

Tipo de documento: Tesis de maestría



Maestría en Políticas Públicas

Los Contratos de Participación Público Privada en Argentina: Red de Autopistas y Rutas Seguras. Etapa I. Período 2018-2020

Autoría: Bendrame, María Luz

Año: 2024

¿Cómo citar este trabajo?

Bendrame, M. (2024) "*Los Contratos de Participación Público Privada en Argentina: Red de Autopistas y Rutas Seguras. Etapa I. Período 2018-2020*" [Tesis de maestría. Universidad Torcuato Di Tella]. Repositorio Digital Universidad Torcuato Di Tella

<https://repositorio.utdt.edu/handle/20.500.13098/12995>

El presente documento se encuentra alojado en el Repositorio Digital de la Universidad Torcuato Di Tella bajo una licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional CC BY-NC-SA 4.0 DEED

Dirección: <https://repositorio.utdt.edu>



Maestría en Políticas Públicas - UTDT

***“Los Contratos de Participación Público Privada en Argentina:
Red de Autopistas y Rutas Seguras. Etapa I. Período 2018-2020”***

Tesis de Maestría en Políticas Públicas Universidad Torcuato Di Tella

Alumna: María Luz Bendrame (21Y2209)

Directora: María Soledad Vallejos Meana

Fecha de entrega: 15 de mayo de 2024

Dedicatoria

Este trabajo se lo dedico a mis padres, María Luz y Mariano. Nada hubiera sido posible sin su ayuda y confianza. Gracias por estar siempre presente en mi vida y acompañarme en cada paso que doy en la búsqueda de ser mejor profesional.

Agradecimientos

Profundamente a mi directora de tesis, Dra. Soledad Vallejos Meana, quien se interesó en mi proyecto, me acompañó y sostuvo en todo el camino recorrido con mucho compromiso y generosidad.

A Eugenia y Pablo, quienes me sugirieron contactar a Sole al conocer mi pregunta de investigación. Gracias por compartir su conocimiento.

En especial a Euge, por el apoyo y tiempo brindado.

También a las personas a las que entrevisté, por el tiempo dedicado, su gran predisposición e invaluable aporte.

A mi compañero, Pato, por todo su amor y sostén incondicional.

A mis amigas y compañeras de la MPP, que gracias al equipo que formamos, logramos llegar al final del camino.

Por último, a mis padres, que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir mis objetivos personales y académicos. Gracias por confiar ciegamente en mí y siempre impulsarme a más.

Resumen y palabras Clave

El presente trabajo busca clarificar cuáles fueron los factores determinantes del fracaso de los Contratos de Participación Público Privada, “Red de Autopistas y Rutas Seguras” (RARS) Etapa I, reglamentados bajo la Ley N°27.328 en Argentina durante el período comprendido entre el año 2018 y el año 2020.

El objetivo general será describir y analizar las causas del fracaso de estos contratos, así como también, a partir del análisis de la experiencia a nivel nacional e internacional, desarrollar estrategias efectivas de planificación y promoción de la inversión privada en futuros proyectos de infraestructura pública vial en Argentina.

En cuanto a los objetivos específicos, se buscará, por un lado, describir y comprender la estructura de financiamiento de los Contratos PPP, y por otro, analizar y evaluar el impacto que sobre ellos tuvo la Pandemia COVID 19 y las consecuentes medidas adoptadas por el gobierno.

Asimismo, es preciso señalar que, en el presente trabajo, se empleará la estrategia de investigación del Estudio de Caso. En tal sentido, la pregunta de investigación se responderá a través de la técnica conversacional de la entrevista del tipo semiestructurada y se utilizará la técnica del Informante Clave. Cabe resaltar que, a todos ellos, se les han realizado los mismos interrogantes y se los ha seleccionado debido a su vasta experiencia en los Contratos PPP.

De esta forma, y a partir de las respuestas recopiladas, se llegaron a conclusiones, las cuales reflejan las perspectivas tanto de los actores públicos como privados involucrados. En tal sentido, ambos coinciden en que los Contratos PPP encontraron su extinción a tan solo dos años de haberse iniciado, por motivos macroeconómicos, financieros, políticos y de transparencia. Reconocen, además, que la pandemia agravó la crisis, y que la magnitud de los contratos no contribuyó a su continuidad.

Por último, cabe destacar que durante el proceso de investigación se fueron identificando aspectos positivos y recomendaciones, con el objetivo de promover una inversión privada viable en infraestructura pública vial en el futuro.

Palabras Clave: Contratos de Participación Público Privada- Factores determinantes del fracaso- Financiamiento- Infraestructura pública vial - Lecciones aprendidas en PPP.

ÍNDICE

1. Introducción	7
2. Situación Problemática.....	9
3. Pregunta de Investigación	18
4. Objetivos	18
4.1. Objetivos generales.	18
4.2. Objetivos específicos.....	18
5. Marco Teórico	18
5.1. Análisis de la Ley N°27.328	18
5.2. Análisis del Contrato PPP RARS Etapa I	22
5.3. Extinción de los Contratos por Mutuo Acuerdo.....	28
5.4. Pandemia COVID 19	32
5.5. Contratos de Participación Público Privada: la experiencia y sus buenas prácticas.....	33
5.6. Estado de Arte	37
6. Metodología	39
6.1. Selección del caso	41
6.2. Fuentes de información y técnicas de recolección de datos.....	41
7. Desarrollo	42
8. Conclusiones	56
9. Referencia bibliográfica	59
10. Anexos.....	64

Con el objeto de facilitar la lectura, se ha incluido el siguiente glosario donde se definen los términos en mayúsculas utilizados en este trabajo.

Glosario

Adenda Contractual: es el documento que modifica los derechos y deberes de las partes del Contrato PPP, complementando al mismo.

CIADI: es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, el cual tiene como función resolver eventuales litigios que puedan darse entre Estados e inversionistas.

Concesionarios: es la empresa a la que el PEN le otorgó en concesión los Corredores Viales Nacionales.

Concesiones Viales: es la relación jurídica que se constituye en virtud de la concesión otorgada por el PEN.

Contratistas: es la empresa a la que el PEN le otorgó en concesión los Contratos PPP.

Contratos de Concesión: son aquellos contratos firmados entre el Estado Nacional y las Sociedades Anónimas de objeto único constituidas por los adjudicatarios de las Concesiones Viales Nacionales otorgadas por el régimen de las leyes N°17.520 y N°23.696.

Contratos PPP: son aquellos contratos firmados entre el Ente Contratante y los Contratistas otorgados en concesión bajo la ley 27.328.

Corredores Viales Nacionales: son aquellas rutas nacionales y tramos otorgados en concesión bajo el régimen de las leyes N°17.520 y N°23.696.

Corredores Viales S.A.: es una empresa de capital social íntegramente estatal.

Corredores Viales: son aquellas rutas nacionales y tramos otorgados en concesión bajo el régimen de la Ley N°27.328.

Ente Contratante: es la Dirección Nacional de Vialidad.

Ley PPP: es la ley N°27.328 de Contratos de Participación Público Privada, tal como la misma sea modificada o complementada en el futuro.

PEN: Poder Ejecutivo Nacional.

Plan Vial Federal: es el conjunto de obras prioritarias definidas por la autoridad vial nacional a ejecutarse en la Red Vial Nacional.

PPP: Participación Público Privada

Programa de Participación Público Privada: es el conjunto de proyectos a desarrollarse bajo el régimen de la Ley PPP.

Red Vial Nacional: es el conjunto de rutas, autovías y autopista de jurisdicción nacional.

1. Introducción

La inversión en infraestructura vial es un aspecto central para mejorar la productividad de los países, optimizar su conexión interna y con el exterior, proveer seguridad en los procesos productivos, asegurar el abastecimiento energético y mejorar en términos generales el bienestar de la sociedad y el incremento del potencial económico. (Einstoss, A.; González Chmielewski, D. y Rojo, J., 2021, p.5)

En Argentina existen tres formas de financiar la infraestructura vial: pública, privada y mixta. Para cada uno de estas formas de financiamiento existen figuras contractuales, entre las que caben destacar como principales al contrato de obra pública, contrato de concesión de obra pública pura o subvencionada y contrato de Participación Público Privada.

La Red Vial Nacional tiene una extensión total de aproximadamente 40.000 km a lo largo y ancho de todo el país teniendo la función de integrar a las provincias entre sí y a la Argentina con sus países vecinos. (Ministerio de Obras Públicas, 2021)

La Dirección Nacional de Vialidad (DNV), fundada en el año 1932, es un organismo descentralizado dependiente del Ministerio de Economía; y es la responsable de mantener, conservar, mejorar, ampliar y/o construir la Red Vial Nacional. Para esto, posee distintos mecanismos de gestión en función del volumen de tránsito que circula por ellos.

Los tramos con mayor volumen de tránsito poseen una exigencia de gasto mayor de operación y mantenimiento, ya que son los que más se deterioran y los que requieren obras de ampliación de capacidad y de seguridad vial. La DNV no puede encargarse de la totalidad de estos tramos porque no le quedarían recursos suficientes (presupuestarios, materiales, humanos y de gestión) para atender el resto de la red vial.

A partir del 1990, se produjo una transformación en la infraestructura vial. El cambio más relevante ha sido la sensible disminución de la inversión pública debido a los requerimientos fiscales relacionados con los picos hiperinflacionarios como también con la transformación del rol estatal a través de un proceso de reformas económicas. Dichas reformas se expresaron a través de una transferencia a terceros de la responsabilidad de producir bienes y servicios, mediante la privatización y/o concesión, tercerización, descentralización, y desregulación de actividades económicas.

En este contexto la infraestructura vial argentina modificó la forma de financiamiento histórica; en 1990 los Corredores Viales Nacionales se licitaron bajo el régimen de las Leyes

N°17.520 (de Concesión de Obra Pública) y N°23.696 (de Reforma del Estado), otorgándose las Concesiones Viales a empresas privadas; hasta entonces bajo la gestión del Estado Nacional.

En virtud de lo expresado, se comenzó a incorporar capital privado de riesgo al sector vial a través de la concesión de la operación y mantenimiento de las rutas nacionales existentes y de la construcción, operación y mantenimiento de nuevos caminos.

Así las cosas, desde el año 1990 hasta fines del año 2017 se otorgaron en concesión los distintos Corredores Viales Nacionales bajo la modalidad prevista en tres tipos de Contratos de Concesión sucesivos: el primer grupo, desde 1990 hasta 2003, el segundo desde 2003 hasta 2010 y el tercero desde 2010 hasta el 2016 (extendiéndose la vigencia de éstos últimos por un año más para planificar su relicitación)

En diciembre de 2015, cuando asumió la Presidencia de la Nación el Ing. Mauricio Macri, las concesiones vigentes -como ya se dijo- vencían en abril de 2016, por lo que, teniendo en cuenta que los Contratos de Concesión permitían su prórroga por el plazo de un año, fue necesario extender dichos vencimientos con el fin de desarrollar un completo Plan Vial Federal y rediseñar el sistema de vinculación entre el sector público y el privado, debiendo ser consistente este con un escenario de creciente restricción fiscal dada la necesidad de reducir el déficit público.

El 16 de noviembre de 2016, el Honorable Congreso de la Nación, sancionó la Ley N°27.328 de Contratos de Participación Público Privada (Ley PPP). Estos se caracterizan por ser contratos a largo plazo entre el sector privado y público, con un financiamiento mixto y con una distribución de riesgos y beneficios entre las partes. La mencionada ley fue reglamentada mediante el Decreto N°118 de fecha 17 de febrero de 2017, modificado por el Decreto N°936 de fecha 14 de noviembre de 2017 y por el Decreto N°987 de fecha 1° de noviembre de 2018.

Bajo el amparo del nuevo régimen, el gobierno de Macri diseñó un Programa de Participación Público Privada que abarcaba los grandes sectores de infraestructura como Energía, Minería, Transporte, Comunicaciones, Tecnología, Agua, Saneamiento, Vivienda, Salud, Justicia y Educación. Dentro de estos grandes sectores podemos citar los siguientes proyectos como: Transmisión eléctrica, Red de Autopistas y Rutas Seguras, Ferrocarriles de Carga y de Pasajeros, Soluciones habitacionales, Complejos Penitenciarios, entre otros.

Como puntapié de inicio del programa se proyectó que los primeros Contratos PPP a ser licitados fueran los denominados “Red de Autopistas y Rutas Seguras” (RARS). La planificación de este proyecto constaba de tres etapas para ser adjudicadas durante el año 2018; pero la única que prosperó fue la Etapa I conformada por seis Corredores Viales que arrojaban una totalidad de 3353 kilómetros de Rutas Nacionales.

La Etapa I preveía una inversión estimada en obras para los primeros 5 años de aproximadamente USD 6.035 M y una inversión estimada en obras complementarias, repavimentación y mantenimiento a ejecutarse durante todo el plazo contractual de USD 2.023 M. (Jefatura de Gabinete de Ministros, 2018).

Luego de todas las intervenciones exigidas por la nueva ley, Vialidad Nacional publicó en su página web la documentación preliminar de la licitación, para luego realizar el llamado de la misma, llevar adelante el proceso licitatorio y adjudicar los tramos de rutas nacionales a cada una de las empresas adjudicatarias, firmar los Contratos PPP (los cuales tenían un plazo de duración de 15 años) y realizar la toma de posesión de cada uno de los tramos.

Las inversiones a realizarse incluían la construcción de 800 km de autopistas, 1500 km de rutas seguras, 250 km de obras especiales y 17 variantes a localidades.

2. Situación Problemática

En el año 2016, la administración de Mauricio Macri (Cambiemos, 2015-2019) presentó sus cien prioridades de gobierno. Se trataba de un plan dividido en ocho ejes estratégicos siendo el *Desarrollo de Infraestructura* uno de ellos.

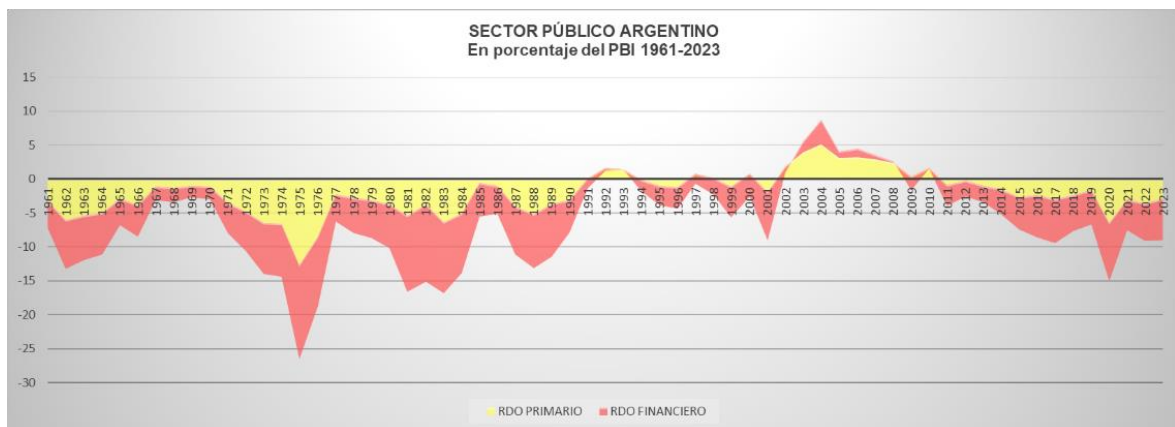
Este objetivo tenía 11 prioridades vinculadas a distintos aspectos y tipos de infraestructura, incluyendo dentro de ellos el fomento de inversiones de Participación Público Privada. La decisión se fundamentaba en que “*Argentina tiene un déficit de infraestructura tan grande que el Estado no puede hacerse cargo en soledad. Los proyectos de Participación Público Privada, cuyo régimen fue aprobado por ley, son un mecanismo que permite el ingreso del sector privado para poder avanzar más rápido y de manera más económica en obras necesarias para el desarrollo*”. (Observatorio Regional de Planificación para el Desarrollo de América Latina y el Caribe, 2016, p. 6)

A pesar que el país cuenta con diversas formas de financiamiento y figuras contractuales para la ejecución de la infraestructura vial, su déficit es grande y se observan necesidades no

sólo de capital sino también de gestión. La falta de inversión adecuada en infraestructura atenta contra las posibilidades de desarrollo económico y progreso social, es por esto que la necesidad de invertir en infraestructura de calidad para reducir la brecha con otros países en desarrollo y promover un crecimiento con sostenibilidad e inclusión es urgente.

Argentina se caracteriza por una fuerte restricción fiscal, reflejada en un déficit de cuentas públicas casi permanente e ininterrumpido desde el año 1961 al 2023, con la excepción del período entre el 2003 y 2008. De esto se desprende que, ante la imposibilidad de contar con fondos públicos suficientes, surge la necesidad de complementar la obra pública tradicional cuya forma de financiamiento es de gestión pública, con otras formas de financiamiento ya sea de gestión privada o mixta.

Nuestro país, según Infraescopio 2019, “*el Gobierno fue el principal inversionista en infraestructura, dedicando casi el 4 % del PIB por año a inversiones en infraestructura entre 2008 y 2015*” (The Economist Intelligence Unit, 2019, p.26). Sin embargo, al aumentar los déficits fiscales y de la cuenta corriente, en 2017 la inversión fue de alrededor del 3 % del PIB.



Resultado Primario y Resultado Financiero en % del PIB. 1961-2023 Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por el Ministerio de Economía.

Además, es importante resaltar la persistente inestabilidad macroeconómica, la cual dificulta significativamente la planificación de la infraestructura a largo plazo y el acceso a financiamiento a tasas aceptables. Asimismo, surge un desafío adicional relacionado con la dificultad para distribuir de manera efectiva los riesgos entre los distintos actores involucrados en los proyectos de obra pública.

La inestabilidad institucional, que implica el incumplimiento de contratos y cambios radicales y/o discrecionales a los marcos regulatorios, representa además una importante

restricción al financiamiento de largo plazo, como también, un sobre costo vinculado al “riesgo institucional” percibido.

Por lo expuesto, la experiencia que contamos en el país con relación a los Contratos de Concesión vislumbra 30 años de marcha y contramarcha. Las tres generaciones de Concesiones Viales fueron sometidas a renegociaciones contractuales cambiando la naturaleza original del Contrato de Concesión, quedando demostradas las serias dificultades del sistema.

Lo cierto es que las Concesiones Viales otorgadas bajo el régimen de la Ley N°17.520, han evidenciado que el sistema no puede financiarse solamente con el cobro de la tarifa de peaje por parte de los Concesionarios, ya que ha necesitado de subsidios otorgados por el Estado para cubrir los gastos de explotación, fundamentalmente porque los ajustes tarifarios que debieron otorgarse en base a las polinómicas previstas en los distintos Contratos de Concesión nunca fueron aplicados en su totalidad. Ello obedeció a distintas cuestiones, principalmente relacionadas con el índice de precios al consumidor y otras situaciones de inestabilidad económicas que han derivado en su incumplimiento. Frente a ello, los Concesionarios dejaban de ejecutar las obras contractualmente previstas e incurrían en otros incumplimientos contractuales.

Todas estas circunstancias ponen en evidencia un esquema que en la coyuntura existente nunca logró tener un marco regulatorio capaz de hacer atractiva la inversión a largo plazo en el sector.

Este contexto llevó a que los Contratos de Concesión entraran en una constante crisis entre las partes, muchas veces efectuando los Concesionarios reclamos en sede judicial local y sus accionistas extranjeros ante tribunales internacionales (como el CIADI), pretendiendo en este último caso resarcimientos económicos en moneda extranjera.

Ante la ausencia de un régimen contractual suficientemente atractivo para captar el financiamiento por parte del sector privado, sumado a la alta litigiosidad anteriormente descripta, resultó necesario sancionar uno nuevo, que sea alternativo al existente, a fin de suplir las ineficiencias propias, que propusiera mayor flexibilidad en el régimen (incluso respecto a su régimen de solución de controversias), que brindara mayor seguridad jurídica al inversor privado y que fuese atractivo para su financiamiento.

En virtud de lo dicho, fue necesario la sanción de un nuevo régimen donde se creó un nuevo marco legal y se posicionó a los Contratos PPP como una alternativa viable para la ejecución, operación y mantenimiento de infraestructura con financiamiento privado.

La Ley PPP integró la participación de los sectores público y privado mediante la asociación entre ambos sectores, basada en el reparto de los riesgos asumidos.

Resulta oportuno destacar que la mayor ventaja de este régimen es que las obras son financiadas sustancialmente por el sector privado; evitando de esta forma restricciones presupuestarias, exigibilidad de fondos inmediatos y aprovechando la capacidad de gestión del sector privado.

Bajo el régimen de la Ley PPP, por medio de la Resolución N°147 de fecha 26 de enero de 2018, la Dirección Nacional de Vialidad, convocó a Licitación Pública Nacional e Internacional con el objeto de contratar el diseño, construcción, ampliación, mejora, reparación, remodelación, operación, mantenimiento y explotación comercial de los Corredores Viales bajo el régimen de la Ley de Participación Público Privada N°27.328 y sus Decretos Reglamentarios para el Proyecto “Red de Autopistas y Rutas Seguras PPP – Etapa I” y aprobó: (i) el Pliego de Bases y Condiciones Generales (PBCG); (ii) los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares (PBCP) para el Corredor Vial “A”, Corredor Vial “B”, Corredor Vial “C”, Corredor Vial “E”, Corredor Vial “F”, y Corredor Vial “SUR”; y (iii) el Contrato PPP y sus Anexos.

A la presentación de las ofertas concurren 10 consorcios compuestos por 19 empresas nacionales y 7 internacionales, los cuales presentaron un total de 32 ofertas para los seis Corredores Viales. (Véase Anexos, Cuadro N°1 “Apertura de Ofertas- RARS Etapa I”)

Es importante resaltar que en los meses de noviembre/diciembre de 2017 cuando se presentó el Programa de PPP las expectativas sobre el futuro de Argentina eran buenas. Si bien la inflación era alta la misma se encontraba en el orden del 25% anual, el dólar se mantenía estabilizado y el riesgo país rondaba los 360 puntos básicos. El gobierno de Mauricio Macri era visto con buenos ojos en el exterior.

Luego de la presentación de las ofertas por parte de los oferentes, en el mes de abril de 2018, las principales variables económicas comenzaron a mostrar sus primeros desajustes. El dólar, la inflación y el riesgo país sufrieron aumentos. Pese a esto, el proceso licitatorio siguió con su marcha y no hubo ninguna solicitud de retiro de ofertas por parte de los oferentes.

El 31 de julio de ese mismo año se suscribieron los Contratos PPP entre la Dirección Nacional de Vialidad y los Contratistas de los Corredores Viales A, B, C, E, F, y SUR.

En los Contratos PPP se preveía que, en el plazo máximo de un año contado desde el momento de la suscripción de los mismos, los Contratistas debían presentar la suscripción de documentos que acreditaran la obtención del financiamiento necesario para la ejecución de las obras, denominado en estos contratos como “Cierre Financiero”.

A su vez, en cuanto a la remuneración a percibir por los Contratistas, estos contratos establecieron dos tipos de títulos, diferenciando los títulos a emitirse para el pago de las obras según su avance (Título por Inversión, “TPI”) y, por otra parte, otro grupo de títulos para el pago de la operación y mantenimiento del Corredor Vial (Título por Disponibilidad, “TPD”). Estas remuneraciones eran abonadas a través de un Fideicomiso de Afectación Específica a estos contratos.

Por otra parte, los Contratistas debían constituir 3 tipos de garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones:

- (i) Garantía de Cierre Financiero.
- (ii) Garantía por Obras Principales.
- (iii) Garantía de Servicios Principales.

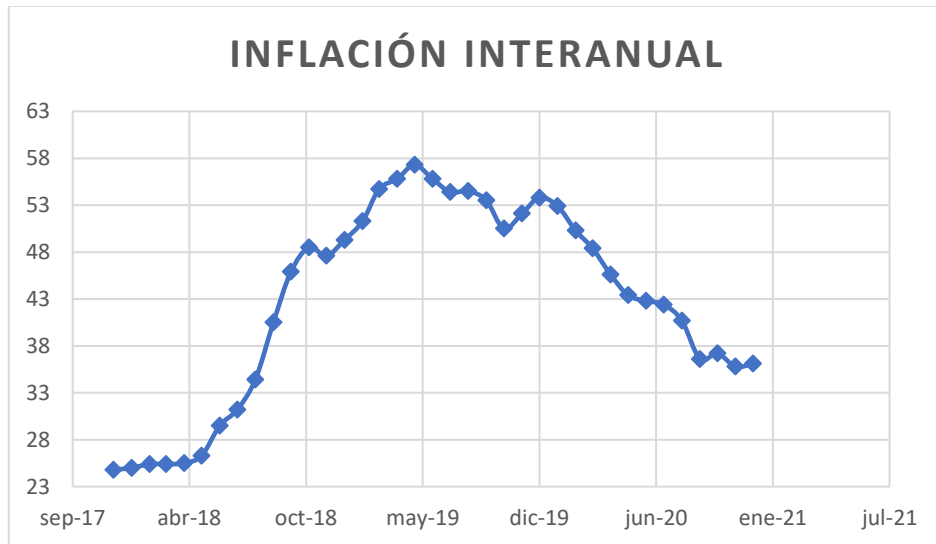
Las garantías citadas precedentemente, cuyo costo de obtención y mantenimiento era alto por no admitirse los seguros de caución y requerirse la constitución de garantías a primer requerimiento, debían ser renovadas anualmente y podían ser ejecutadas por la Dirección Nacional de Vialidad en los casos previsto en el contrato.

Un día después de la firma de los primeros seis Contratos PPP, la obra pública estuvo en la primera página de los principales diarios del país. Ex funcionarios públicos y directivos de empresas reconocidas y que fueron adjudicatarias de la primera licitación por PPP, eran sospechados de participar en una trama de recaudación de sobornos cuyas operaciones fueron registradas en cuadernos por un chofer de un funcionario público, conocida como “Causa de los Cuadernos”. Cabe señalar que muchos empresarios se presentaron como imputado colaborador, figura contemplada en la llamada “Ley del Arrepentido”.

A mediados del año 2018 la situación económica había cambiado, el peso argentino se había depreciado, el riesgo país se había incrementado y la inflación anualizada pasó de 25% a

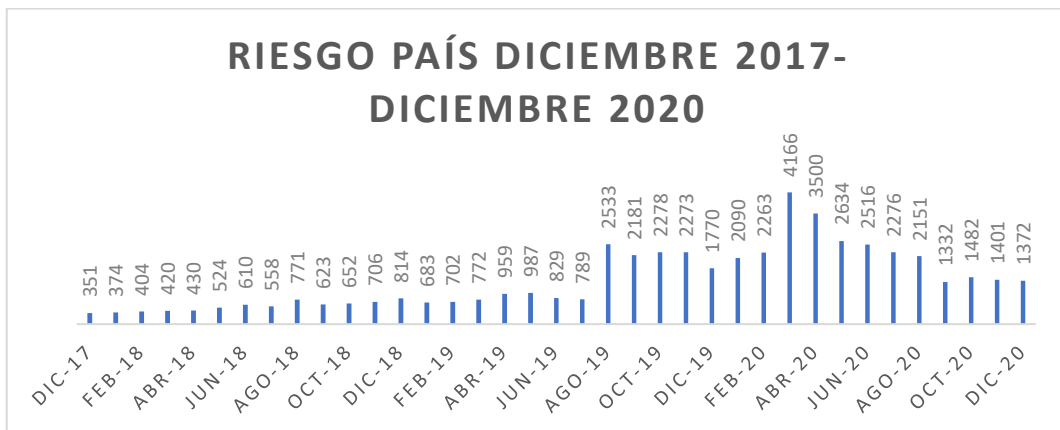
34%, sólo a tres meses de la presentación de las ofertas; cambiando la coyuntura y las expectativas vigentes.

A continuación, se puede observar en el gráfico de inflación interanual como hasta el mes de abril de 2018 la inflación se encontraba en un valor alto pero estabilizada, y que la misma comenzó a incrementarse a partir del mes de mayo 2018.



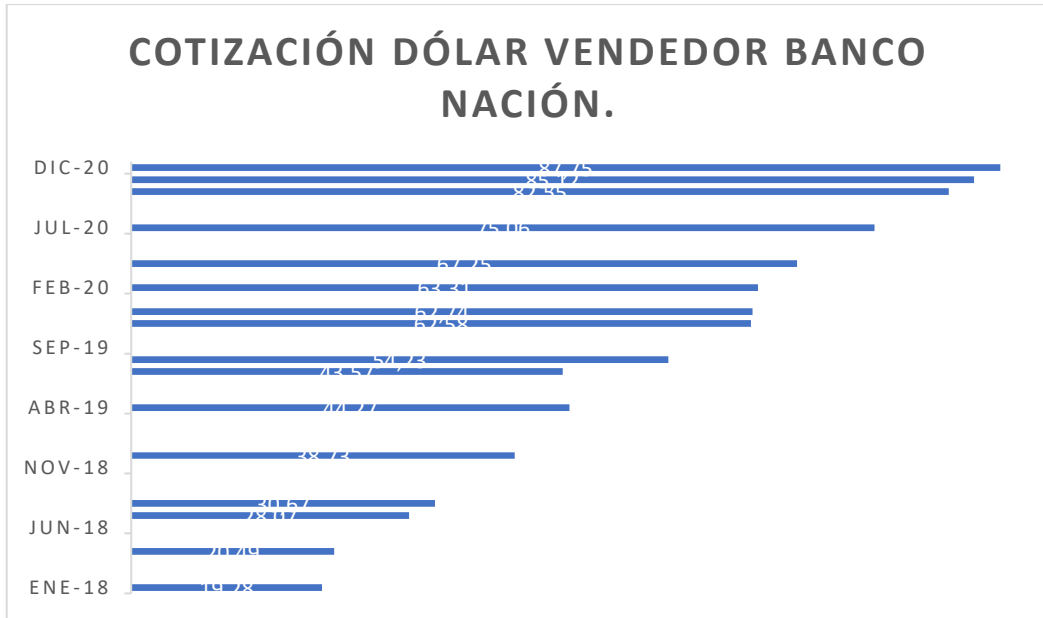
Inflación interanual período Dic17/Dic 20. Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por INDEC

Con respecto al riesgo país se puede observar que entre los meses de diciembre 2017 y mayo 2018 el mismo se incrementó en aproximadamente 170 puntos básicos y entre los meses de mayo 2018 y diciembre 2018 el incremento fue de 300 puntos básicos.



Evolución del riesgo país período Dic 17/ Dic 20. Fuente: Elaboración propia en base a información suministrada por JPMorgan EMBI+

Por último, la cotización del dólar en el mes de enero de 2018 era de \$19,28 y en el mes de diciembre de 2018 escaló a un valor de \$38.73, lo cual representó una variación en el precio del 100,88%.



Cotización dólar vendedor Banco Nación. Fuente: Elaboración propia en base a información de la cotización del dólar Banco Nación

Por otra parte, a fin de seguir contextualizando el contexto que estaba atravesando el país, en el mes de junio de 2018, el ministro de Hacienda y el presidente del Banco Central firmaron una Carta Intención dirigida a la directora del Fondo Monetario Internacional en la cual se solicitaba el otorgamiento de un crédito Stand By por la suma de 50.000 millones de dólares. La petición fue aceptada, desembolsándose finalmente un total de 45.000 millones de dólares. (Juan Bautista Justo, 2021)

Las crisis financieras afectan a los proyectos tanto en el proceso de diseño y la búsqueda de financiamiento como en la ejecución. Tienden a dificultar el acceso a fondos para inversiones a largo plazo a la vez que aumentan la tasa de interés, incrementando así los costos del proyecto, su rentabilidad y viabilidad (Burger, 2009).

Durante el primer año del Contrato PPP, toda esta situación de crisis económica, financiera y política; y que las empresas privadas se encontraban involucradas en una causa por corrupción, afectó la capacidad de obtener financiamientos aceptables.

En otras palabras, bajo una percepción de riesgo, el mercado de capitales no ofreció financiamiento para inversiones en Argentina o lo hizo a tasas altas, las cuales aumentarían los costos de los proyectos afectando su rentabilidad y viabilidad. Estas tasas no resultaban beneficiosas para las empresas como tampoco para el Estado.

En virtud del contexto descrito anteriormente, a un año de la puesta en marcha se firmó una Adenda Contractual con cada Contratista. En la misma se acordó: extender el cierre financiero, diferir el requerimiento relativo al aumento de la garantía de cierre financiero, reprogramar el plan de obras principales (extendiendo los plazos para el cumplimiento de determinadas obras a cargo del Contratista) adecuando los Contratos PPP a las condiciones macroeconómicas vigentes, en particular al alto riesgo país que imposibilitaba alcanzar los cierres financieros y realizar las obras en los plazos previstos.

Cabe mencionar que, al momento de la firma de la Adenda Contractual, 1º de agosto de 2019, nos encontrábamos frente al inicio de un proceso electoral. El presidente de la Nación se presentaba a una reelección, y su equipo tenía las expectativas de revertir y mejorar la situación económica desfavorable que afectaba al país.

El 11 de agosto de 2019, fueron las elecciones Primarias, Abiertas, Simultáneas y Obligatorias (PASO), las cuales no arrojaron un resultado favorecedor para el gobierno bajo la conducción del Ing. Mauricio Macri. Al día siguiente las acciones y los bonos argentinos se desplomaron en la apertura de los mercados. Por otra parte, el dólar escaló vertiginosamente y llegó a venderse con alzas de más del 30% respecto al cierre del último día hábil anterior de las elecciones.

En diciembre de 2019 se produjo un cambio de gobierno, de signo político opuesto, asumiendo la Presidencia de la Nación el Dr. Alberto Fernández (Frente de Todos, 2019-2023).

Los Contratos PPP a casi un año y medio de haberse iniciado seguían sin contar con el cierre financiero.

Desde el momento de la sanción de la Ley PPP, durante el proceso licitatorio, firma de los contratos y durante la marcha de los mismos; el Frente de Todos, mostró su opinión negativa en relación a los Contratos PPP. Consecuentemente, el nuevo gobierno entrante parecía tener una actitud política contraria a la administración anterior.

A la crisis económica, financiera y política que padecía el país, se le sumó que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de COVID 19 como una pandemia, profundizando la crisis.

El tránsito circulante por los Corredores Viales disminuyó notablemente debido a las medidas de Aislamiento, Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) decretadas por el gobierno con la finalidad de evitar la circulación y el contagio del virus.

En los meses de noviembre y diciembre de 2020 se rescindieron por mutuo acuerdo los 6 Contratos PPP RARS Etapa I. Los planes de obras se habían cumplido en aproximadamente 2% de las obras previstas y ninguna de las empresas había logrado alcanzar el cierre financiero, a pesar de haberse superado el plazo original para lograrlo y de haberse firmado en julio de 2019 una Adenda Contractual donde se extendió la fecha para alcanzar el mismo.

Las rutas de las Concesiones Viales expiradas que no llegaron a licitarse bajo PPP revirtieron a la gestión estatal, y lo mismo sucedió con aquellas licitadas bajo la Ley PPP que fueron rescindidas. Todos estos corredores están siendo operados por Corredores Viales S.A.

Las excepciones a la terminación de las concesiones son sólo los accesos a Buenos Aires (Acceso Norte y Acceso Oeste) y el Corredor Vial N°18 integrado por las Rutas Nacionales N°12, 14, 135, A-015, 117 y 174 que continúan concesionados, habiendo sufrido modificaciones contractuales llevadas a cabo mediante Actas Acuerdo con las distintas Concesionarias, mediante las cuales, entre otras cuestiones, convinieron extender su plazo.

En relación con los Accesos Norte y Oeste, los “Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual de los Contratos de Concesión de Acceso Norte y Acceso Oeste a la Ciudad de Buenos Aires” (aprobados por los Decretos N°607/2018 y 608/2018), prorrogaron las Concesiones hasta el 31 de diciembre de 2030 y se reconoció una deuda y una tarifa dolarizada a las Concesionarias.

Es de destacar que estos Acuerdos fueron cuestionados en su legitimidad por el gobierno siguiente (Frente de Todos, 2019-2023), declarándoselos, por medio del Decreto N°633/2022, lesivos al interés general e instruyéndose a la DNV al inicio de acciones judiciales tendientes a la declaración de su nulidad en virtud de la existencia de graves vicios que afectan la legitimidad.

3. Pregunta de Investigación

Por este motivo, el presente trabajo intenta clarificar la siguiente pregunta de investigación *¿Cuáles fueron los factores determinantes en el fracaso de la implementación de los Contratos de Participación Público Privada Red de Autopistas y Rutas Seguras Etapa I reglamentados bajo la Ley N°27.328 en Argentina Período 2018-2020? A partir de este análisis, ¿qué consideraciones son esenciales para fomentar inversiones privadas viables en infraestructura pública en el futuro?*

4. Objetivos

4.1. Objetivos generales.

- Describir y analizar las causas del fracaso de los Contratos PPP RARS Etapa I reglamentados bajo la Ley N°27.328 en Argentina en el período 2018-2020.
- Aprender y analizar las lecciones aprendidas tanto a nivel nacional como internacional para para planificar y promover la inversión privada en futuros proyectos de infraestructura pública vial en el país.

4.2. Objetivos específicos.

- Describir y comprender detalladamente la estructura de financiamiento contemplado en los Contratos PPP RARS Etapa I – Período 2018-2020.
- Analizar y evaluar el impacto de la Pandemia COVID 19 y las medidas adoptadas por el gobierno en los Contratos PPP RARS Etapa I – Período 2018-2020.

5. Marco Teórico

5.1. Análisis de la Ley N°27.328

Con la finalidad de poder describir y analizar cuáles fueron los factores determinantes en el fracaso de la implementación de los Contratos PPP RARS Etapa I reglamentados bajo la Ley PPP, es necesario realizar un análisis de la ley a fin de exponer los principales aspectos del marco normativo.

El Banco Mundial (2021) define a los Contratos Público Privado como un acuerdo entre el sector público y el sector privado en el que parte de los servicios o labores que son responsabilidad del sector público es suministrada por el sector privado bajo un claro acuerdo de objetivos compartidos para el abastecimiento del servicio público o de la infraestructura pública.

En el artículo 1° de la mencionada Ley PPP se define a los Contratos PPP como *“aquellos celebrados entre los órganos y entes que integran el sector público nacional con el alcance previsto en el artículo 8° de la ley 24.156 y sus modificatorias (en carácter de contratante), y sujetos privados o públicos en los términos que se establece en la presente ley (en carácter de Contratistas) con el objeto de desarrollar proyectos en los campos de infraestructura, vivienda, actividades y servicios, inversión productiva, investigación aplicada y/o innovación tecnológica”*.

En el Decreto Reglamentario N°118/2017 y su modificatorio Decreto N°936/2017, se establece que *“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.”*

Como también, se expresa que, *“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.”*

Teniendo en cuenta el marco normativo descripto, el objeto de este tipo de contratos podrá abarcar actividades de diseño, construcción, ampliación, mejora, mantenimiento, suministro de equipamientos y bienes, explotación u operación y financiamiento.

El sistema de Participación Público Privada (PPP) no sustituye a los sistemas convencionales de obra pública (Ley N°13.064) y concesión de obra pública (Ley N°17.520), sino que los complementa, ofreciendo una alternativa adicional para el Estado. Este deberá elegir el tipo de contrato que mejor satisfaga sus intereses y necesidades en cada caso particular.

La Ley PPP exige que se satisfaga el interés público. Es por ello que, en el artículo 13 inciso a) de la ley, se determina que antes de efectuar la convocatoria a oferentes la autoridad convocante deberá emitir un dictamen en el que tendrá que exponer las razones por las cuales se considera que el interés público se verá mejor atendido mediante esta modalidad frente a otras alternativas contractuales disponibles.

La normativa deja aclarado en qué condiciones se van a habilitar los Contratos PPP para esquemas de este tipo. De esta manera se puede analizar cuál es el fin que tiene esta nueva política pública. Es decir que previamente la autoridad de aplicación debe declarar de interés público al proyecto para que pueda ser desarrollado en el marco de la Participación Público Privada.

El interés público debe ser propuesto y fundamentado por el contratante (órganos y entes que integran el sector público nacional) de acuerdo a las pautas establecidas en el artículo 4 de la ley, entre los que se destacan la claridad de los objetivos de interés público de la contratación y los mecanismos de supervisión; la eficiencia en las funciones del Estado y el uso de los recursos públicos, y aspectos que hacen a la promoción de la inclusión social, la generación de empleo, la creación de mercado local y participación de las pequeñas y medianas empresas, la preservación del medio ambiente y la solidaridad intrageneracional, intergeneracional, e interregional, entre otros. Así también se destaca que el plazo de las contrataciones no puede superar los 35 años de duración, incluyendo las inversiones contractualmente comprometidas, el financiamiento aplicado al proyecto y una utilidad razonable, ponderar la rentabilidad económica y/o social de los proyectos.

En lo relacionado con la protección y cuidado del ambiente, se hace hincapié en su preservación y en la sustentabilidad económico, social y ambiental del área donde se ejecutarán los proyectos.

Los artículos 7º y 8º, habilitan diferentes estructuras de organización para los Contratistas, pudiendo éstos ser sociedades de propósito específico, fideicomisos, otros tipos de vehículos, o esquemas asociativos, tanto provenientes del sector privado como del público; y habilitan a realizar oferta pública de títulos negociables

Además, se restringen o eliminan ciertas prerrogativas públicas tradicionales, como la capacidad de modificar unilateralmente los contratos o rescindirlos por razones de interés público, entre otras. Se introduce la opción de utilizar fideicomisos como mecanismo de garantía y/o pago de la contraprestación a cargo del Ente Contratante, con la condición de que estas garantías sean autorizadas por el Congreso.

Es importante destacar que se elimina la prohibición de indexación estipulada en la Ley de Convertibilidad (Ley N°23.928), permitiendo así los pagos denominados en moneda extranjera. Respecto a la remuneración del Contratista, se garantiza el derecho del mismo a mantener el equilibrio económico-financiero original del contrato.

Este nuevo modelo ha modificado sustancialmente a la Ley N°17.520, pues se especifica y expresamente se busca compartir los riesgos de la inversión, tal como lo estipula el artículo 9 inciso b) de la precitada norma: *“El 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.”*

A su vez, se habilita a que el Contratista celebre préstamos bajo la condición de que su incumplimiento importará la cesión del contrato, sujeto a ciertos términos preestablecidos, a favor de un acreedor o de terceros financistas.

Por otra parte, la ley excluye expresamente la aplicación de las normas previstas en otros regímenes de contratación pública: Ley N°13.064, Ley N°17.520, Decreto N°1023/2001, el artículo 765 del Código Civil y Comercial y los artículos 7 y 10 de la Ley N°23.928 (artículo 31, Ley N°27.328).

Por otra parte, todos los contratos de esta modalidad deben fijar: *“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 competente.”*

Otro aspecto relevante de la normativa es lo relacionado con las controversias técnicas y cualquier tipo de disputa que surjan con motivo de los contratos celebrados que podrán someterse a (i) paneles técnicos, (ii) arbitraje y (iii) pactarse la prórroga de jurisdicción.

La Ley PPP regula cuál de las partes del contrato debe conseguir el financiamiento en el artículo 9 inciso n); en el mismo se fija que toda contratación debe prever *“la facultad de la contratante de prestar su cooperación para la obtención del financiamiento que resulte necesario para la ejecución del proyecto”*. Por lo tanto, de lo anteriormente expresado se

desprende que el organismo público que contrata no financia ni se ocupa del financiamiento del proyecto, sino que a lo sumo ayuda al Contratista a obtener el financiamiento.

Lo mencionado anteriormente es una de las principales diferencias con los contratos de obra pública tradicional. El financiamiento en este tipo de Contrato PPP es responsabilidad de los Contratistas, ya sea con fondos propios u obteniendo préstamos en el mercado crediticio local o internacional y/o financiamiento a través del mercado de capitales. El repago de estas obras se realizará mediante la entrega de títulos públicos, nominados en dólares, emitidos por un Fideicomiso específicamente creado.

Por su parte, en el Decreto Reglamentario N°118/2017 se define “Entidad financiadora” como *“cualquier persona que otorgue financiamiento al Contratista PPP o en relación con el Proyecto”*. Y en el artículo Decreto N°936/2017 se estipula: *“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.”*

5.2. Análisis del Contrato PPP RARS Etapa I

En el presente apartado analizaré los principales aspectos del Contrato PPP RARS Etapa I y cómo fueron la selección de las ofertas, el mecanismo de pago establecido, el sistema de garantías que se dispuso, los mecanismos de solución de controversias y el esquema de financiamiento.

El proyecto fue conformado por los Corredores Viales denominados A, B, C, E, F y SUR. (Véase Anexos- Figura N°1. “Mapa Corredores Viales PPP RARS Etapa I”. Fuente: Dirección Nacional de Vialidad)

En los planes de obras de cada uno de los 6 Corredores Viales se establecían el detalle de las obras a ejecutarse en los primeros 5 años de Contrato PPP, como ser:

- ✓ Construcción de Autopista
- ✓ Construcción de Ruta Segura

- ✓ Construcción de Variantes a localidades
- ✓ Mejoras de Intersecciones y Obras de Iluminación
- ✓ Construcción de Estaciones de Cobro
- ✓ Construcción de Áreas de Descanso

A su vez, los planes de obras contemplaban obras de repavimentación en toda la longitud del Corredor Vial a fin de mantener ciertos parámetros y condiciones establecidas en los pliegos.

Los Contratos PPP fueron adjudicados una vez que se analizaron los aspectos técnicos y económicos financieros; y los montos ofertados de pago por inversión.

La selección de las ofertas económicas más convenientes se realizó tomando en consideración la mejor oferta económica dado el menor Valor Actual del Monto Total Requerido TPI del conjunto de las ofertas económicas más convenientes, según lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones Generales de la licitación.

Es decir, la oferta más conveniente fue aquella que requirió el menor monto anual en dólares que los oferentes pretendían percibir en el año 2025, que integra el período de años en los cuales el pago por inversión encuentra su máximo anual, tomando en consideración el plan de obras principales. (Véase Anexos. Cuadro N°2 “Ofertas”. Fuente Subsecretaría de Participación Público- Privada)

A continuación, analizaré el Contrato PPP en el cual se establecían las obligaciones entre las partes.

Como señala Ezequiel Cassagne, *“el eje de toda regulación de PPP reside en el respeto de los Contratos, en el cumplimiento de la palabra y en el establecimiento de un marco de reglas claras que otorguen confianza y seguridad jurídica a los inversores y a las empresas, quienes deben ser vistos y considerados como verdaderos colaboradores de la Administración Pública en la consecución conjunta de los intereses públicos concretos que cada Contrato busca alcanzar.”* (Cassagne Ezequiel, 2019, p.607)

Surge de la Licitación Pública Nacional e Internacional PPP RARS Etapa I, la suscripción de 6 Contratos PPP, todos de similares características salvo en lo concerniente al pago, ya que algunos corredores recibían un pago que compensaba el menor flujo de tránsito el cual era solventado por aquellos corredores que poseían una mayor recaudación de peaje.

Los Contratos PPP tenían una duración de 15 años, en los cuales se preveía la construcción, operación y mantenimiento de los corredores. Por otra parte, en los primeros 5 años los Contratistas debían ejecutar las obras principales que se detallaban en el plan de trabajo de cada Corredor Vial.

El mecanismo para el pago de estas obras principales era el siguiente:

La contraprestación por obras principales consistía en la entrega al Contratista, al finalizar cada período trimestral de inversión, de un TPI (Título de Pago por Inversión).

A los fines de la emisión de cada TPI, el Ente Contratante debía previamente haber medido en una foja de medición y certificado el porcentaje de avance de las obras principales en un Acta de Reconocimiento de Avance de Inversión (ARAI). Al finalizar cada trimestre, el Contratista acumulaba tres ARAI que le permitían hacerse de un TPI, nominado en dólares.

Los TPI eran incondicionales, irrevocables y transferibles libremente sin consentimiento del Ente Contratante. Los mismos se emitían en dólares estadounidenses, contemplándose 20 pagos semestrales. El primer pago de cada título se ejecutaba dos años después de su emisión.

Por otra parte, estos TPI se ajustaban por riesgo país, por única vez, al momento del cierre financiero. Dicho procedimiento estaba claramente estipulado en el contrato.

Asimismo, los Contratos PPP, receptando las previsiones de la Ley N°27.328 (artículo 9, inciso i), preveían la ejecución de obras requeridas unilateralmente por el Ente Contratante al Contratista hasta un límite máximo, en más o en menos, del veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, lo que debía ser compensado a fin de preservar el equilibrio económico-financiero original del contrato y las posibilidades y condiciones de financiamiento.

Dichas obras, definidas en el Contrato PPP como “Obras adicionales obligatorias”, eran compensadas al Contratista en el mencionado porcentaje mediante el pago de hasta el veinte por ciento (20%) del Monto total requerido TPI Ajustado.

En cuanto a la operación y mantenimiento, denominada servicios principales, eran remunerados mediante la contraprestación por uso que debían afrontar los usuarios por medio del pago del peaje, y en caso de corresponder, para aquellos corredores donde el flujo de tránsito no fuera suficiente, es decir, cuando los gastos de operación y mantenimiento no

estén cubiertos por el peaje, tendrían un TPD (Título de Pago por Disponibilidad), en pesos argentinos; siendo el mismo emitido de manera mensual.

Como expresé anteriormente, dadas las importantes diferencias de tránsito entre los Corredores Viales, se estableció un sistema de compensación donde los dos corredores de mayor tránsito (Corredor Vial E y SUR) aportaban una parte de los ingresos por peaje al fondo fiduciario para cubrir los pagos de los TPD requeridos por el resto de los corredores (denominada Contraprestación Fideicomitable PPP en dichos contratos)

Asimismo, por el Decreto N°153/2018, se creó el Fideicomiso PPP RARS con una duración de 30 años; designándose como fiduciario al Banco de Inversión y Comercio Exterior Sociedad Anónima (BICE), al Estado Nacional como fiduciante y todos los adjudicatarios de cada proyecto, como beneficiarios. Se previó que dicho fideicomiso pudiera contener fideicomisos individuales para cada corredor, Fideicomiso Individual PPP RARS, integrado por un porcentaje del producido de la cobranza del impuesto sobre los combustibles líquidos y el dióxido de carbono creado por la Ley N°27.430 afectados al Sistema Vial Integrado (SISVIAL), las contribuciones por tránsito de los Contratistas PPP y, si fuera necesario, el Tesoro de la Nación garantizaría con eventuales aportes en el caso de no contar con fondos suficientes.

A fin de asegurar el efectivo pago de los títulos emitidos bajo los Contratos PPP, y mediante el artículo 7° del Decreto 301/2018, se destinaron los fondos con cargo al Sistema Vial Integrado (SISVIAL) al Fideicomiso Individual PPP, para el programa RARS. Es decir, se les dio asignación específica a estos fondos para pagar los títulos emitidos en los Contratos PPP.

En cuanto a las garantías exigidas a los Contratistas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, éstos debían constituir tres tipos de garantías:

- (i) Para asegurar el cumplimiento de la obligación del Contratista de alcanzar el cierre financiero, debían presentar una Garantía de Cierre Financiero en los plazos previstos en el contrato, por un monto igual al dos por ciento (2%) del Monto total requerido TPI.

En el caso en que no se produjera el cierre financiero dentro de los primeros 6 meses contados desde la firma del contrato, el Contratista podía optar por extender la fecha programada de cierre financiero, aumentando el monto de la garantía. El porcentaje era de 2,5% del monto total requerido TPI durante el

período comprendido entre los 6 y los 9 meses; y 3% del monto total requerido TPI durante el período comprendido entre los 9 y los 12 meses.

La misma debía estar vigente desde la fecha de suscripción del contrato, hasta la aceptación por parte del Ente Contratante del cierre financiero, momento en el cual sería devuelta al Contratista.

- (ii) Por otra parte, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones correspondientes a la ejecución de las obras principales, desde la fecha de suscripción del contrato hasta el momento de alcanzar el cierre financiero, se debía constituir una garantía por obras principales por un monto igual al cero coma cinco por ciento (0,5%) del monto total requerido TPI. Estas eran devueltas al Contratista una vez concluido el período de garantía de la obra respectiva (3 años).
- (iii) En relación a los servicios principales, para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de operación y mantenimiento, se debía constituir una garantía por un monto igual al tres por ciento (3%) del monto total requerido TPI, la que debía estar vigente desde la fecha de suscripción del contrato hasta la fecha de liquidación, momento en el cual se procedía a la devolución de la garantía.

Me parece importante resaltar que debido a la estructura financiera de estos contratos, estas garantías debían ser constituidas a primer requerimiento, a favor del Estado Nacional-Dirección Nacional de Vialidad, ya sea mediante un depósito bancario, garantías bancarias o cartas de crédito stand by, éstas últimas emitidas por una entidad financiera autorizada para operar en la República Argentina por el Banco Central de la República Argentina, o por entidades financieras del exterior que cuente con una calificación crediticia autorizada por el Banco Central o por la Comisión Nacional de Valores.

Las garantías citadas precedentemente, cuyo costo de obtención y mantenimiento era alto, debían ser renovadas anualmente y podían ser ejecutadas por la DNV en los siguientes casos:

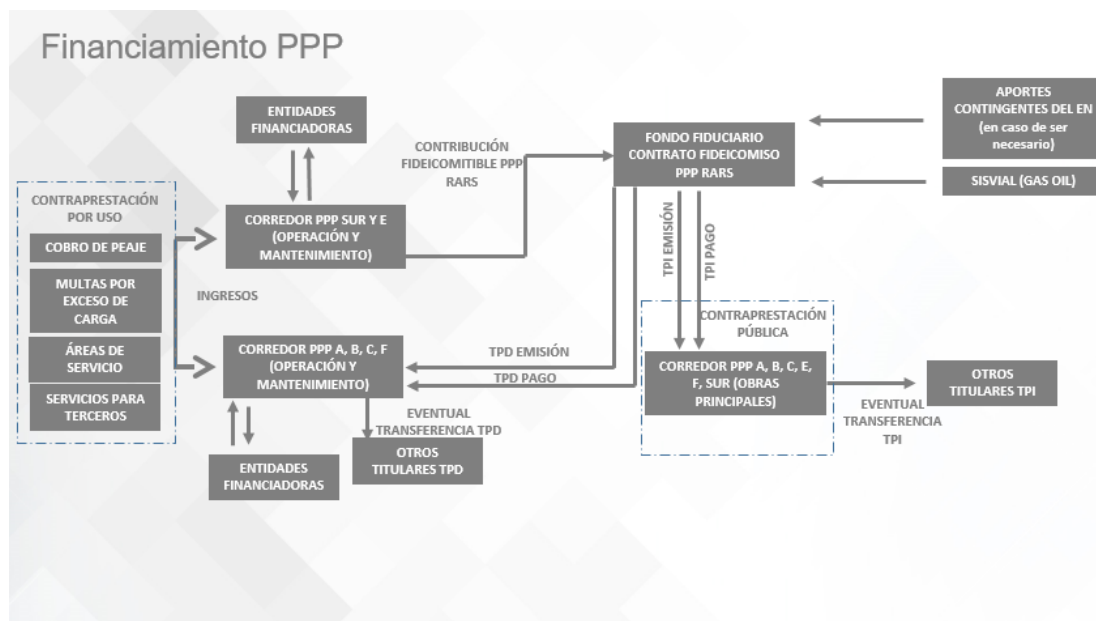
- La garantía de obras y la garantía de servicios principales, podían ser ejecutada preventivamente, si el Contratista no presentaba su renovación al menos 30 días antes de su vencimiento. Ese monto ejecutado se depositaba en una cuenta designada a tal efecto, y era devuelta al Contratista únicamente en caso de presentar una nueva garantía.
- La garantía de obras, además, podía ser ejecutada en los siguientes casos:

- ✓ Falta de pago de multas impuestas al Contratista, relativas a las obras.
- ✓ Incumplimiento del Contratista de indemnizar al Ente Contratante por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ejecución de las obras, que no sea abonada por el Contratista.
- ✓ Incumplimiento del Contratista de abonar cualquier cargo o penalidad debido en caso de extinción anticipada del Contrato PPP.
- ✓ Falta de pago determinado por una recomendación del Panel Técnico o laudo arbitral a favor del Ente Contratante en relación con las obras.
- La garantía de servicios principales, además, podía ser ejecutada en los siguientes casos:
 - ✓ Falta de pago de multas impuestas al Contratista, relativas a los servicios principales (operación y mantenimiento).
 - ✓ Incumplimiento del Contratista de cualquiera de sus obligaciones que permanecieran impagas.
 - ✓ Incumplimiento del Contratista de indemnizar al Ente Contratante por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la ejecución de los servicios principales.
 - ✓ Incumplimiento del Contratista de pagar cualquier monto que se determinará mediante una recomendación del Panel Técnico o laudo arbitral, en relación con cualquier aspecto de la operación o mantenimiento.
- La garantía cierre financiero podía ser ejecutada en los siguientes casos:
 - ✓ Si el Contratista no alcanzaba el cierre financiero en los plazos previstos en el Contrato PPP.
 - ✓ En el caso en que el Contratista incumpliera su obligación de extender, ampliar, reponer o renovar la garantía de cierre financiero.

En relación a los mecanismos de solución de controversias, se preveía en el Contrato PPP los siguientes tipos: (i) Negociaciones Amistosas: las cuales eran negociaciones celebradas entre las partes de buena fe a partir de la solicitud de una de ellas a fin de dar solución a una controversia. (ii) Panel Técnico: llegado el caso de no llegar a un acuerdo entre las partes según lo indicado en (i) las partes podían acordar dirimir toda controversia técnica mediante la intervención de un panel técnico compuesto por tres miembros: un profesional universitario en Ingeniería, un profesional universitario en Ciencias Económicas y un profesional universitario en Ciencias Jurídicas. El mismo debía ser elegido de común

acuerdo entre las partes. Por último, si la controversia luego de ser sometida a (i) y (ii) seguía sin resolverse, el próximo mecanismo era (iii) Arbitraje, contando un tribunal unipersonal para aquellos reclamos cuantificables menores a diez millones de dólares estadounidenses, o un tribunal arbitral compuesto de tres miembros para aquellos asuntos que superaren dicha suma, o cuando la controversia no fuere cuantificable.

A continuación, se muestra como era el esquema de financiamiento adoptado en los Contratos PPP RARS Etapa I.



Esquema de Financiamiento. Fuente: Elaboración propia

5.3. Extinción de los Contratos por Mutuo Acuerdo

El 23 de diciembre de 2019, se declaró la Emergencia Pública en materia Económica, Financiera, Fiscal, Administrativa, Previsional, Tarifaria, Energética, Sanitaria y Social mediante la sanción de la Ley de Solidaridad Social y Reactivación Productiva N°27.541.

Los Contratos PPP se encontraban sumergidos en diversas problemáticas debido al contexto económico financiero del país, agravándose esa situación con la Emergencia Sanitaria a raíz de la Pandemia COVID 19. Por esos motivos, sumando a las diferencias político ideológicas del nuevo gobierno, en el año 2020 se empezó a considerar la posibilidad de rescindir los Contratos de Participación Público Privada.

Los integrantes del gobierno mantenían una postura firme en contra de este tipo de contratos. En diversas entrevistas, el ministro de Obras Publicas expresó que, “*el costo financiero de*

los Contratos PPP viales era muy grande y el financiamiento en dólares para obras que requirieren insumos pagaderos en pesos era inexplicable". Por otra parte, manifestó que *"el avance de las obras era de apenas un 2%, y que el modelo causaba perjuicios al Estado y a los Ciudadanos."* (Radio La 990, <https://www.youtube.com/watch?v=89E4frN8cfo>.)

En el Anexo D del Contrato PPP, se establecía que, al momento de alcanzar el cierre financiero, el Monto total requerido TPI se debía ajustar de acuerdo a una fórmula prevista en el contrato. Dicha fórmula permitía reflejar la variación real de la brecha entre el valor de los bonos ARG2026, ARG2027 y ARG2028N y el bono del Tesoro de los Estados Unidos de América a diez (10) años entre la fecha de presentación de la oferta y la fecha de cierre financiero.

El índice riesgo país es un indicador que mide la diferencia que pagan los bonos del Tesoro de Estados Unidos contra las del resto de los países. De esta manera, el índice mide la sobretasa que debe pagar un bono frente al rendimiento de los títulos a 10 años que emite el Tesoro de los Estados Unidos.

Cuando se firmó la Adenda Contractual se acordó modificar la fecha en que el Contratista debería acreditar el cierre financiero siendo la nueva fecha desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020. Por otra parte, se estableció que en el supuesto que se configurará un evento de crédito, es decir, cuando la diferencia de brecha ("ΔX") prevista en el Anexo D del Contrato PPP, fuera superior a 385 puntos básicos, se podría extender por un plazo máximo de 3 meses adicionales dicha fecha.

En el mes de junio de 2020 el Índice riesgo país era aproximadamente 2000 puntos básicos. Con este valor del índice, si los Contratistas lograban concretar el cierre financiero se obtendría un incremento significativo en el valor de las obras principales.

Por otra parte, los niveles del índice de riesgo país, hacían que al Contratista tampoco le resultará accesible lograr el cierre financiero, y en caso de poder conseguirlo, las tasas de interés que habrían tenido que pagar resultarían muy altas, todo lo cual conllevaba a que el proyecto se tornara inviable.

Toda esta situación de incremento del monto para la ejecución de las obras, requeriría la necesidad de aportes contingentes del Estado Nacional para afrontar los pagos de los costos financieros, ya que los fondos provenientes del SISVIAL y de la Contraprestación Fideicomitible no serían suficientes.

A su vez, el pago de los TPI se encontraba previsto que se realizará en dólares estadounidenses, pero considerando la situación económica y financiera del país, el alto Índice riesgo país y la Emergencia Sanitaria generada por la Pandemia COVID 19, hacía prácticamente imposible que los Contratistas puedan obtener financiamiento externo en dólares a tasas razonables que hicieran viable el proyecto para ambas partes.

Estas fuertes restricciones de financiamiento externo existentes; la pronunciada devaluación de la moneda producida durante el año 2019 y la necesidad de cuidar las divisas del país, generaron serias dificultades para sostener obligaciones de pago de las obras en dólares.

Por otra parte, en relación a la ejecución de las obras, todos los corredores presentaban atrasos importantes en los planes de obras, como también, muchas se encontraban iniciadas pero paralizadas.

Los motivos expuestos dieron inicio a un proceso de negociación a fin de analizar la viabilidad de la extinción de los contratos. Desde el Ministerio de Obras Públicas se le encomendó a la DNV iniciar el proceso de evaluación de las distintas causales de extinción previstas contractualmente.

Luego de ese análisis, el 31 de agosto de 2020, se les otorgó a los Contratistas la posibilidad de rescindir los Contratos PPP de común acuerdo hasta el 30 de noviembre de 2020.

El Ministerio de Obras Públicas, a través de la Dirección Nacional de Vialidad, convinieron con los Contratistas extinguir por mutuo acuerdo los Contratos PPP. El 30 de septiembre de 2020 en el caso de los Corredores viales E y F, el 30 de noviembre de 2020 para el caso de los Corredores Viales A y Sur, 4 de diciembre para el Corredor Vial C y por último, el 15 de diciembre de 2020 para el Corredor Vial B, se extinguieron de pleno derecho por mutuo acuerdo los contratos de diseño, construcción, ampliación, mejora, reparación, remodelación, operación, mantenimiento y explotación comercial de los Corredores Viales referidos, oportunamente suscriptos con la Dirección Nacional de Vialidad, de conformidad con lo estipulado el artículo 87 de dichos contratos.

El artículo 87 del Contrato PPP se establecía que *“el Contrato se extinguirá de pleno derecho por mutuo acuerdo del Ente Contratante y el Contratista PPP, quien deberá acreditar fehacientemente, como condición de validez del acuerdo, haber obtenido el previo consentimiento por escrito del Representante de las Entidades Financiadoras.”*

Asimismo, se establecía que, en caso de optarse por esta modalidad de extinción *“las partes deben suscribir un acta manifestando su voluntad de extinguir anticipadamente el Contrato y especificando sus acuerdos sobre las condiciones aplicables a la extinción anticipada.”*

En primer término, resulta oportuno destacar que, en lo que es materia de los contratos administrativos, la doctrina tiene dicho que *“lo atinente a la rescisión bilateral —por acuerdo de partes— no ofrece dificultad alguna, pues así como los interesados pudieron celebrar el Contrato, del mismo modo pueden extinguirlo”* (Marienhoff, Miguel Santiago, *“Tratado de Derecho Administrativo”* Tomo III-A, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires 1994, p.585); y que *“nada impide, dentro del orden público administrativo, que las partes dispongan de una rescisión bilateral lo cual, en tal supuesto, se regirá por las cláusulas que acuerde la Administración con el contratista en materia de alcance y efectos, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las normas y principios del ordenamiento administrativo”* (Cassagne, Juan Carlos, *“El Contrato Administrativo”*, Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires, 1999, p.103).

Así las cosas, lucía con suficiente andamiaje la decisión de proceder a la extinción del Contrato PPP, ante la existencia de consenso de las partes respecto de no continuar con el mismo en virtud de la presencia de un contexto fáctico jurídico, económico y financiero desfavorable, como también, la conveniencia de evitar litigios administrativos y judiciales.

Las actas de extinción se fundaron en el artículo 87 de los Contratos PPP y resultaron muy similares para cada uno de los Corredores Viales. Entre los motivos, se puede destacar que no se había logrado dar cumplimiento con la finalidad del Estado Nacional ni con las expectativas de cada Contratista. Asimismo, se asentó que el Estado Nacional perseguía la satisfacción del interés público, que se traducía en estos casos en *“contar con una red de autopistas y rutas seguras”*, lo que justificaba que se *“deba hacer uso de marcos jurídicos alternativos a la ley N°27.328 y dentro de esquemas económicos financieros que resulten compatibles”*.

En las actas, los Contratistas reconocieron no haber alcanzado el cierre financiero y se determinó que serían devueltas las garantías constituidas por ese rubro, como también por las obras principales y servicios principales.

A su vez, renunciaron a efectuar reclamos en cualquier foro o jurisdicción relacionados con sus correspondientes contratos.

Mediante los decretos de necesidad y urgencia N°779 y N°1036 del año 2020 se concretó el fin de los Contratos PPP. En ellos se establecía que la extinción de los seis Contratos PPP a cargo del proyecto “Red de Autopistas y Rutas Seguras– Etapa I” dejó pendiente de ejecución diversas obras necesarias para la conservación, mantenimiento y ampliación de capacidad de las rutas, autovías y autopistas en los Corredores Viales correspondientes, y es por ello que procedía utilizar otros instrumentos legales y contractuales distintos a los de la Ley N° 27.328, a los efectos de satisfacer dichas necesidades.

5.4. Pandemia COVID 19

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró el brote de coronavirus como una pandemia, desencadenando una serie de acontecimientos sin precedentes que influyeron significativamente en la economía global, en la salud pública, en el ámbito de la infraestructura y de los Contratos de Participación Público Privada.

Los gobiernos comenzaron a adoptar medidas excepcionales para afrontar la emergencia, como el aislamiento social preventivo y obligatorio, cierre de comercios y de industrias y el cese de actividades económicas; lo que provocó efectos muy disruptivos en todos los contratos, no quedando los Contratos PPP ajenos a esta situación.

Los tránsitos se desplomaron en todas las vías de comunicación a nivel mundial. En Argentina, particularmente en el momento de mayores restricciones impuestas, el tránsito se redujo un 90%. Posteriormente comenzó lentamente a recuperarse en función de las medidas de movilidad adoptadas por el gobierno. (Ministerio de Transporte, 2021)

Ante esta situación descripta, quedó demostrado que los Contratos PPP no preveían herramientas suficientes ante una situación extraordinaria como una pandemia.

En la Matriz de Riesgo del Contrato PPP se le asignaba al privado el riesgo de tránsito pagante, ya que el riesgo de proyección de tránsito que pasaría por el peaje estaba a cargo del Contratista, debido a que éste podía establecer proyecciones de tránsito con un alto nivel de previsibilidad por tratarse de corredores existentes.

Por otra parte, el riesgo de fuerza mayor era compartido entre las partes. A este tipo de riesgo se los definía en el contrato como aquel riesgo que ocurran eventos imprevistos o que siendo previstos no puedan ser evitados o que estén fuera del control de la parte que invoca la fuerza mayor y que, en cada caso, demoren o impidan el cumplimiento de las obligaciones de la parte que invoca la fuerza mayor.

En el contrato se detallaban los eventos de fuerza mayor cuya ocurrencia le daba derecho al Contratista a obtener una compensación, no encontrándose previsto un evento como una pandemia.

A su vez, la DNV suspendió por medio de la Resolución 98/2020 el cobro de las tarifas de peaje en todas las rutas nacionales y en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires fundamentando la decisión en garantizar el derecho a la salud de los empleados de los diferentes contratos y de evitar el contacto con los usuarios durante el período del aislamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional. Dicha medida fue prorrogada hasta el mes de mayo por sucesivas resoluciones.

La Dirección Nacional de Vialidad, por medio de la Resolución 321/2020, suspendió el cobro de las tarifas de peaje al personal de salud y de seguridad hasta la finalización del ASPO.

Por otra parte, también se suspendió el cobro del aumento tarifario previsto por contrato manteniéndose la obligatoriedad de pago por los usuarios del cuadro tarifario anterior. En consecuencia, el Estado Nacional fue quién se hizo cargo de la diferencia como sustento en la protección de los usuarios.

5.5. Contratos de Participación Público Privada: la experiencia y sus buenas prácticas

Los argumentos a favor de los programas de Participación Público Privada hacen hincapié en la capacidad del sector privado de realizar inversiones de alta calidad en infraestructura y subrayan el hecho de que la participación financiera del sector privado reduce la necesidad del Estado de obtener capital por adelantado para desarrollar y gestionar los proyectos (Hodge et al, 2010).

El Banco Mundial señala que la Participación Público Privada puede ayudar a superar algunos de los problemas del suministro y mantenimiento de infraestructuras, incluyendo la falta de fondos, la mala planificación y selección de proyectos, la provisión ineficiente o inefectiva y el mantenimiento inadecuado (BM et al, 2014).

Son muchos los países que han adoptado Programas de Participación Público Privada alrededor del mundo, debido a esto, existen muchos documentos acerca de sus éxitos y fracasos. En virtud de esto, podemos encontrar diversos documentos que han llevado una

recopilación de lo que podemos llamar buenas prácticas para la utilización de estos programas, como también, lecciones aprendidas de los mismos.

De estos trabajos se desprenden interesantes conclusiones sobre los factores que parecen ser determinantes para el éxito de la Participación Público Privadas:

- ✓ Fuerte compromiso político
- ✓ Marco jurídico favorable y estable
- ✓ Entorno macroeconómico estable
- ✓ Mercado de capitales desarrollado a nivel local
- ✓ Fuerte institucionalidad
- ✓ Flexibilidad contractual
- ✓ Estudios previos reales y selección de proyectos adecuados
- ✓ Adecuada distribución de riesgos
- ✓ Esquemas de financiamiento adecuados
- ✓ Alineación de incentivos entre el sector público y privado
- ✓ Claros procesos de reequilibrio económico-financiero en caso de modificaciones.
- ✓ Procesos licitatorios competitivos
- ✓ Aceptación social
- ✓ Transparencia

A continuación, realizaré un repaso de esta bibliografía que plantea lecciones aprendidas y buenas prácticas a fin de poder extraer aquellos factores determinantes que permitan promover una inversión privada viable en infraestructura pública en el futuro.

El autor Alejandro Einstoss Tino, en su publicación “*Contratos de Asociación Público-Privada ¿Una solución al déficit de inversión en infraestructura en Argentina?*” desarrolla un listado de buenas prácticas para el desarrollo de los Proyectos PPP.

- La elección de los proyectos.

El objetivo principal que se plantea el sector público a la hora de implementar la PPP es obtener mayores beneficios que los que obtendría ejecutando el proyecto directamente como obra pública. Una vez que se demuestra la conveniencia social, es necesario que se realice un análisis que demuestre cual es la mejor alternativa para su ejecución.

Aquellos países con mayor experiencia utilizan para el análisis el procedimiento “valor por dinero” (*value for money*), el mismo incluye, desde un punto de vista cuantitativo, todos los factores que pueden ser evaluados en términos monetarios.

Se basa en comparar los costos y riesgos que le supone al gobierno la ejecución del proyecto bajo modalidad PPP, con lo que le costaría al gobierno ejecutar el proyecto bajo el modo convencional, sin intervención privada.

El óptimo *value for money* representa la mejor combinación de todos los costos y beneficios que genera el proyecto a lo largo de su vida.

- El reparto de riesgo

La asignación de riesgos en los Proyectos PPP supone un aspecto clave para lograr un exitoso desarrollo de los mismos y, habitualmente, se lleva a cabo de acuerdo a la premisa que enuncia la teoría clásica, según la cual “*los riesgos deben recaer sobre los agentes que mejor puedan controlarlos*”.

El mecanismo de reparto de riesgos se basa en que el sector privado debería gestionar aquellos riesgos que el mercado puede asumir o diversificar, y se transfiere al sector público los que de ningún modo sean controlables.

Sin embargo, en algunos proyectos de baja rentabilidad y con elevados riesgos financieros, técnicos, medioambientales y políticos, el sector privado no tiene suficiente confianza para abordar este tipo de financiación, lo que lleva a que algunos PPP necesiten respaldo financiero público, a través de garantías o subvenciones, que disminuyan algunos de esos riesgos. Por ejemplo, en el caso de proyectos y contratos viales, el “riesgo de demanda” se transfiere al sector privado, pero suele requerir ciertas garantías o compromisos por parte del gobierno.

- Financiamiento

Uno de los aspectos más controvertidos de los Contratos PPP es definir el momento adecuado en el que el gobierno debe exigir el cierre financiero del proyecto.

Mientras que en algunos países el contrato sólo se adjudica cuando existe financiamiento comprometido, en otros –entre ellos España y la mayoría de las naciones de América Latina– el contrato se adjudica sin que exista un cierre financiero definitivo. Los principales motivos

son agilizar el proceso de licitación, ahorrar costos a los proponentes en sus ofertas y evitar dar demasiado poder a las entidades financieras en la negociación con los Contratistas.

La experiencia indica que, aunque no se exija un cierre financiero definitivo antes de la adjudicación del contrato, parece razonable que al menos se establezca un límite temporal máximo para que el Contratista cierre el financiamiento.

De esta manera, en caso de no cumplirse con este requisito, se podrá rescindir el contrato, o bien adjudicárselo al segundo clasificado en la licitación o bien volver a licitarlo.

- Renegociaciones

El importante número de cambios contractuales en la práctica acaban siendo pagados por los usuarios, y se generan como consecuencia de reclamos por mayores costos reconocidos por los gobiernos, desajustes en la demanda real frente a la prevista en los contratos, insuficiencia financiera por falta de financiamiento o mal reparto de riesgos en los contratos.

De la experiencia relevada surge que es necesario restringir exclusivamente a causas de interés público los motivos que dan lugar a renegociaciones y/o modificaciones en los contratos. En este sentido los Contratos PPP deberán generar las condiciones que eviten vicios de oportunismo/arbitrariedad tanto públicos como privados.

Por otra parte, es bueno que el contrato prevea de antemano el procedimiento para reequilibrar la ecuación económica del Contratista, en caso de que un cambio contractual inevitable o extraordinario, a fin de reducir márgenes de arbitrariedad de la administración.

Al momento de implementar proyectos bajo el régimen de Participación Público Privada se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- Que los Proyectos PPP no sean utilizados para poner en marcha proyectos que no se encuentren socialmente justificados y que acaben generando importantes cargas presupuestarias en el futuro.
- No deben servir para justificar proyectos que no tengan sentido económico y social.
- Que exista la mayor participación y competencia en las licitaciones.
- El diseño de los contratos aparece como un punto central, que debe contemplar los siguientes aspectos:
 - ✓ Una correcta transferencia de riesgos entre los diferentes agentes involucrados en el proyecto.

- ✓ Incluir mecanismos para dirimir conflictos ágiles y que involucren a personal técnico e independiente. Los Contratos PPP generan numerosas interpretaciones que deben ser resueltas de forma rápida e independiente.
- ✓ Limitar los cambios contractuales una vez que se ha adjudicado el Contrato PPP a los estrictamente necesarios por el interés público.
- Abrir el financiamiento de los Proyectos PPP a todas las posibles fuentes de recursos disponibles en el mercado: banca multilateral, nacional y extranjera, así como al mercado de capitales, a través de bonos de infraestructura o titularización de derechos.
- Transparencia en la información. Los Proyectos PPP son, por definición, proyectos públicos y, en consecuencia, parece razonable que toda la sociedad pueda tener acceso a la información de dicho proyecto –cambios contractuales, condiciones de financiación, calidad de la prestación de servicios, etc.
- Demostrar que los Proyectos PPP generan valor respecto a otros procedimientos de licitación convencionales. Para ello será necesario implementar un mecanismo de valuación superior del *value for money*, que incorpore aspectos como calidad del servicio o la posibilidad de disponer del proyecto con anticipación en relación a un proyecto de obra pública tradicional.
- Lo anterior permitirá que la sociedad empiece a valorar positivamente los proyectos que se desarrollan mediante PPP, ya que generalmente los usuarios no perciben suficientes beneficios en contraprestación por el precio que tienen que pagar.

5.6. Estado de Arte

El documento “*Impacto del COVID 19 en el desarrollo de Infraestructura en América Latina y el Caribe y el rol de las Asociaciones Público-Privadas en tiempos de crisis en la región*” publicado por la Red de Análisis y Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas (Red APP) del BID tiene como principal motivación analizar el nivel de impacto de la pandemia, así como también las respuestas y aproximaciones de los países de América Latina y el Caribe en la búsqueda de mitigar las consecuencias del COVID 19 en el desarrollo y ejecución de los Contratos PPP en la región.

Dentro del análisis realizado por los autores se estudiaron para los países Perú, Costa Rica, Colombia, Brasil y Jamaica: (i) las figuras legales y contractuales previstas en los ordenamientos jurídicos para situaciones imprevistas de gran magnitud, es decir, las herramientas jurídicas con las que contaban los países objeto de estudio antes de la aparición

de la pandemia; (ii) las reacciones y medidas adoptadas ante la expansión del COVID 19, teniendo en cuenta aspectos como el nivel general del impacto de dichas medidas, la regulación de figuras como la fuerza mayor y las políticas de asignación de riesgos en cada país; y (iii) las estrategias y herramientas que se han desarrollado como consecuencia del COVID 19 y que serán aptas para enfrentar riesgos similares en el futuro.

Resulta interesante tomar del trabajo realizado por los autores los siguientes puntos a fin de ser aplicado en esta investigación. A continuación, describo el análisis que realizaré:

- (i) Figuras legales y contractuales contempladas antes de la expansión del COVID 19
- (ii) Medidas adoptadas por la Administración para mitigar la propagación del virus
- (iii) Medidas para mitigar el impacto de las decisiones adoptadas en el punto (ii)

Una vez analizado el impacto de la Pandemia COVID 19 en Argentina, será importante pensar cómo se deben estructurar este tipo de contratos pensando que la pandemia COVID 19 sentó un precedente y que debemos estar preparados para futuros eventos extraordinarios.

En el documento analizado se plantean diferentes mecanismos o alternativas para hacer frente a la situación derivada del COVID 19, tanto a nivel general, en relación con políticas, guías y programas de apoyo, como a nivel particular a través de mecanismos contractuales determinados, que pueden variar dependiendo de las especificaciones de cada caso.

Es claro que no podría existir una única y determinada respuesta aplicable en los diferentes países de la región, como herramienta para contrarrestar los efectos del virus. El diseño de políticas públicas encaminadas a trabajar de forma conjunta, incluyendo miembros del sector público y del sector privado, permitirán a las partes llegar a diferentes acuerdos para mitigar los efectos y dar continuación a la ejecución contractual.

La flexibilización de normas y cláusulas que regulan figuras como la fuerza mayor o la imprevisión permitirá la adaptabilidad de situaciones no contempladas específicamente o de forma particular en el contrato, como el COVID 19. Así, será posible determinar o clasificar la ocurrencia de un evento similar en el futuro, dentro de una figura legal o contractual que permita conocer las consecuencias o efectos de su ocurrencia para las partes y la forma en que dicho riesgo debe ser asumido.

Los procedimientos u opciones para acordar la modificación o renegociación contractual, generarán la posibilidad de implantar algunos cambios específicos después de conocer la

situación determinada y sus consecuencias, y así poder otorgar a las partes alivios para continuar con el desarrollo del Contrato PPP. En estos casos es importante tener en cuenta el factor económico para que los Contratistas cuenten, no únicamente con mayores plazos o prórrogas, sino además con la posibilidad material de continuar con el cumplimiento de sus obligaciones, pues una de las grandes dificultades derivadas del COVID 19, ha sido la falta de liquidez de aquellos.

En relación con problema de liquidez mencionado, algunos países como Colombia, Brasil y Jamaica, han establecido o contemplado la posibilidad de establecer fondos de contingencia con el fin de acceder de manera eficaz a cierta cantidad de recursos necesarios para otorgar alivios financieros a los Contratistas en caso de que alguna situación implique afectaciones al uso de la infraestructura y al desarrollo de los contratos. En este caso, existiría mayor certidumbre en cuanto a la existencia de recursos para mitigar los efectos de la disminución en la demanda o los ingresos de los Contratistas en desarrollo de PPP.

6. Metodología

En primer lugar, la base de esta investigación es del tipo cualitativa ya que busca describir y analizar cuáles fueron los factores determinantes en el fracaso de los Contratos PPP RARS Etapa I reglamentados bajo la Ley N°27.328 en Argentina en el período 2018-2020 y a partir de ello, que debe tenerse en cuenta para promover una inversión privada viable en infraestructura pública vial en el futuro.

Usaré la estrategia de investigación del Estudio de Caso, ya que buscaré explicar “Cuáles” fueron las causas que llevaron a que los Contratos PPP RARS Etapa I fracasaran. Según Yin (1994,2014), cuando una investigación busca responder a las preguntas de “cómo”, “cuáles” y “por qué”, cuando no requieren control sobre eventos de comportamiento y se enfoca sobre eventos contemporáneos, el Estudio de Caso es el más indicado.

Situaciones para elegir una estrategia de investigación:

Estrategia	Forma de pregunta de investigación	¿Requiere control sobre eventos de comportamiento?	¿Se enfoca sobre eventos contemporáneos?
EXPERIMENTO	<i>Cómo, por qué</i>	SI	SI
ENCUESTA	<i>Quién, qué, dónde, cuántos, cuánto</i>	NO	SI
ANÁLISIS DE ARCHIVO	<i>Quién, qué, dónde, cuántos, cuánto</i>	NO	SI/NO
HISTORIA	<i>Cuán, por qué</i>	NO	NO
ESTUDIO DE CASOS	<i>Cuán, por qué</i>	NO	SI

Situaciones relevantes para diferentes estrategias de investigación. Fuente: Yin (1994,2014)

Con respecto a los diferentes tipos de Estudio de Caso, Yin (1994, 2014) afirma que existen tres tipos diferentes: (i) el Estudio de Caso Descriptivo, cuya finalidad es la descripción de un fenómeno en el proceso de ser estudiado, (ii) el Estudio de Caso Exploratorio, cuyo propósito es aumentar el conocimiento en un área o región en la que hay poca investigación, (iii) el Estudio de Caso Explicativo que busca explicar el “por qué” de un fenómeno dado. En base a los diferentes tipos de Estudio de Caso propuestos por Yin, realizaré un Estudio de Caso del tipo Explicativo.

Sin embargo, Stake (1994) categoriza los Estudios de Caso de manera diferente.

En primer lugar, se desarrollan Estudios de Casos Intrínsecos cuando necesitamos aprender sobre un caso en particular. Estos se eligen más para profundizar en un tema determinado que para construir una teoría general.

Luego, los Estudios de Casos Instrumentales buscan refinar las teorías o profundizar el conocimiento de un tema.

El tercer tipo de Estudio de Caso, que propone Stake, es el Estudio de Caso Colectivo. El mismo consiste en realizar un estudio de una serie de casos individuales, tomados simultáneamente, que pueden presentar o no el mismo fenómeno. Deberá existir buena coordinación entre cada uno de los estudios individuales.

6.1. Selección del caso

Se ha elegido el caso de estudio debido a que los Contratos de Participación Público Privada RARS Etapa I fueron los primeros y únicos contratos licitados bajo la Ley N°27.328 que se implementaron en el país. Por otra parte, resulta importante conocer en profundidad los motivos que llevaron al fracaso de los Contratos PPP en Argentina y a su rescisión temprana por mutuo acuerdo, a fin de tener en cuenta estos causales para promover una inversión privada viable en infraestructura pública en el futuro. Con esto, se busca tomar mejores decisiones a fin de solucionar el déficit en infraestructura vial que presenta el país.

6.2. Fuentes de información y técnicas de recolección de datos

Con la finalidad de realizar esta tesis utilizaré dos fuentes de información. La primera fuente de información que manejaré es la de tipo secundaria, es decir, producidas por terceros, como ser legislación, normativa, contratos, artículos científicos y periodísticos. Entre estas se encuentran la Ley N°27.328 y sus Decretos Reglamentarios, la Resolución N°147/2018 por medio de la cual se convocó a Licitación Pública Nacional e Internacional, los documentos que integran el Contrato PPP RARS Etapa I y Resoluciones, como también, el Acta de extinción por mutuo acuerdo.

A su vez, se obtendrá información de manuales elaborados por el Banco Mundial, Banco de Desarrollo de América Latina, Fondo Multilateral de Inversiones, entre otros; donde se exponen las razones de los éxitos y fracasos de diferentes casos de estudio para reconocer aspectos mejorables y recomendar aciertos. Por otra parte, se desprenden de estas publicaciones buenas prácticas y lecciones aprendidas que son de utilidad para la presente tesis.

Como segunda fuente de información, utilizaré información de tipo primaria, es decir, generadas por el propio investigador y que consiste en la técnica conversacional de la entrevista del tipo semiestructurada y se utilizará la técnica del Informante Clave.

La entrevista del tipo semiestructurada se caracteriza por ser una herramienta exploratoria para recopilar datos a través de preguntas. El cuestionario será una combinación de preguntas fijas para todos los entrevistados, el tipo de pregunta que se realizará será del tipo abierta de forma que el entrevistado pueda expresarse en su respuesta.

Los Informantes Clave son aquellas personas seleccionadas para dar respuesta a la entrevista. Con la finalidad de dar respuesta a la pregunta de investigación de esta tesis es necesario contar con Informantes Clave tanto del sector público como del sector privado.

A continuación, detallaré la guía de entrevista del cuestionario semiestructurado a realizarse tanto a Informantes Clave del sector público y del sector privado.

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?
2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?
3. ¿Cuál es su opinión en relación con el reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?
4. ¿Cuál es su opinión en relación con el esquema de financiamiento?
5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?
6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?
7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?
8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?
9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?
10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

7. Desarrollo

1. ¿Cuál es su opinión / experiencia en relación con la ejecución de los Contratos bajo modalidad de la Ley N°27.328?

Los Informantes coinciden que la Ley N°27.328 es una herramienta novedosa que despertó el interés del sector privado por las ventajas que ofrecía en comparación con los contratos administrativos clásicos como la Obra Pública y la Concesión de Obra Pública. A su vez, recalcan que es una norma correctamente estructurada y sólida.

El Informante Clave 2 expresó que, si bien es una herramienta válida, la misma no es aplicable a cualquier tipo de proyecto:

“Depende de la escala, del sector de que se trate, de la posibilidad de financiar, hay varios factores que hacen que sea válido aplicable a un proyecto o no. Pero es una herramienta que se utiliza en el mundo hace años, con mucho éxito.”

En relación a la experiencia en el país, los Informantes Clave 1, 2, 3 y 4 expresaron que fue una experiencia positiva, enriquecedora y de mucho aprendizaje tanto en la estructuración de la licitación como también durante la ejecución del contrato. Estos contratos contaban con una importante ingeniería financiera a diferencia de la Ley N°17.520, como también, con un plan de obras muy ambicioso.

En palabras del Informante Clave 1: *“Independientemente del “gusto amargo” de no haber podido evitar la extinción de los contratos, la experiencia fue muy importante ya que dejamos de ser meros Contratistas de Obra Pública a organizar, analizar y estructurar financiera y legalmente un negocio cuyos montos no son usuales en la Argentina”*.

A su vez agregó: *“La interacción con los diferentes bufetes, consultores, calificadoras de riesgos, analistas, ingenieros, entre otros, generó un aprendizaje de todos los departamentos internos del grupo, posicionándonos hoy como referentes locales en caso de que las condiciones macroeconómicas permitan reconstruir esta modalidad”*.

Los actores públicos y privados concluyeron que fue una experiencia positiva. La interacción con los diferentes organismos, agencias, bufetes y profesionales de distintas disciplinas generó un aprendizaje tanto para la administración pública como para el sector privado; posicionándolos hoy como referentes en la materia. Hoy Argentina cuenta con un *know how* importante en contratos de infraestructura pública con financiamiento privado.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

Hay un consenso entre los Informantes Clave que los factores que generaron confianza para la inversión privada en el Programa de Participación Público Privada en Argentina fueron el contexto macroeconómico del momento, el marco regulatorio, el arbitraje internacional, la transparencia, la matriz de riesgo, la estructuración de los contratos, la creación de un fideicomiso con afectación específica, el esquema de pago y garantías, como también, la clara decisión a nivel presidencial para que el proyecto sea exitoso.

Al momento del lanzamiento del programa PPP, Argentina era un país pro mercado, que contaba con acceso al financiamiento internacional; encontrándose las principales variables macroeconómicas del país estabilizadas.

En cuanto al marco regulatorio, este incorporó las buenas prácticas de la experiencia internacional en la materia; contar con una ley sólida y moderna fue importante para la concurrencia.

El Informante Clave 5 expresó que la confianza del sector privado vino dada por las características propias de la Ley N°27.328: *“La confianza del sector privado vino dada, en primer lugar, por las previsiones del régimen jurídico que se proponían justamente brindar herramientas de previsibilidad para todas las partes.*

Entre aquellas bondades se destacan la limitación o moderación de las prerrogativas estatales (entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato, la rescisión por razón de interés público, la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones, la limitación de la responsabilidad del Estado) y la posibilidad de pactar un arbitraje con prórroga de jurisdicción.”

Los entrevistados coincidieron que el hecho de tener un arbitraje internacional en caso de controversias fue una condición necesaria para atraer al sector privado.

Los Informantes Clave 2, 3 y 4 a su vez remarcaron que la transparencia fue un factor importante para incentivar al sector privado en la participación del Proyecto PPP RARS Etapa I. Durante el lanzamiento del programa, el proceso licitatorio y la puesta en marcha de los contratos la documentación se publicó en la página web de los organismos pertinentes mediante un procedimiento llamado “Procedimiento Transparente de Consulta”, el cual estuvo coordinado junto a la Oficina Anticorrupción.

A su vez, es importante resaltar que los pliegos fueron gratuitos y se podían descargar de la página web de la Dirección Nacional de Vialidad y del Ministerio de Finanzas.

En palabras del Informante Clave 3 *“La transparencia fue muy importante, cuando se publicaron los Pre-Pliegos diariamente recibíamos más de 20 consultas por parte de interesados, las cuales eran anónimas, y todo se terminó volcando en los contratos.”*

En cuanto a la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP, está brindó la confianza necesaria en los interesados. Fue una matriz debatida, estudiada y detallada, donde

se logró un reparto de riesgo equilibrado defendiendo los intereses del Estado por un lado, pero también, logrando que sea aceptable para el sector privado. (Este punto se abordará en la pregunta 3)

El Informante Clave 3 expresó: *“El reparto de riesgo fue muy discutido y debatido. Antes del lanzamiento de la licitación se realizaron procedimientos de consulta con los interesados en participar del proyecto donde se debatían (entre otras cosas) los componentes de la matriz.”*

Los Informantes concordaron que, en relación a la estructuración de los contratos, se trabajó con varios Bancos Internacionales que contaban con experiencia en PPP, como Goldman Sachs, BID Invest, Banco Mundial, JP Morgan, entre otros.

También se contó con las recomendaciones de varias agencias PPP del mundo como el equipo PPP del Tesoro Británico, con el Organismo de Ontario en Canadá, el equipo Proinversión de Perú y el equipo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) de Colombia. Del aprendizaje obtenido se logró que el proyecto sea financiable, generando confianza en el sector privado.

El sistema de pago de las obras y servicios principales generó confianza porque quitó la incertidumbre necesaria.

Para el caso de las obras principales, el Estado entregaba al privado un título en moneda dura. Este se podía negociar en el mercado, pero el Estado tenía la obligación de pagarlo en la forma establecida en el contrato (moneda, tiempo y plazo).

Por otra parte, el esquema de garantías fue fundamental para atraer a los inversores. Las garantías otorgadas a los inversores (como por ejemplo el ajuste de TPI), permitieron ofertas más bajas generando un beneficio a las dos partes. Es decir, como el privado no tenía que cuantificar todas las contingencias (porque había mecanismos de garantías) esto le quitaba incertidumbre; a su vez, el Estado evitaba tener ofertas altas por fuera de lo aceptado.

Contar con un Fideicomiso con Afectación Específica con fondos destinados únicamente al pago de estos proyectos fue atractivo para los inversores.

A su vez, los Informantes remarcaron que fue importante la clara decisión a nivel presidencial para que el proyecto sea exitoso; observándose una alineación y coordinación entre los distintos ministerios.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

De las entrevistas realizadas podemos observar un consenso en que la matriz de riesgo fue un trabajo a conciencia junto al Banco Mundial, el BID y distintos organismos, obteniendo de ellos sus buenas prácticas y recomendaciones para poder refinar el mecanismo de asignación de riesgos.

En palabras del Informante Clave 5: *“Como lo exigía la Ley 27.328 la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP-RARS se proponía regular un reparto que sea a la vez equitativo y eficiente, de modo tal que cada riesgo sea soportado por la parte que estaba en mejores condiciones para prevenir o mitigar ese riesgo y así disminuir los costos de los contratos.”*

El Informante Clave 2, concuerda con lo expresado anteriormente, expresando que: *“Quedo muy equilibrada, intentando defender los intereses del estado, por un lado, pero también, de lograr que sea digerible para el sector privado. Y creo que llegamos a eso, esto se explica por la cantidad de ofertas que se presentaron y que los precios fueran acordes.”*

A su vez, el Informante 5 hace un interesante aporte en cuanto a algunos riesgos: *“Fue un acierto, por ejemplo, prever que los TPIs (Títulos por Inversión) emitidos para la financiación del proyecto sean expresados y pagaderos en dólares, sobre todo considerando que al ser contratos de larga duración el riesgo de tipo de cambio, si se hubiese previsto un título en pesos, hubiese sido altísimo e imposible de mitigar por parte del Contratista y los bancos que lo financian.*

También fue un acierto que el riesgo por extinción anticipada por culpa del Ente Contratante o por razones de interés público sea asumido por el Contratante obligándose a abonar previamente la inversión no amortizada y un pago por extinción y sin que se vean afectados los pagos de los TPIs ya emitidos.”

El Informante 3 sostuvo que la matriz se estudió mucho y se logró un reparto equilibrado, por esta razón, generó confianza para que vinieran los inversores a un país que, si bien estaba entre comillas estable económicamente, no era un país con una estabilidad económica a largo plazo.

A su vez, el Informante 3 realiza *ex post* un análisis sobre el riesgo de cierre financiero, expresando que: *“...la garantía de cierre financiero era un reparto de riesgo más liviano que la de venir con un cierre garantizado. Producto del apuro y la necesidad de iniciar los contratos y no tener un delay entre adjudicación y cierre financiero se permitió iniciar con garantías. Y eso de iniciar con garantía de cierre financiero nos dejó con contratos en mano y con un riesgo bastante liviano. Creo que si los Contratistas hubieran logrado obtener el cierre financiero al momento de la firma del contrato la situación podía ser otra. Ahí hubo un riesgo no del todo cubierto.”*

De la misma manera, realiza un análisis *ex post* sobre el aumento del riesgo país, expresando que *“se podría haber repartido distinto con mayor riesgo en mano de los Contratistas, pero también con mayor ampliación, es decir con mayor brecha, teniendo en cuenta el abanico enorme que tiene el riesgo país en el Argentina.”*

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

Los Informantes coincidieron que el financiamiento estaba a cargo del privado y el esquema de repago por parte del Estado le daba suficientes garantías al privado. La creación de un fideicomiso específico con subcuentas para cada uno de los proyectos fue valioso, éste contaba con un patrimonio exclusivo afectado y un mecanismo de aporte contingente del Estado.

En palabras del Informante Clave 2 *“Creo que este mecanismo de garantías fue muy bueno y asemejo el riesgo de estos proyectos a un riesgo soberano. En el fondo estaba el Estado Nacional, si se quiere como última instancia para completar esta cuenta de reserva del fideicomiso.”*

Por otra parte, el Informante Clave 5 expresó que: *“El esquema financiero fue novedoso y positivo en la medida que permitía mitigar el riesgo de insuficiencia de fondos a través de: (i) la creación de un gran Fideicomiso PPP y muchos Fideicomisos PPP Individuales (uno por cada Contrato PPP) para blindar los fondos destinados a cada Contrato PPP; y (ii) la previsión de distintas fuentes de fondeo para hacer frente a las obligaciones de pago, incluyendo un compromiso del Estado Nacional, a través del Ministerio de Transporte de la Nación, de realizar un aporte contingente en caso de que los montos depositados en el Fideicomiso PPP no fueran suficientes para cumplir sus obligaciones con el Contratista PPP.”*

Es de destacar, que el Informante Clave 3 coincide plenamente y considera que la creación del Fideicomiso fue uno de los principales factores que generaron confianza para la inversión privada.

Por otra parte, hay un consenso en relación a que el esquema de TPI garantizaba el recupero y la inversión. Los títulos, una vez emitidos se podían negociar en el mercado y monetizar, independientemente que el repago sea en el futuro.

A su vez, el Informante Clave 4 detalló que había varios mecanismos de mitigación de riesgos como, por ejemplo, el mecanismo de Cobertura Recíproca por variación de la devaluación real. Es decir, si el valor del dólar y la inflación no mantenían una progresión similar se preveía en el Contrato PPP un mecanismo de compensación. Esto limitaba el riesgo para el privado y para el fideicomiso.

Otro mecanismo interesante era el ajuste que se preveía realizar al privado según como variara el riesgo país. Según lo expresado por el Informante 4, este mecanismo resultaba atractivo para el privado, ya que al no exigirle el cierre financiero al momento de firmar los contratos, se buscaba que, si las condiciones de riesgo país cambiaban entre la firma de los contratos y el cierre financiero posterior, se reconociera la variación de la tasa de financiamiento en función del riesgo país en ese período. De esta manera, el contrato no quedaba ajustado a un financiamiento más costoso del previsto al momento de cuantificar la oferta.

En contraposición a lo expresado, el Informante Clave 3 sostuvo que iniciar los contratos con garantías de cierre financiero no fue positivo para los mismos. (Este punto se abordará en la pregunta 9)

A su vez, este Informante plantea una reforma relacionada al cierre financiero, la cual es coincidente con lo expresado por varios Informantes.

En palabras del Informante 3: *“Si el plan de obras hubiera sido más acotado (no tan ambicioso) y realista en cuanto a su ejecución, y si se hubiese permitido cierres financieros parciales se podría haber manejado de otra forma y era más fácil de acceder al crédito tanto locales como internacionales. Como también, hubiese sido positivo exigirles a las empresas en los pliegos un nivel mínimo de ingresos; ya que las empresas, cuando no pudieron conseguir el financiamiento, tampoco tenían capital propio para aportar en la ejecución de las obras.”*

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

Los Informantes coincidieron que el principal obstáculo que enfrentaron los Contratos PPP fue de orden macroeconómico. La suba del riesgo país fue uno de los principales problemas, ya que con un riesgo país por encima de los 2000 puntos básicos, no era fácil el acceso al financiamiento. A su vez, existe consenso entre los entrevistados que la causa de los cuadernos afectó la continuidad de los Contratos PPP ya que la misma dificultó que las entidades financieras otorgaran a los Contratistas los fondos necesarios por cuestiones de cumplimiento normativo (*Compliance*).

El Informante Clave 2 expresó que: *“En primer lugar, el riesgo país tan elevado. Con un riesgo país en esos valores no se iba a conseguir financiamiento. La suba del riesgo país se vio reflejada en la Adenda Contractual a un año de haberse iniciado el contrato debido a la dificultad de las empresas para acceder al financiamiento.”*

Por otra parte, en palabras del Informante 4: *“El mayor obstáculo fue la pérdida de confianza que el mercado financiero internacional comenzó a tener sobre Argentina, por motivos políticos. De esta manera comenzó a subir el riesgo país y llegó a niveles donde se hace imposible conseguir este tipo de financiamientos. Esto escaló y llegó a niveles en los cuales el anexo d implicaba pagar el máximo. Hasta vale aclarar que el riesgo país subió tanto que el anexo d quedó fuera de rango.”*

Otro de los problemas u obstáculos que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad que fue citado por los entrevistados fue la “Causa de los Cuadernos” ya que algunos de estos consideran que fue una de las causantes por la cual el financiamiento se vio afectado.

En palabras del Informante Clave 5: *“El financiamiento de los Contratos PPP se vio afectado por los hechos de corrupción de funcionarios del anterior gobierno y de las constructoras que potencialmente participarían de los Contratos PPP, los que se hicieron públicos en agosto de 2018 en el marco de “la causa de los cuadernos”. Es que por tratarse de contratos internacionales en donde era necesario que participen instituciones internacionales (principalmente bancos) con un alto nivel de compromiso en materia de ética y compliance, para la celebración de los Contratos PPP se requería de cierto nivel de transparencia y calidad institucional que se vio afectado a partir del conocimiento público de estos hechos.”*

En la misma línea, el Informante 6 sostuvo que: *“En agosto de ese año, post elecciones PASO, hubo una fuerte devaluación y el riesgo país aumentó considerablemente. A ello se le sumó el escándalo de los cuadernos donde muchas empresas constructoras que intervenían en los procesos estuvieron mencionadas, lo que dificultó que las entidades financieras otorgaran los fondos necesarios por cuestiones de compliance.”*

Por último, el Informante Clave 2 agregó: *“La “causa de los cuadernos” complicó la situación. Nosotros vimos en vivo y en directo como los bancos internacionales que estaban trabajando con los Contratistas para otorgarles el financiamiento de un día para el otro se alejaron porque estos podían estar potencialmente manchados.”*

En oposición a lo expuesto, el Informante Clave 3, considera que la causa de los cuadernos no fue uno de los obstáculos. Este Informante atribuye el problema a la suba del riesgo país, como también, a la pérdida de confianza política luego de las elecciones PASO de 2019.

Se pudo observar de las entrevistas que tanto el Informante Clave 3 y 5 consideran a la Pandemia COVID 19 como un factor que contribuyó al agravamiento de la crisis económica y se sumó a uno de los obstáculos para conseguir el financiamiento.

El Informante 3 agregó: *“La Pandemia COVID 19 produjo un agravamiento de la crisis económica sumándose a los obstáculos para conseguir financiamiento. A su vez, el tránsito por las Rutas Nacionales disminuyó significativamente debido a las medidas de aislamiento. Por otra parte, en estos Contratos PPP no se preveía ninguna herramienta ante una situación extraordinaria como una pandemia. Debido a la emergencia sanitaria el gobierno nacional decidió suspender el cobro de tarifas de peaje, como también, el aumento tarifario previsto por contrato; y fue el Gobierno nacional quién afrontó esta situación.”*

De acuerdo a lo establecido en los contratos, específicamente en el inciso “Ajuste de la contraprestación por disponibilidad por falta de incremento de los importes del cuadro de valores por tránsito”, se incrementó por medio de una resolución el monto de la contraprestación por disponibilidad a ser percibida por los Corredores Viales a fin de equiparar el menor ingreso recibido por las medidas adoptadas.”

Por otra parte, el resto de los Informantes no está de acuerdo y considera que la pandemia no afectó a los contratos.

Otro problema/obstáculo que tanto el Informante 1 y 3 señalaron en su entrevista fue la magnitud de los contratos. Estos proyectos contaban con planes de obras muy ambiciosos. A su vez, el historial de renegociaciones contractuales que tiene el país afectó a los contratos.

Concluyendo, las principales razones que dificultaron el desarrollo del programa fueron macroeconómicas, financieras, políticas y de transparencia.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

Existe aceptación entre los Informantes que la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión se debió al incremento del riesgo país y a la “causa de los cuadernos”. El gobierno tuvo que ajustar los plazos a la realidad que tenían los privados para financiarse.

En palabras del Informante Clave 5: *“Frente a la suba del riesgo país la renegociación se volvió necesaria y casi ineludible para ambas partes: para los Contratistas PPP frente a la dificultad de obtener el financiamiento de los proyectos, lograr el cierre financiero y cumplir los plazos de obras originariamente previstos; y para el Estado, porque en caso de que los Contratistas PPP alcanzaran el cierre financiero lo harían a precios muy elevados e imposibles de justificar para el Estado y, en caso de no alcanzarse el cierre financiero, se incumplirían todos los plazos contractuales, obligando al Estado a rescindir los contratos por culpa de los Contratistas PPP y ejecutar las garantías de cumplimiento, enviando una muy mala señal al mercado que dificultaría o imposibilitaría a futuro el uso de la herramienta.”*

En el mismo sentido, el Informante Clave 3 expresó que: *“Los Contratistas no estaban pudiendo cumplir con la obligación de presentar el cierre financiero en las fechas estipuladas en el contrato. La suba del riesgo país, durante la marcha del primer año de contrato, estaba afectando conseguir el financiamiento. Adicionalmente las empresas no contaban con ingresos mínimos que pudieran garantizar la ejecución de los contratos. Los Contratistas no estaban pudiendo cumplir con el avance correspondiente en los planes de obra.*

Por otra parte, el gobierno nacional quería que continuaran estos contratos y que fueran exitosos. A su vez, en el caso que los Contratistas alcanzaran el cierre financiero en ese contexto, lo harían a precios muy elevados e imposibles de justificar para el Estado. Por

este motivo, se decidió realizar una Adenda Contractual que modificara la fecha programada de cierre financiero, el anexo D del contrato, el plan de obras, entre otras.”

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

De las entrevistas realizadas se desprende que para evitar la extinción de los Contratos PPP se hubiese requerido una reformulación integral de los mismos con modificaciones de obligaciones contractuales, de los planes de obra, de la matriz de riesgo, del instrumento de las garantías y del requerimiento de cierre financiero.

En palabras del Informante 2 *“Se podría haber relajado el requerimiento de cierre financiero o cambiar el carácter de las garantías que eran bastante onerosas. Las garantías bancarias eran a primer requerimiento se podrían haber cambiado el tipo de instrumento. Se podría haber reducido la escala de los proyectos, que sean más digeribles para el mercado financiero.”*

En la misma línea, el Informante 4 agregó: *“Quizás reconfigurando las obras, reduciendo el tamaño de las mismas para conseguir cierres financieros parciales. Considero que hubo mucha ambición en los planes de obra.”*

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

En esta pregunta se puede observar opiniones diversas entre los Informantes Clave.

Si bien algunos consideran que el Contrato PPP era de difícil cumplimiento para los Contratistas porque éstos no podían obtener el financiamiento, otros insisten que fue una intención meramente política la extinción de los mismos.

Según el Informante 3: *“Considero que ambas partes querían salir del contrato, no era conveniente para los Contratistas ni para el Estado. Era de cumplimiento casi imposible para los Contratistas porque no conseguían el financiamiento e iban a caer en muchos incumplimientos contractuales.*

Eran contratos que a uno le iba a costar muy caro hacer la obra y a otro muy caro pagarla, frente a esta situación más el contexto pandemia, era necesario salir.

A su vez, ideológicamente, se quería salir de estos contratos que habían logrado en dos años un avance casi nulo.”

En el mismo sentido, el Informante Clave N°5 expresó que: *“La extinción por mutuo acuerdo fue aprobada por las partes cuando se evidenció la imposibilidad de que los Contratistas PPP alcanzaran un cierre financiero con números que resultaran remotamente justificables para el Estado.*

Es que al haber escalado notablemente el riesgo financiero y al haberse profundizado la crisis económica después del cambio de gobierno y de la pandemia, fue evidente que, aun cuando se lograra alcanzar el cierre financiero, este sería por costos mucho mayores que los que habían sido estimados originalmente, lo que generaba que al comparar el costo de los Contratos PPP con el de la obra pública se evidenciaran diferencias de precios muy elevadas e imposible de justificar para el Estado.”

En oposición a estos comentarios, tenemos la respuesta del Informante 2 que sostuvo que: *“Hubo una clara intención política de dar de baja estos contratos. Si bien fueron por mutuo acuerdo, hubo una clara intención por parte del gobierno. Considero que varios de los Contratistas hubieran deseado continuar con los contratos con las modificaciones que lo hicieran viable. El gobierno no tuvo intención de darle continuidad, y creo que hubiera sido lo mejor.*

A su vez, por otra parte, el mutuo acuerdo era más beneficioso que pelearse con el gobierno para los Contratistas.”

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar PPP en Argentina?

Argentina cuenta con una deuda muy importante en infraestructura y el Estado no posee los recursos suficientes para poder ejecutarla, por este motivo, sumar al sector privado puede ayudar a consolidar la infraestructura pública.

Hoy en día, luego de la experiencia con los primeros Contratos PPP, el país cuenta con un ecosistema que ya entiende de Participación Público Privada como bancos, estudios legales, funcionarios de gobiernos, ingenieros. El *know how* es importante.

Por otra parte, el nivel técnico de proyectos ejecutivos desarrollados es muy alto.

El Informante Clave 5, sostuvo que entre las principales ventajas o factores positivos para desarrollar PPP son:

- a) *“Que, al contemplar el financiamiento del sector privado, permiten adelantar la ejecución de proyectos que de otro modo el Estado no podría ejecutar por falta de recursos.*
- b) *La limitación o moderación de las prerrogativas exorbitantes de la administración.*
- c) *La posibilidad de pactar arbitraje con prórroga de jurisdicción.*
- d) *La exclusión de las normas que limitan la indemnización en caso de extinción del contrato por razones de interés público.*
- e) *La posibilidad de que el contratista oponga la excepción del cumplimiento.*
- f) *La exclusión de la prohibición de indexación prevista en la Ley de Convertibilidad.*
- g) *Un mayor nivel de transparencia en el procedimiento licitatorio, para lo cual se aprobó la Guía para la Transparencia en la Gestión de las Contrataciones Públicas realizadas en el marco de los Proyectos PPP (ver Disposición 1-E/2017 de la Subsecretaría de PPP) incorporando las mejores prácticas de transparencia y ética vigentes internacionalmente en materia de proyectos de participación público-privada.*

En cuanto a factores negativos, Argentina debe seguir trabajando para lograr implementar PPP en lo que a continuación se detalla:

- a) *La necesidad de contar con un contexto de seguridad jurídica y económica, para que sean viables, dado que la afectación de estas variables puede afectar la posibilidad de conseguir el financiamiento o bien encarecerlo a punto tal de que se vuelva irrazonable para el Estado llevar a cabo un proyecto bajo esta modalidad.*
- b) *Por su complejidad, se trata de una herramienta que, especialmente en una etapa inicial, no debe ser utilizada para cualquier clase de proyectos, sino solo para aquellos donde exista una clara fuente y flujo de ingresos, es por eso que dentro del paquete de proyectos que se venían analizando en la Subsecretaría PPP se optó por empezar con las autopistas que tenían como principal flujo de ingresos el peaje.*

El Informante Clave 1, coincidiendo con lo expresado anteriormente, mencionó como factor negativo: *“que Argentina tiene el financiamiento de acceso internacional cerrado, no hay financiamiento a largo plazo. Si lo hay es a tasas ridículas. Entonces ejecutar proyectos de gran envergadura es difícil. Es más factible implementar PPP hoy en proyectos más pequeños y que puedan tener financiamiento local.”*

En ese sentido, el Informante 1 como el Informante 3, señalaron que se debe realizar una discretización de los proyectos, no ser tan ambiciosos. Se pueden realizar PPP en obras más chicas y puntuales, con capitales propios y plazos razonables que no se extiendan en el tiempo por una cuestión económica y de estabilidad. De esta forma el privado puede tener una previsión.

El Informante Clave 3 expresó que la magnitud de los Contratos PPP fue un factor negativo: *“Dicha magnitud esta correlacionada con los actores que se querían atraer para que ejecuten estos contratos. Es válido esto, pero también es válido hacer contratos chicos que funcionen para estar mejor posicionados frente a contratos de mayor magnitud y, de esta forma, vas a aumentar en escala, en confianza y en posibilidad de ejecución.”*

Por otra parte, el Informante Clave 2, trae como factor negativo el historial de renegociaciones contractuales que tiene el país, expresando que: *“No tenemos buen historial en cuanto al respeto de las reglas, como tampoco, tenemos buen historial como país, como gobierno nacional, de respeto a la transparencia de los procesos.”*

A su vez, otro factor negativo fue no haber iniciado los Contratos PPP con el cierre financiero presentado, según el Informante 3: *“En definitiva los Contratistas que firmaron contrato, al momento de la firma, contaban con un avance importante en el cierre financiero. Quizás hubiese sido más conveniente esperar a que lo tengan y ahí decidir si se hacía la firma o no.”*

La Pandemia COVID 19 replanteó la manera en que deben diseñarse los contratos en el futuro para que estos puedan adaptarse a situaciones extraordinarias.

En palabras del Informante 3: *“En relación a la experiencia que tuvimos con la pandemia COVID 19 considero que hay que pensar contratos donde las normas y cláusulas sean más flexibles para poder adaptarse ante una situación como por ejemplo una pandemia.”*

Y en relación a lo expresado, establece que se podrían incorporar a su vez mecanismos como un fondo de contingencia mediante el cual se pueda otorgar recursos para alivios a las empresas. Como también, señaló que debe analizarse el riesgo de demanda en este tipo de proyectos ante situaciones excepcionales: *“Resulta acertado incluir cláusulas que mitiguen el riesgo de demanda en situaciones excepcionales, es decir compartiendo el riesgo.”*

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

El Informante Clave 2, en relación con los equipos que formaron parte del Programa PPP en Argentina expresó: *“Es importante mantener los equipos técnicos y que no dependan del gobierno de turno; ya que es muy difícil construir algo positivo cuando hay falta de continuidad.”*

El Informante 3 agregó que: *“Tener una ley genera confianza porque da un marco jurídico seguro, esto fue muy atractivo en PPP de Argentina. Pero con una ley solo no alcanza, se necesita estabilidad económica.”*

Por último, el Informante Clave 4 remarcó que: *“En Argentina se pudo armar un programa de PPP sin ningún antecedente en tiempo record, tomando lo mejor de las experiencias anteriores del mundo, y aggiornando lo que hubiere sido necesario. Se contó con gran apoyo de todos los involucrados, de parte del Estado y de los privados. Quedó armada una estructura muy sólida desde dónde poder avanzar con más proyectos. El desarrollo de una Agencia especializada fue una idea muy buena, y a mi entender indispensable. Hay cosas que se podrían haber hecho mejor, como por ejemplo, dedicado mayor presupuesto a los equipos involucrados; armado de equipos de Project Finance dentro de cada organismo, definiciones impositivas más claras; etc.”*

“Respondiendo ex post, creo que podría repensarse hacia adelante alguna solución para los cierres financieros que por causas ajenas a las partes pudieran no llevarse a cabo. Por ejemplo, permitir cierres financieros más pequeños, y con obras segmentadas”.

8. Conclusiones

El presente trabajo ha abordado de manera integral la pregunta de investigación sobre cuáles fueron los factores determinantes del fracaso de los Contratos PPP RARS Etapa I regidos bajo la Ley N°27.328 en Argentina durante el período 2018-2020; y, a partir de este análisis, evaluar qué consideraciones son esenciales para fomentar inversiones privadas viables en infraestructura pública vial en el futuro.

Como objetivos generales se planteó describir y analizar las causas del fracaso de estos contratos y aprender de la experiencia a nivel nacional e internacional para planificar y promover la inversión privada en futuros proyectos de infraestructura vial en el país.

En relación a los objetivos específicos los mismos fueron (i) describir y comprender detalladamente la estructura de financiamiento contemplado en los Contratos PPP y (ii)

analizar y evaluar el impacto de la Pandemia COVID 19 y las medidas adoptadas por el gobierno en los Contratos PPP RARS Etapa I – Período 2018-2020.

De la investigación realizada surge que la primera licitación en el país bajo la Ley PPP fue exitosa debido a la gran cantidad de ofertas presentadas por los oferentes locales como internacionales, quienes tenían plena confianza en el nuevo marco jurídico, en las instituciones creadas para llevar adelante el Programa PPP y en la sostenibilidad del contexto macroeconómico del momento, que prometía estabilidad durante su ejecución.

Sin embargo, los Contratos PPP enfrentaron importantes desafíos y obstáculos que dificultaron que los Contratistas pudieran asegurar el financiamiento necesario para llevar a cabo las obras comprometidas. En primer lugar, el aumento del riesgo país imposibilitó que los Contratistas pudieran acceder a créditos a tasas razonables. En segundo lugar, la “Causa de los cuadernos” afectó la transparencia y la calidad institucional del proceso. En tercer lugar, el contexto de un proceso electoral junto a un cambio de gobierno, volvió más dificultoso el acceso al financiamiento. Por último, la Pandemia COVID 19 agravó la crisis que ya enfrentaban los contratos.

En virtud de lo expuesto en el párrafo que antecede, se pueden identificar múltiples causas que contribuyeron al fracaso de estos contratos, incluyendo factores macroeconómicos, financieros, políticos y de transparencia.

De todas formas, el proceso de investigación ha revelado aspectos positivos y recomendaciones basadas en la experiencia en Argentina, así como en lecciones aprendidas de otros países; todo esto con el objetivo de promover una inversión privada viable en infraestructura pública vial en el futuro.

Entre estos aspectos, destaca la necesidad de establecer un marco jurídico sólido que brinde a todos los actores privados (Contratistas, inversores y financistas) la seguridad y certeza jurídica necesaria. Este marco debe ser consistente en el tiempo, lo que implica respetar los contratos y evitar cambios en las reglas de juego. Además, se requiere un fuerte compromiso y voluntad política, junto con la formación de una agencia especializada en la materia y funcionarios capacitados.

Es esencial, además, mantener políticas macroeconómicas sólidas y sostenibles para generar confianza entre los inversores privados, lo que incluye mantener la estabilidad monetaria, controlar la inflación y gestionar las finanzas públicas de manera ordenada. La promoción

de la transparencia en la gestión pública es igualmente fundamental para generar confianza entre el sector privado como en la sociedad en general, garantizando el acceso a la información sobre los proyectos.

Por otra parte, mantener un diálogo constante con el sector privado para comprender sus necesidades y preocupaciones puede facilitar al diseño de políticas públicas y medidas que fomenten la inversión.

Es importante contar con múltiples fuentes de financiamiento para los proyectos, incluyendo la banca multilateral nacional y extranjera, así como el acceso al mercado de capitales a través de bonos de infraestructura.

Es esencial que el esquema de pago brinde seguridad al inversor, y que los fondos destinados al repago de las obras estén asegurados y garantizados, propósito que puede lograrse mediante diferentes mecanismos, incluidos los fideicomisos de propósito específico.

A su vez, es necesario un mecanismo ágil e independiente del Estado para resolver tanto las controversias técnicas o interpretativas como jurídicas. En este aspecto, el recurso a paneles técnicos especializados y al arbitraje nacional o internacional se presenta como una de las mejores alternativas para garantizar soluciones rápidas y equitativas de las controversias.

Es fundamental considerar financiamientos que se ajusten a la realidad del país y a las fuentes disponibles en el mercado, permitiendo su ejecución total o parcial según el avance del proyecto y la coyuntura del momento.

Los proyectos deben ser respaldados por estudios concretos y ser necesarios para el desarrollo del país, contando con la aceptación social necesaria. Debe sin duda de tratarse de proyectos cuya estructuración se encuentre lo suficientemente sólida y madura para evitar problemas de interpretación de su alcance durante la relación contractual.

Como también, es importante definir, según la conveniencia de cada caso, el momento de la presentación del cierre financiero, ya que como sucedió en Argentina iniciar los contratos con garantías de cierre financiero puede no ser siempre positivo o conveniente, porque el financiamiento puede verse complicado por causas exógenas y de esta forma afectar la continuidad de los contratos.

La Pandemia COVID 19 sentó un precedente en la forma en que deben estructurarse los contratos; es fundamental incorporar mecanismos de mitigación de situaciones

extraordinarias en los proyectos con el objeto de prevenir los impactos significativos que podrían ocasionar hechos de similar naturaleza en el futuro.

En esta línea, ante hechos climáticos extremos, crisis sanitarias, entre otras eventualidades que pudieran presentarse, es imperioso incorporar mecanismos que superen a los previstos en los Contratos PPP; como diseñar normas y cláusulas lo suficientemente flexibles para adaptarse a estas posibles y eventuales circunstancias, y prever mecanismos de contingencia robustos que otorguen recursos a las empresas para aliviar situaciones de crisis si es necesario.

Para concluir, durante el análisis de “Los Contratos de Participación Público Privada en Argentina: Red de Autopistas y Rutas Seguras. Etapa I. Período 2018-2020”, se identificaron que las causas del fracaso no fueron sólo cuestiones atribuibles al ámbito ideológico y/o político, sino que factores macroeconómicos, financieros y de transparencia tuvieron un papel relevante. De dicha experiencia a nivel nacional e internacional, se extrajeron aspectos positivos para desarrollar proyectos viables con financiamiento privado en el país.

Si bien Argentina cuenta con organismos, funcionarios y empresarios con una sólida formación y experiencia en la materia, es necesario trabajar en la neutralización de todos aquellos factores que contribuyeron al fracaso, como también, incorporar las lecciones aprendidas de la experiencia propia e internacional con la finalidad de planificar y diseñar proyectos de infraestructura vial con financiamiento privado o público privado que contribuya a forjar un futuro más próspero.

9. Referencia bibliográfica

Bibliografía citada

Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo y Banco Interamericano de Desarrollo (2014). *Public-private partnerships. Reference Guide Version 2.0.*

Banco Mundial. (2021). *¿Qué son las asociaciones público-privadas?*
<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/que-son-las-asociaciones-publico-privadas>

BID. Red de Análisis y Buenas Prácticas en Asociaciones Público-Privadas Bien Público Regional. (2021). *Impacto del COVID 19 en el desarrollo de Infraestructura en América*

Latina y el Caribe y el rol de las Asociaciones Público-Privadas en tiempos de crisis en la región.

Burger, P., Tyson, J., Karpowicz, I., y Delgado Coelho, M. (2009). *The Effects of the Financial Crisis on Public-Private Partnerships*. International Monetary Fund

Cassagne, E. (2019) *El régimen de participación público privada en Argentina*. En Muñoz, L., Anuario Iberoamericano de Regulación. (p.607) Universidad Externado de Colombia.

Cassagne, J.C. (1999). *El Contrato Administrativo*. (p.103). Editorial Abeledo Perrot.

Decreto 118/2017. *Reglamentación. Ley 27.328*. Fecha de promulgación 20 de febrero de 2017. Boletín Oficial N°33570.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000274999/271968/texact.htm>

Decreto 936/2017. *Modificación Decreto N°118/2017*. Fecha de promulgación 15 de noviembre de 2017. Boletín Oficial N° 33752.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/285000289999/287295/norma.htm>

Decreto 987/2018. *Modificación Decreto N°118/2017*. Fecha de promulgación 2 de noviembre de 2018. Boletín Oficial N°33988.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000319999/315994/norma.htm>

Diamante, S. (29/8/2018). *Lanzan medidas para blindar la obra pública en medio del escándalo de los cuadernos*. La Nación. <https://www.lanacion.com.ar/economia/ppp-nid2166135>

Einstoss, A.; González Chmielewski, D. y Rojo, J. (2021). *Gobernanza e institucionalidad del financiamiento de infraestructura en Argentina. Obras públicas, préstamos bilaterales y participación público privada*. (Documento de Trabajo N°208). Buenos Aires: CIPPEC.

Hodge, G., Greve, C., Boardman, A., (2010). *International Handbook on Public-Private Partnerships*.

Jefatura de Gabinete de Ministros (2018). *Red de Autopistas y Rutas Seguras*. <https://www.Argentina.gob.ar/sites/default/files/proyecto-8.pdf>

Jefatura de Gabinete de Ministros. *Red de Autopistas y Rutas Seguras. Documentación Contractual*. <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/ppp/energia-y-mineria/transporte-comunicacion-y-tecnologia/documentacion-rars/documentacion-contractual-firmada>

Jefatura de Gabinete de Ministros. *Red de Autopistas y Rutas Seguras. Contratos Registrados*. <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/ppp/contratos-registrados>

Justo, J. B. (2021). *El acuerdo entre el FMI y Argentina en 2018: Control de Convencionalidad*. Derechos En Acción. <https://doi.org/10.24215/25251678e492>

Ley 27.328 de 2016. *Contratos de Participación Público – Privada*. Fecha de promulgación 30 de noviembre de 2016. Boletín Oficial N° 33514. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000269999/268322/texact.htm>

Marienhoff, M. S. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo*. (Tomo III-A, p. 585). Editorial ABELEDO PERROT, Buenos Aires 1994, P.585)

Ministerio de Obras Públicas. (2021). *Informe de Coyuntura sobre Infraestructura Vial*. https://www.Argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_de_coyuntura_infraestructura_via_1_junio_2021.pdf

Ministerio de Transporte. (2021). *Movilidad del Tránsito durante la Pandemia 2020-2021*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2018/12/ansv_ov_movilidad_del_transito_durante_la_pandemia_2020-2021.pdf

Observatorio Regional de Planificación para el Desarrollo de América Latina y el Caribe. (2016). *Objetivos de Gobierno de la Argentina (2015-2019)*. <https://observatorioplanificacion.cepal.org/es/planes/objetivos-de-gobierno-de-la-Argentina-2015-2019>

Radio La 990, Revolución Popular. (3 de junio de 2020). *Gabriel Katopodis anunció que SUSPENDERÁ las ESCANDALOSAS PPP del macrismo en la obra pública*. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=89E4frN8cfo>

Resolución 147-E/2018 (Dirección Nacional de Vialidad). *Llamado a Licitación Pública Nacional e Internacional bajo el régimen de la Ley de Participación Público Privada N°27.328*. Fecha 29 de enero de 2018. Boletín Oficial N°33801 <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/178111/20180129>

Stake, R.E. (1994). *Case studies*. En N.K. Denzin y Y.S. Lincoln (Dirs.). *Handbook of qualitative research*. London: Sage.

The Economist Intelligence Unit (2019). *Evaluando el entorno para las asociaciones público-privadas en América Latina y el Caribe*.

Yin (1994,2014). *Case study research: design and methods*, Thousand Oaks, Sage Editions

Bibliografía consultada

Banco Nación. *Cotizaciones históricas de las principales monedas*. <https://bna.com.ar>

CAF (2015). *Asociación Público Privada en América Latina: Aprendiendo de la experiencia*. CAF Banco de Desarrollo de América Latina.

Decreto 1036/2020. *Corredores viales nacionales*. Fecha de promulgación 23 de diciembre de 2020. Boletín Oficial N°34547. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/345557/norma.htm>

Decreto 301/2018. *Impuestos*. Fecha de promulgación 16 de abril de 2018. Boletín Oficial N°33851. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/308868/texact.htm>

Decreto 607/2018. *Acuerdos*. Fecha de promulgación 3 de julio de 2018. Boletín Oficial N°33903. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/311978/norma.htm>

Decreto 608/2018. *Acuerdos*. Fecha de promulgación 3 de julio de 2018. Boletín Oficial N°33903. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/310000-314999/311979/norma.htm>

Decreto 633/2022. *Decretos N°607/2018 y N°608/2018- Decláranse lesivos al interés general*. Fecha de promulgación 15 de septiembre de 2022. Boletín Oficial N°35005. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/370000-374999/371369/norma.htm>

Decreto 779/2020. *Corredores viales nacionales*. Fecha de promulgación 1 de octubre de 2020. Boletín Oficial N°34487. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/342750/norma.htm>

Decreto Reglamentario 153/2018. *Fideicomiso*. Fecha de promulgación 26 de febrero de 2018. Boletín Oficial N°33819 <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/305000-309999/307157/texact.htm>

Delgado, R. (1998) *Inversiones en infraestructura vial: La experiencia argentina*. CEPAL.

Einstoss, A (2018) *Contratos de Asociación Público Privada ¿Una solución al déficit de inversión en infraestructura en Argentina?* CECE

Engel, E., Fischer R. y Galetovic A. (2014). *Economía de las asociaciones público privadas. Una guía básica*. Fondo de Cultura Económica. México.

Ferreira, L.E. (2021). *Contratos de participación público privada*. Revista Derechos en Acción. DOI: <https://doi.org/10.24215/25251678e510>

Hinojosa, S y D'Medina Lora, E (2016). *Asociaciones público-privadas e ideología: ¿hasta dónde importa la tendencia política gubernamental en América Latina?* PIAPPEM

Indec. *Índice de precios al consumidor*. <https://www.indec.gov.ar/indec/web/Nivel4-Tema-3-5-31>

JP Morgan. *Riesgo país*. <https://www.rava.com/perfil/riesgo%20pais>

Ley 13064 de 1947. *Obras Públicas. Nuevo Régimen*. Fecha de promulgación 28 de octubre de 1947. Boletín Oficial N°15900 <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38542/texact.htm>

Ley 17520 de 1967. *Obras Públicas. Ley de Peaje*. Fecha de promulgación 13 de noviembre de 1967. Boletín Oficial N°21312. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16942/texact.htm>

Ley 23696 de 1989. *Reforma del Estado*. Fecha de promulgación 23 de agosto de 1989. Boletín Oficial N°26702. <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/98/texact.htm>

Magliano, J.M. y Pernasetti H. (2018). *Los cuadernos de Centeno*. CECE

Ministerio de Economía. *Oficina Nacional de Presupuesto. Series Estadísticas* <https://www.economia.gov.ar/onp/estadisticas/>

Resolución 321/2020 (Dirección Nacional de Vialidad) *Suspensión del Cobro de peaje*. Fecha de promulgación 31 de mayo de 2020. Boletín Oficial N°34393 <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/338172/norma.htm>

Resolución 98/2020 (Dirección Nacional de Vialidad). *Suspensión del Cobro de tarifas de peaje*. Fecha de promulgación 20 de marzo de 2020 Boletín Oficial N°34334 <https://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/335000-339999/335793/norma.htm>

Romero (2017). *Los Contratos de participación público-privada (PPP) en la provisión de servicios públicos. Lecciones de la experiencia internacional.*

10. Anexos

Cuadro N°1 “Apertura de Ofertas- RARS Etapa I”

Apertura de Ofertas - Etapa I

	Inversión Obras Principales [MMUSD]	984	989	631	1342	1114	975
	Inversión Obras Complementarias [MMUSD]	346	244	455	370	372	236
	Inversión Total [MMUSD]	1330	1233	1086	1712	1486	1211
Ofertas ¹	A	B	C	E	F	SUR	
Helpport S.A. – Pandile SAICFeI – SA Obras Y Servicios COPASA (España) ELEPRINT S.A.	1099	1603	799	1010	722	897	
CI GRODCO Ingenieros Civiles SAS (Colombia) – CRZ Construcciones S.A. - Grupo Alberdi S.A.	1474	-	-	-	-	-	
Rovella Carranza S.A. - JCR S.A. – MOTA-ENGIL Latin America B.V. (Portugal)	-	827	701	-	-	699	
CCA Civil Panama S.A. (China) Green S.A.	1451	1175	886	-	1509	-	
Jose Cartellone Construcciones Civiles S.A.	994	-	801	-	1684	-	
Paolini Hnos. S.A. – Vial Agro S.A. – INC SpA (Italia)	1002	-	-	-	-	-	
Benito Roggio e Hijos S.A. – José J. Chediack S.A.I.C.A.	1740	1739	1641	-	2624	1651	
SACDE Sociedad Argentina de Construcción y Desarrollo Estratégico S.A. – ODS S.A. – Groundwork Development LLC (EEUU)	-	-	-	1573	1623	-	
MSU Infraestructura S.A. – UCSA S.A. – Inversiones PPP S.A.U.	1799	1648	2141	-	-	1946	
TECHINT Compañía Internacional SACI – ACCIONA Concesiones S.L. (España)	1577	1373	1292	-	-	-	

NOTAS — (1) Valor Actual

Aperturas de ofertas- RARS Etapa I. Fuente: Subsecretaría de Participación Público-Privada

Cuadro N°2 “Ofertas”

CORREDOR VIAL	OFERENTE	EMPRESA	MPPI ₂₅ adjudicación
A	Of6	PAOLINI HNOS. S.A. – VIAL AGRO S.A. – INC SpA.	186.328.208,00
B	Of4	CCA CIVIL PANAMÁ S.A. – GREEN S.A.	212.976.116,20
C	Of5	JOSÉ CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A.	145.505.179,00
E	Of1	HELPORT S.A. – PANEDILE ARGENTINA S.A.I.C.F.e I. – S.A. DE OBRAS Y SERVICIOS COPASA – ELEPRINT S.A.	189.242.386,28
F	Of1	HELPORT S.A. – PANEDILE ARGENTINA S.A.I.C.F.e I. – S.A. DE OBRAS Y SERVICIOS COPASA – ELEPRINT S.A.	133.999.250,43
SUR	Of3	ROVELLA CARRANZA S.A. – JCR S.A. – MOTA-ENGIL LATIN AMERICA B.V.	128.891.707,00

Ofertas. Fuente: Subsecretaría de Participación Público-Privada

Figura N°1 “Mapa Corredores Viales PPP RARS Etapa I”



Corredores Viales PPP RARS Etapa I. Fuente: Dirección Nacional de Vialidad

Entrevistas

Informante Clave 1	Ingeniero civil perteneciente al sector privado, con más de 25 años dedicados a la construcción de caminos.
Informante Clave 2	Ingeniero industrial con amplia experiencia en el sector privado y público. Desde el sector público, integró el equipo de Participación Público Privada.
Informante Clave 3	Abogada perteneciente al sector público, con más de 20 años de experiencia en Concesiones Viales.
Informante Clave 4	Licenciado en Administración perteneciente al sector público y con experiencia en el sector privado.
Informante Clave 5	Abogado perteneciente al sector privado con amplia experiencia en Derecho Administrativo.
Informante Clave 6	Abogada perteneciente al sector privado. Fue integrante del equipo legal de un Contratista PPP.

Informante Clave N°1

1. ¿Cuál es su opinión / experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo modalidad de la Ley 27.238?

Independientemente del “gusto amargo” de no haber podido evitar la extinción de los contratos la experiencia fue muy importante, dejamos de ser meros contratistas de obra pública a organizar, analizar y estructurar financiera y legalmente un negocio cuyos montos no son usuales en la Argentina.

Desde el punto de vista técnico, pasamos de construir una obra que dure el plazo de garantía, a gestionar proyectos de largo alcance, desarrollar las ingenierías, evaluar la prognosis de los deterioros y conforme a ello, programar un master plan de intervenciones y desplegar un procedimiento de gestión interna intensivo, ya que debíamos mantener los estándares de calidad por 15 años. Sin dudas significó un paso adelante en responsabilidad, investigación, desarrollo y programación dinámica.

Desde lo comercial, se creó un equipo de estructuración financiera capaz para “salir a vender” el producto, generar los “brouchures” necesarios y realizar el correspondiente “showroom” a nivel internacional con los requerimientos que eso conlleva compitiendo en un mercado mundial.

Sin dudas que la interacción con los diferentes bufetes, consultores, calificadoras de riesgos, analistas, ingenieros, entre otros, generó un aprendizaje de todos los departamentos internos del grupo que hoy nos posicionan como referentes locales en caso de que las condiciones macroeconómicas permitan reconstruir esta modalidad.

Parafraseando términos futbolísticos podemos aseverar que se gana o se aprende, jamás se pierde, aunque estrictamente en lo económicos no se pudo conseguir amortizar todas las inversiones realizadas. El tiempo dirá si fue parte de la curva de aprendizaje o simplemente un proyecto con pérdidas. Entiendo que deberíamos capitalizar en algún momento esta enseñanza.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

Básicamente, el contrato en moneda dura, el contexto macroeconómico del año 2018, cuando se licitaron las mismas y la matriz de riesgo claramente detalladas.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

Estuvo correctamente diseñada, entiendo que todo el proyecto estaba estructurado coherentemente.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

Entiendo que se pecó de un optimismo generalizado, se supuso que el riesgo país iba a converger a lo usual en el resto de los países emergentes y nunca se dejó una “ventana” que permitiera reconfigurar los proyectos adaptándolo a lo que sucedió después de la mega devaluación del 2018.

Si se hubiera permitido realizar cierres parciales y no la exigencia excluyente de tener el cierre financiero por el 100% del contrato, más de uno hubiera podido mantenerse en ejecución.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

El primer problema que tuvieron es que desde el gobierno nacional siempre supusieron que la suba del riesgo país era “pasajera” y por ende decidieron no reconocer el spread de tasa a aplicar por aumento del mismo y de esta forma no avalar el aumento en los montos contractuales que estaba claramente definido en la matriz de riesgos. (Año 2018). Esta incertidumbre “paralizo” los procesos de cierre que tenían varios corredores en forma avanzada hasta que las condiciones mejoraran, cosa que nunca sucedió

Entiendo que le faltó pragmatismo para readecuar los mismos, hasta que hubo un cambio de gobierno que, claramente, bajo la instrucción de desactivar el sistema por decisión política.

Cuando vino la pandemia, la decisión de cerrar los contratos estaba claramente tomada y decidida. No tuvo incidencia en absoluto.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

Como exprese anteriormente, el optimismo generalizado del Comitente en que las condiciones reinantes al momento del cierre financiero iban a mejorar, y que si se demoraban los cierres no iban a tener que reconocer el *Spread* de tasa en la financiación que correspondía al Estado Nacional fue de a poco “matando” al proyecto.

En efecto aumentó la necesidad de *Equity* para ejecutar las obras y cumplir el plan de inversiones aprobado y sin acceso al crédito todo se sustentaba con aporte de capital de los accionistas.

Al no tener un repago corto y al ser montos significativos en dólares, nosotros llegamos a asumir pérdida financiera importante, negociar los TPI a precios de “bonos basura” con el objeto de mantener los contratos vivos y evitar multas, situación no compartida por otros Contratistas.

Lo descripto conllevó que al año de iniciado los proyectos casi todos no habían cumplido con el cronograma de inversiones e indefectiblemente se iba a caer en rescisiones y Juicios cruzados generando quizá complicaciones legales que escapaban a lo deseado por las partes.

La Adenda Contractual solo dio más tiempo para ver si el contexto macro mejoraba y, bajando el riesgo país, bajaba la financiación y se podían hacer viables los contratos, situación que no aconteció.

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

Nada, pues entre la intransigencia del gobierno de Cambiemos y la falta de visión a futuro y la decisión política de dar de baja todo por parte del Frente de Todos era imposible mantener los contratos funcionando.

Se plantearon soluciones de cierres parciales, de achicar los contratos viabilizando las obras prioritarias, pesificando los contratos buscando fuentes de financiación local, pero nada pudo concretarse

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

Si bien la versión oficial es que los Contratistas no cumplieron con el plan de inversiones, la realidad es que cuando se presentaron los cierres financieros, desde el gobierno no se convalidaron las tasas existentes y plantear cualquier solución que no fuera de mutuo acuerdo generaría reclamos internaciones y juicios que solo el tiempo podría establecer como terminan.

La figura de la extinción por mutuo acuerdo y el pago de inversiones no amortizadas “mínimas” fue la forma de viabilizar un fracaso compartido.

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar PPP en Argentina?

Los factores positivos para implementar nuevamente las PPP en la Argentina es que la infraestructura necesaria sigue sin hacerse y está claramente demostrado que no puede salir de los recursos de Tesoro Nacional. La red licitada comprendía la primaria y tiene la posibilidad de conseguirse un repago coherente.

Se requiere de una discretización de los mismos, plantear soluciones micros y no ser tan ambiciosos.

No obstante, lo más importante, es que debe primero regularizarse el contexto macroeconómico sino es imposible pensar en valores presente de inversión futura, repagos, etc.

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

Informante Clave N°2

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?

En cuanto a PPP en general como herramienta, creo que es una herramienta muy válida y útil dependiendo el tipo de proyecto. Considero que no es aplicable a cualquier tipo de proyecto. Hay que tener en cuenta la escala, el sector que se trate, la posibilidad de financiar. Hay varios factores que hacen que sea válido aplicable a un proyecto o no. Pero no deja de ser una herramienta que se utiliza en el mundo hace años, con mucho éxito.

En Argentina, lamentablemente por distintos eventos, sobre todo externos, no llegó a buen puerto el programa que desarrollamos durante el gobierno de Cambiemos. El programa que desarrollamos fue muy ambicioso y amplio, resultando una experiencia positiva y de mucho aprendizaje.

Se arrancó con el Programa de Rutas Seguras y Autopistas fue el primero que lanzamos y se llegó a firmar el contrato con los distintos Contratistas, como también, se avanzó con las obras. Pero algunos eventos afectaron el proyecto, en particular, el deterioro económico después de la devaluación grande que hubo en marzo de 2018; este cambió las reglas de juego y a partir de ahí hubo un deterioro bastante continuado en Argentina con una importante suba del riesgo país provocando la dificultad del acceso a financiamiento a tasas razonables.

Por otra parte, la causa de los cuadernos complicó la situación. Nosotros vimos en vivo y en directo como los bancos internacionales que estaban trabajando con los Contratistas para

otorgarles el financiamiento de un día para el otro se alejaron porque estos podían estar potencialmente manchados.

Así que bueno, producto de cuestiones macroeconómicas, financieras y de transparencia se hizo muy cuesta arriba el programa.

A su vez post gobierno de Macri, hubo una cuestión que no se si llamarla política o ideológica. De alguna forma se decía que todo lo previo estaba mal hecho, que ejecutar obras bajo la modalidad de PPP implicaba un mayor costo que ejecutarlas por obra pública. A mi criterio hubo una cuestión claramente ideológica que dio de baja al programa, sin demasiado argumento técnico.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

Con respecto a los factores que generaron confianza, a pesar que este no es propio del programa sino de la macroeconomía argentina, cuando vinieron a ofertar Argentina era un país que prometía mucho, que estaba con acceso pleno a financiamiento internacional, tenía un gobierno pro mercado. Eso en cuanto a variables exógenas al programa.

En cuanto al propio programa son varias. Por un lado, tema de transparencia, el proceso fue transparente desde el primer momento. Todo se publicaba en la página web con un proceso que se llamó “Procedimiento transparente de Consulta”. Había un mecanismo coordinado junto a la Oficina Anticorrupción para que ante cualquier denuncia de una irregularidad fuera realizada en la página web de esa oficina. Los pliegos eran gratuitos, se descargaban a través de la página web de la Dirección Nacional de Vialidad y del Ministerio de Finanzas.

Fue un ida y vuelta permanente con el mercado, con los estudios legales que participaron, con los financiadores y con los distintos organismos. Fue algo totalmente dialogado y consensuado. Todo esto hizo mucho a la tranquilidad de los que vinieron a ofertar, saber que fue con ese nivel de transparencia.

Después otro factor fue la propia estructuración de los contratos. Nosotros trabajamos mucho con varios bancos internacionales que habían participado en Programas PPP en otros países. Pienso ahora en el Goldman Sachs, BID Invest, Banco Mundial, JP Morga, entre otros. También varias agencias PPP del mundo como el equipo PPP del Tesoro Británico que vinieron a Argentina varias veces, trabajamos con el Organismo de Ontario en Canadá que

tiene una gran experiencia en PPP, trabajamos con el equipo Proinversión de Perú y el equipo de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) de Colombia.

Varios equipos de distintos países trabajaron con nosotros y nos recomendaron sus buenas prácticas. La estructuración, es decir la parte financiera, o sea lograr que el proyecto sea bancarizable o financiable fue muy sólido como se armó para poder obtener financiamiento.

El esquema de repago y el esquema de garantías era muy bueno, muy bien pensando, que fue fundamental para el éxito del programa.

Si tuviera que mencionar dos cosas fundamentales es la correcta estructuración y la correcta asignación de riesgos.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

Hubo un trabajo muy a conciencia de cómo distribuir los riesgos. Nosotros hicimos una serie de procedimiento que estuvimos trabajando con el Banco Mundial y BID para poder refinar el mecanismo de asignación de riesgos. Quedo muy equilibrada, intentando defender los intereses del estado, por un lado, pero también, de lograr que sea digerible para el sector privado. Y creo que llegamos a eso, esto se explica por la cantidad de ofertas que se presentaron y que los precios fueran acordes.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

Como te mencionaba anteriormente, creo que el esquema de financiamiento fue un esquema que al privado le daba suficientes garantías de repago del Estado. El mecanismo a través de un fideicomiso específico para cada uno de los proyectos, el cual contaba con un patrimonio afectado a ese fideicomiso y con un mecanismo de aporte contingente del Estado para poder garantizar al menos un año de repago del estado. Creo que este mecanismo de garantías fue muy bueno y asemejo el riesgo de estos proyectos a un riesgo soberano. En el fondo estaba el Estado Nacional, si se quiere como última instancia para completar esta cuenta de reserva del fideicomiso.

El esquema de TPI, títulos por inversión, era un esquema que también garantizaba el recupero y la inversión. Una vez emitidos se podían negociar en el mercado y monetizar, independientemente que el repago sea en el futuro. Este mecanismo se utiliza en Perú y en varios países más.

Por otra parte, el hecho de tener arbitraje internacional en caso de controversias fue muy bueno.

La estructura estaba bien pensada, varios mecanismos de mitigación de riesgos. Había un mecanismo de cobertura recíproca por variación de lo que sería la devaluación real. Si el valor del dólar y la inflación no iban de la mano había un mecanismo de compensación por fuera de ciertas bandas. Esto limitaba el riesgo para el privado y para el fideicomiso.

También teníamos otros mecanismos para ajustar el valor a remunerar al privado según como variara el riesgo país. Fue muy interesante para el privado, ya que como no se les exigió cierre financiero al privado al momento de firmar los contratos y ese cierre financiero iba a ser después lo que se intentó es que si las condiciones de riesgo país cambiaba entre la firma de los contratos y el cierre financiero, buscar reconocer como varía la tasa de financiamiento en función del riesgo país en ese periodo, de una forma así que no quedaba desfasado el privado que firmó un contrato y que después tiene un financiamiento mucho más caro del que pensaba.

El tema es que, al momento que se firmaron los contratos el riesgo país estaba en torno a 350 puntos básicos hoy estamos en 2000 puntos básicos. Fue hacia el alza fuertemente. Este mecanismo tenía ciertos topes que fueron superados por el riesgo país. Se dio una situación bastante inesperada.

Tenía mecanismos de cobertura de riesgo de demanda también, había varios riesgos que estaban cubiertos en la estructura y creo que fue bastante sólida.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

Los principales obstáculos fueron el deterioro de las variables macroeconómicas y la causa de los cuadernos.

La pandemia no tuvo incidencia en la continuidad de estos contratos.

Creo que para darle continuidad a estos contratos hay ciertos requerimientos hacia el privado que se podrían haber relajado.

Había varios Contratistas que estaban ejecutando las obras. Los TPI fueron emitidos, por ejemplo, el Corredor Vial C tenía un avance importante en obras, obtuvieron títulos por montos importantes.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

Los motivos de la firma de la primera Adenda Contractual fueron por un lado la causa de los cuadernos que explotó a fines de 2018 que dificultó el acceso al financiamiento e hizo que se fuera retrasando el inicio de las obras y las negociaciones con los distintos financiadores. Hubo que ajustar los plazos a la realidad que tenían los privados para financiarse.

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

Se podría haber relajado el requerimiento de cierre financiero o cambiar el carácter de las garantías que eran bastante onerosas. Las garantías bancarias eran a primer requerimiento se podrían haber cambiado el tipo de instrumento.

Se podría haber reducido la escala de los proyectos, que sean más digeribles para el mercado financiero. Tal vez era difícil que un privado se financiara por 1000 millones de dólares en el mercado internacional pero bueno, si uno partía la ruta de 700 km en tramos más pequeños era más factibles de ir financiando de a poco y continuar con el avance de los proyectos.

Creo que pasa un poco por ver que requerimientos que se exigía a los privados se podrían haber relajado un poco para poder dar continuidad y ajustarse a la realidad.

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

Yo no participe en la extinción de los contratos, pero creo que hubo una clara intención política de dar de baja estos contratos. Si bien fueron por mutuo acuerdo, hubo una clara intención por parte del gobierno. Considero que varios de los Contratistas hubieran deseado continuar con los contratos con las modificaciones que lo hicieran viable.

El gobierno no tuvo intención de darle continuidad, y creo que hubiera sido lo mejor, mi opinión personal.

A su vez, por otra parte, el mutuo acuerdo era más beneficioso que pelearse con el gobierno para los Contratistas.

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?

Como primer punto hay un conjunto de proyectos muy importantes que se encuentran desarrollados. En Argentina hay una deuda de infraestructura enorme y claramente no

existen los recursos para ejecutarla por parte del estado. Entonces, si tenemos que seguir esperando que el estado tenga los fondos para hacer las obras vamos a tener que esperar 50 años más para que estén hechos las líneas ferroviarias, líneas de alta tensión, hospitales, rutas y todos aquellos proyectos que tenemos.

Por eso hay que darle ese espacio al privado. Técnicamente los proyectos están todos desarrollados por ejemplo en el caso de las rutas no hay ninguna duda de lo que hay que hacer, hay un nivel de desarrollo altísimo en cuanto a los proyectos. Lo que falta es poder avanzar con la financiación, es decir licitar y que los proyectos se puedan financiar.

Algo que creo positivo después de esta experiencia es que hay un ecosistema que ya entiende de PPP; por ecosistema me refiero a los bancos, estudios legales, funcionarios de gobierno, que conocen más de la herramienta. El *know how* es bueno para llevarlo adelante.

El marco regulatorio de PPP es un marco bien armado, la ley, el decreto reglamentario y el articulado de las leyes de presupuesto 2018 y 2019, el armado de los fideicomisos muy bien estructurado, el contrato y sus pliegos están bien hechos, son súper sólidos. Hay mucho trabajo hecho que se puede retomar.

En cuanto a negativos es que Argentina tiene el financiamiento de acceso internacional cerrado, no hay financiamiento a largo plazo. Si lo hay es a tasas ridículas. Entonces ejecutar proyectos de gran envergadura es difícil. Es más factible implementar PPP hoy en proyectos más pequeños y que puedan tener financiamiento local.

Otro tema que es fundamental es el de respetar los contratos, Argentina tiene un historial de permanente renegociación de las cláusulas contractuales. Y eso no es bueno. No tenemos buen historial en cuanto al respeto de las reglas como tampoco tenemos buen historial como país, como gobierno nacional, de respeto a la transparencia de los procesos.

Financiamiento, transparencia y respeto a los contratos es central para atraer la competencia y no cambiar las reglas de juego.

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

Lo que creo es que PPP es una herramienta que hay que adaptarla a la realidad de cada país. Es un mecanismo válido y es complementario a concesiones y obra pública.

No es todo PPP, todo Obra Pública o Concesión. Hay ciertos proyectos que sí, y ciertos proyectos que no.

Me parece importante resaltar que cuando estábamos en el Ministerio éramos un equipo de más de 30 personas, que se armó de cero. Después por una decisión política todo el equipo de PPP se corrió al BICE. El objetivo era que el BICE fuera un banco de desarrollo al estilo BND de Brasil y que estuviera no tan sujeto a los vaivenes del gobierno de turno, sino que hubiera un equipo técnico bueno y sólido, como también, que permaneciera. Con el diario del lunes sabemos que no fue así y se desarmó. Es fundamental que el gobierno si quiere impulsarlo que arme estos equipos técnicos y que no dependa de quien está para que se siga fortaleciendo y que no se pierda conocimiento. Porque es muy difícil construir algo cuando tenes cada 2 o 3 años personas que están aprendiendo de un tema, luego se van y vienen otros, esa falta de continuidad no ayuda.

Informante Clave N°3

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?

Estos contratos fueron los primeros que se ejecutaron en Vialidad Nacional, lo que llevo a que en el proceso se tuvo que ir estudiando la ley, como era su esencia y espíritu, que es lo que pedía, como también las reglamentaciones las cuales se fueron modificando sobre la marcha.

En cada uno de los pasos era abrir camino y entender cómo se hacía. Desde el informe preliminar hasta el dictamen del Artículo 13, eso en cuanto al proceso de elaboración. Por otro lado, en cuanto a la experiencia propia del desarrollo del contrato fue enriquecedor porque tenía una pata importante financiera que la ley 17.520 no tenía y en cuanto a ingeniería tenía un plan de obras muy ambicioso.

Personalmente, no solo aprendimos muchísimo durante la elaboración ya que tuvimos reuniones con especialistas en la materia, equipos financieros, bancos, sino también durante la ejecución donde se trabajó muy seriamente. Nos habíamos dividido en equipos de control económicos, técnicos y legales por cada corredor, los cuales realizaban un seguimiento muy exhaustivo para hacer cumplir la matriz de riesgo.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

Considero que el factor que mayor confianza generó fue el haber creado un fideicomiso con afectación específica, es decir, no había otra cuestión a pagar más que los Contratos PPP, como también, que el pago se realizaba en moneda estadounidense.

Por otra parte, el reparto de riesgo fue muy discutido y debatido. Antes del lanzamiento de la licitación se realizaron procedimientos de consulta con los interesados en participar del proyecto donde se debatían (entre otras cosas) los componentes de la matriz.

También, creo que parte del éxito fue que hubo una decisión a nivel presidencial que los ministerios/áreas intervinientes como economía, finanzas, transporte, medio ambiente se alineen en el proyecto. Esto hizo que las cosas fueran miradas con mucha atención y velocidad.

La transparencia fue muy importante, cuando se publicaron los Pre-Pliegos diariamente recibíamos más de 20 consultas por parte de interesados, las cuales eran anónimas, y todo se terminó volcando en los contratos.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

El reparto de riesgo se estudió mucho y se pensaba que estaba todo cubierto. Haciendo la relación con la pregunta anterior, generó confianza para que vinieran a hacer las inversiones en un país que, si bien estaba entre comillas estable económicamente, no era un país con estabilidad económica a largo plazo.

Con el diario del lunes, la garantía de cierre financiero era un reparto de riesgo más liviano que la de venir con un cierre garantizado. Producto del apuro y la necesidad de iniciar los contratos y no tener un delay entre adjudicación y cierre financiero se permitió iniciar con garantías. Y eso de iniciar con garantía de cierre financiero nos dejó con contrato en mano y con un riesgo bastante liviano. Creo que si los Contratistas hubieran logrado obtener el cierre financiero al momento de la firma del contrato la situación podía ser otra. Ahí hubo un riesgo no del todo cubierto.

Por otra parte, en relación a la cuestión del aumento del riesgo país, se podría haber repartido distinto con mayor riesgo en mano de los Contratistas, pero también con mayor ampliación, es decir con mayor brecha, teniendo en cuenta el abanico enorme que tiene el riesgo país en el Argentina.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

Considero que iniciar los contratos con garantía de cierre financiero no fue positivo. Porque en definitiva los Contratistas que firmaron contratos, al momento de la firma, contaban con un avance importante en el cierre financiero. Quizás hubiese sido más conveniente esperar a que lo tengan y ahí decidir si se hacia la firma o no.

El contrato fue muy ambicioso, se contaba con un plan de obras muy importante y para este se requería el cierre financiero inicial por la totalidad del plan de obras. Si el plan de obras hubiera sido más acotado (no tan ambicioso) y realista en cuanto a su ejecución, y si se hubiese permitido cierres financieros parciales se podría haber manejado de otra forma y era más fácil de acceder al crédito tanto locales como internacionales. Como también, hubiese sido positivo exigirles a las empresas en los pliegos un nivel mínimo de ingresos; ya que las empresas, cuando no pudieron conseguir el financiamiento, tampoco tenían capital propio para aportar en la ejecución de las obras.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

En primer lugar, el riesgo país tan elevado. Con un riesgo país en valores por encima de los 2000 puntos básicos no se iba a conseguir financiamiento. La suba del riesgo país se vio reflejada en la Adenda Contractual a un año de haberse iniciado el Contrato PPP debido a la dificultad de las empresas para acceder al financiamiento.

En segundo lugar, considero que la causa de los cuadernos no fue uno de los obstáculos.

Se llegó al primer año del contrato, con un plan de obras muy exigente y ambicioso, con avance casi nulo. Entonces había dos caminos: una Adenda Contractual o la extinción ya que los Contratistas no tenían el cierre financiero y esto conllevaba a ejecutar las garantías de cierre financiero a primer requerimiento que eran en dólares. Frente a toda esta situación se optó por hacer una Adenda Contractual y fue otro problema porque la situación 6 meses después no era mejor, sino que era igual o peor en cuanto posibilidad de conseguir el cierre financiero, posibilidad de ejecución de obra y probabilidad de que el proyecto avance tal cual estaba pensado como PPP.

Por otra parte, después de las elecciones PASO de 2019 hubo una pérdida de confianza política.

Pero independientemente de la causa cuaderno y de la pérdida de confianza política; un país que es inestable económicamente no es atractivo para inversiones.

La Pandemia COVID 19 produjo un agravamiento de la crisis económica sumándose a los obstáculos para conseguir financiamiento.

A su vez, el tránsito por las rutas nacionales disminuyó significativamente debido a las medidas de aislamiento.

Por otra parte, en estos Contratos PPP no se preveía ninguna herramienta ante una situación extraordinaria como una pandemia.

Debido a la emergencia sanitaria el gobierno nacional decidió suspender el cobro de tarifas de peaje, como también, el aumento tarifario previsto por contrato; y fue el gobierno quién afrontó esta situación.

De acuerdo a lo establecido en los contratos, específicamente en el inciso “Ajuste de la contraprestación por disponibilidad por falta de incremento de los importes del cuadro de valores por tránsito”, se incrementó por medio de una resolución el monto de la contraprestación por disponibilidad a ser percibida por los Corredores Viales a fin de equiparar el menor ingreso recibido por las medidas adoptadas.

En la mayoría de los proyectos de inversión privada se exigen ingresos mínimos a las empresas para que además puedan garantizar la ejecución de esos contratos. En este caso era tan amplio, tan ambicioso, y se buscaba que “todo el mundo” participe que decidieron eliminar ese requisito y esto considero, a mi criterio, que fue un error.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

Los Contratistas no estaban pudiendo cumplir con la obligación de presentar el cierre financiero en las fechas estipuladas en el contrato. La suba del riesgo país, durante la marcha del primer año de contrato, estaba afectando conseguir el financiamiento. Adicionalmente las empresas no contaban con ingresos mínimos que pudieran garantizar la ejecución de los contratos.

Los Contratistas no estaban pudiendo cumplir con el avance correspondiente en los planes de obra.

Por otra parte, el gobierno nacional quería que continuaran estos contratos y que fueran exitosos. A su vez, en el caso que los Contratistas alcanzaran el cierre financiero en ese contexto, lo harían a precios muy elevados e imposibles de justificar para el Estado. Por este motivo, se decidió realizar una Adenda Contractual que modificara la fecha programada de cierre financiero, el Anexo D del contrato, el plan de obras, entre otras.

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

La extinción era necesaria de todas maneras. Para evitarla la única salida hubiese sido una reforma total del contrato con modificaciones de plazo, al plan de obras, a la matriz de riesgo. Era otro contrato totalmente distinto.

Por otra parte, quizás algunas empresas podían presentar el cierre financiero, pero esto no era conveniente bajo ningún punto de vista para el estado.

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

Considero que ambas partes querían salir del contrato, no era conveniente para los Contratistas ni para el estado. Era de cumplimiento casi imposible para los Contratistas porque no conseguían el financiamiento e iban a caer en muchos incumplimientos contractuales.

Eran contratos que a uno le iba a costar muy caro hacer la obra y a otro muy caro pagarla, frente a esta situación más el contexto pandemia, era necesario salir.

A su vez, ideológicamente, se quería salir de estos contratos que habían logrado en dos años un avance casi nulo.

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?

Es difícil pensar a corto plazo Contratos PPP, porque de acuerdo a lo que vimos el principal factor es la confianza y no se puede tener confianza en una ley que tiene meses de aprobación, con reglamentaciones que sufrieron modificaciones sobre la marcha de la elaboración de los contratos. Esto no genera la suficiente confianza para poder realizar inversiones.

Por otro lado, como positivo, se pueden realizar PPP en obras más chicas y puntuales, con capitales propios o ingresos, y plazos razonables que no se vaya mucho en el tiempo por una cuestión económica y de estabilidad; de esta forma el privado puede tener una previsión.

También, como negativo, tenemos la magnitud de los contratos. Dicha magnitud esta correlacionada con los actores que se querían atraer para que ejecuten estos Contratos PPP. Es válido esto, pero también es válido hacer contratos chicos que funcionen para estar mejor posicionados frente a contratos de mayor magnitud y, de esta forma, vas a aumentar en escala, en confianza y en posibilidad de ejecución.

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

Tener una ley genera confianza porque da un marco jurídico seguro, esto fue muy atractivo en PPP de Argentina. Pero con una ley solo no alcanza, se necesita estabilidad económica.

En relación a la experiencia que tuvimos con la pandemia COVID 19 considero que hay que pensar contratos donde las normas y cláusulas sean más flexibles para poder adaptarse ante una situación como por ejemplo una pandemia.

Como también, es necesario establecer mecanismos como por ejemplo un fondo de contingencia, mediante el cual se pueda otorgar recursos para alivios a las empresas.

Resulta acertado incluir cláusulas que mitiguen el riesgo de demanda en situaciones excepcionales, es decir compartiendo el riesgo.

Informante Clave N°4

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?

La ley es sólida y fue bien armada, porque permitía claramente estructurar un trabajo entre dos socios es decir la parte privada y el estado de una manera clara.

La experiencia para mi demostró lo que traía la ley. Tanto el sector público como el privado se pusieron a trabajar juntos para lograr un producto que les sirva a todas las partes, a los interesados tanto estado y privado, y dentro de los privados los sponsors y los bancos.

Fue un trabajo inmenso, multidisciplinario, inter e intra ministerial, con excelente base de ingeniería de construcción, legal y financiera. Representó el reingreso de Argentina en el mercado de capitales mundial, y no solamente atrajo proveedores de deuda financiera, sino también sponsors internacionales de primer nivel.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

Apoyo político, como primordial. Sin eso nada del resto funciona.

Una ley sólida y moderna, que incorporo las buenas prácticas de otras experiencias internacionales.

Haber incorporado las mejores prácticas internaciones para el articulado de contratos y pliegos, como también de todo el proceso, ya que el proceso fue de retroalimentación constante.

Consultas con todos los actores involucrados (incluso los posibles futuros sponsors/inversores). Se explicó la parte legal, financiera y de ingeniería de cada uno de los contratos. Es decir, se explicó la modalidad de pago, como iban a ser los pliegos, la parte legal, los proyectos que debían desarrollar en cada uno de los corredores.

La transparencia fue clave.

Un equipo con todas las capacidades, 100% dedicado al proyecto y con alto compromiso

Garantías otorgadas a los inversores (ajuste de TPI, collar, etc.), que permitieron ofertas más bajas. Las garantías sirvieron a las dos partes, primero al estado porque evitaba de entrada tener ofertas altas muy acolchonadas y al privado porque le sacaba incertidumbre.

Reparto equilibrado de riesgos, es decir, el riesgo fue asignado a aquel que estuviera preparado para mitigarlo de la mejor manera.

El sistema de pago por disponibilidad y por inversión, y las características de los títulos otorgados fue muy acertado, quitaba incertidumbre. Estaba sujeto a la parte técnica, era objetivo. El título se podía vender, pero el estado tenía obligación de pagarlo en la forma establecida (moneda, tiempo, plazo)

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

El reparto de riesgos fue clave para el funcionamiento correcto de un proyecto de semejante magnitud y plazos de repago largos. Era la mejor expresión de “sociedad” que tenían los contratos, pues cada “socio” (Estado/Privado) tomaba los riesgos que mejor podía manejar.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

El esquema de financiamiento quedó totalmente a cargo del sector privado, mientras que el Estado solamente se encargaría de emitir un título según el avance concreto de las obras. El Estado obligaba a tener un cierre financiero en un período muy corto de plazo, lo que les aseguraba a las partes que las obras tendrían todo el fondeo necesario antes de incluso llevarse a cabo. Por parte de los privados, y bajo su responsabilidad, quedaba armar la ingeniería financiera que más les conviniera considerando que al trasladar el costo financiero a la oferta, si estos eran excesivos, la oferta estaría por encima de la competencia y quedarían afuera.

La idea de conseguir todo el fondeo necesario de antemano, y para tales montos implicaba que las obras serían mayormente financiadas mediante la emisión de un bono de proyecto a través de un vehículo especialmente creado en el exterior, desde donde el sponsor conseguiría el fondeo necesario en la medida que entregara un TPI. También se utilizarían otro tipo de deudas como *Equity Bridge Loan* (hasta el momento del cierre financiero), financiamientos bancarios para IVA, etc. Los mismos métodos de financiamiento que en un *Project Finance*, pues las PPPs basan su esquema financiero en *Project Finance*.

El esquema de repago por parte del Estado, me pareció perfecto. La moneda de los títulos tenía que ser en dólares, ya que el financiamiento lo iban a conseguir en el exterior.

Los pagos de disponibilidad eran en pesos, esto era acertado, ya que se utilizaba para pagar costos de operación y mantenimiento que son en pesos.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

El mayor obstáculo fue la pérdida de confianza que el mercado financiero internacional comenzó a tener sobre Argentina, por motivos políticos. De esta manera comenzó a subir el riesgo país y llegó a niveles donde se hace imposible conseguir este tipo de financiamientos. Esto escaló y llegó a niveles en los cuales el anexo d implicaba pagar el máximo. Hasta vale aclarar que el riesgo país subió tanto que el anexo d quedó fuera de rango.

La pandemia no tuvo ninguna relación con esto.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

El mismo motivo que en punto anterior, se atrasó el cierre financiero y se alargaron los plazos de obra según contrato. Las negociaciones fueron bastante rápidas, y el proceso fluyó muy

bien. Se hicieron recálculos de obras, sobre eso se hicieron recálculos financieros para encontrar los valores que hicieran que ni Estado ni sponsor tuvieran ventaja financiera alguna; y por supuesto los arreglos legales correspondientes.

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

Quizás reconfigurando las obras, reduciendo el tamaño de las mismas para conseguir cierres financieros parciales.

Considero que hubo mucha ambición en los planes de obra.

También hubiera requerido negociaciones de compensación para ambas partes.

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

NS/NC

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?

Desde mi punto de vista, PPP es la mejor manera de poder desarrollar infraestructura en el mundo. El Estado no tienen los recursos ni los medios para desarrollar infraestructura a gran escala. Puede hacer algunas obras, pero un desarrollo tan importante no. Todos sabemos que estas obras son necesarias para el país, pero también los recursos son finitos, y el estado tiene que volcarlos por ejemplo en asistencia social. Entonces con este tipo de esquema el privado se puede ocupar de las obras y el estado atender por ejemplo otro tipo de necesidades de la población.

Por supuesto que las obras, al ser grandes, generan grandes necesidades de financiamiento que pueden ser leídas como negativas sin el correspondiente y correcto análisis. Una herramienta muy útil es el análisis de Valor por Dinero, es la manera de mostrar que un sistema es mejor que otro.

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

En Argentina se pudo armar un programa de PPP sin ningún antecedente en tiempo record, tomando lo mejor de las experiencias anteriores del mundo, y aggiornando lo que hubiere sido necesario. Se contó con gran apoyo de todos los involucrados, de parte del Estado y de los privados. Quedó armada una estructura muy sólida desde dónde poder avanzar con más proyectos. El desarrollo de una Agencia especializada fue una idea muy buena, y a mi

entender indispensable. Hay cosas que se podrían haber hecho mejor, como por ejemplo, dedicado mayor presupuesto a los equipos involucrados; armado de equipos de *Project Finance* dentro de cada organismo, definiciones impositivas más claras; etc.

Respondiendo *ex post*, creo que podría repensarse hacia adelante alguna solución para los cierres financieros que por causas ajenas a las partes pudieran no llevarse a cabo. Por ejemplo, permitir cierres financieros más pequeños, y con obras segmentadas.

Informante Clave N°5

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?

La Ley 27.328 y su reglamentación trajeron una herramienta novedosa que, en un primer momento, despertó el interés en el sector privado por las ventajas que ofrecía en comparación con los contratos administrativos clásicos como la Obra Pública y la Concesión de Obra Pública.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

La confianza del sector privado vino dada, en primer lugar, por las previsiones del régimen jurídico que se proponían justamente brindar herramientas de previsibilidad para todas las partes.

Entre aquellas bondades se destacan la limitación o moderación de las prerrogativas estatales (entre otras, el poder de modificar unilateralmente el contrato, la rescisión por razón de interés público, la imposibilidad del contratista privado de invocar el incumplimiento del Estado para suspender sus prestaciones, la limitación de la responsabilidad del Estado) y la posibilidad de pactar un arbitraje con prórroga de jurisdicción.

A todo lo anterior, se sumaron condiciones fácticas como fue la llegada del ex Presidente Mauricio Macri al gobierno y la expectativa que el sector privado había puesto en el funcionamiento del plan macroeconómico propuesto por Macri al inicio de su gobierno.

Otro de los factores de confianza para la inversión en PPP pudo haber sido el éxito de la herramienta en otros países de la región, como es el caso de Perú (cuyo modelo financiero fue replicado en muchos aspectos en los Proyectos PPP RARS), Chile, Colombia y Uruguay, principalmente en los proyectos de autopistas.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

Como lo exigía la Ley 27.328 la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP-RARS se proponía regular un reparto que sea a la vez equitativo y eficiente, de modo tal que cada riesgo sea soportado por la parte que estaba en mejores condiciones para prevenir o mitigar ese riesgo y así disminuir los costos de los contratos.

Fue un acierto, por ejemplo, prever que los TPIs (títulos por inversión) emitidos para la financiación del proyecto sean expresados y pagaderos en dólares, sobre todo considerando que al ser contratos de larga duración el riesgo de tipo de cambio, si se hubiese previsto un título en pesos, hubiese sido altísimo e imposible de mitigar por parte del Contratista y los bancos que lo financian.

También fue un acierto que el riesgo por extinción anticipada por culpa del Ente Contratante o por razones de interés público sea asumido por el Contratante obligándose a abonar previamente la inversión no amortizada y un pago por extinción y sin que se vean afectados los pagos de los TPIs ya emitidos.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

El esquema financiero fue novedoso y positivo en la medida que permitía mitigar el riesgo de insuficiencia de fondos a través de: (i) la creación de un gran Fideicomiso PPP y muchos Fideicomisos PPP Individuales (uno por cada Contrato PPP) para blindar los fondos destinados a cada Contrato PPP; y (ii) la previsión de distintas fuentes de fondeo para hacer frente a las obligaciones de pago, incluyendo un compromiso del Estado Nacional, a través del Ministerio de Transporte de la Nación, de realizar un aporte contingente en caso de que los montos depositados en el Fideicomiso PPP no fueran suficientes para cumplir sus obligaciones con el Contratista PPP.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

El principal obstáculo que enfrentaron los Contratos PPP fue de orden macroeconómico. Es que los Contratos PPP habían sido estructurados para ser ejecutados en un contexto de cierta estabilidad económica que, si bien existía al momento en que fueron diseñados, se vio seriamente comprometida al momento de celebrarse y ejecutarse los Contratos PPP, lo que imposibilitó que los Contratistas lograran obtener el financiamiento necesario.

Sumado a ello, el financiamiento de los Contratos PPP se vio afectado por los hechos de corrupción de funcionarios del anterior gobierno y de las constructoras que potencialmente participarían de los Contratos PPP, los que se hicieron públicos en agosto de 2018 en el marco de “la causa de los cuadernos”. Es que por tratarse de contratos internacionales en donde era necesario que participen instituciones internacionales (principalmente bancos) con un alto nivel de compromiso en materia de ética y compliance, para la celebración de los Contratos PPP se requería de cierto nivel de transparencia y calidad institucional que se vio afectado a partir del conocimiento público de estos hechos.

La pandemia desatada en marzo de 2020 produjo un claro agravamiento de la crisis económica del Estado argentino y, por lo tanto, se sumó a los obstáculos para conseguir el financiamiento que venimos de mencionar.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

Frente a la suba del riesgo país la renegociación se volvió necesaria y casi ineludible para ambas partes: para los Contratistas frente a la dificultad de obtener el financiamiento de los proyectos, lograr el cierre financiero y cumplir los plazos de obras originariamente previstos; y para el Estado, porque en caso de que los Contratistas alcanzaran el cierre financiero lo harían a precios muy elevados e imposibles de justificar para el Estado y, en caso de no alcanzarse el cierre financiero, se incumplirían todos los plazos contractuales, obligando al Estado a rescindir los contratos por culpa de los Contratistas y ejecutar las garantías de cumplimiento, enviando una muy mala señal al mercado que dificultaría o imposibilitaría a futuro el uso de la herramienta.

Asimismo, con la finalidad de asegurar la continuidad de los Contratos PPP y frente a las dificultades y demoras que se venían configurando en el avance de las obras, también se reprogramó el plan de obras principales

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

Considerando que el principal obstáculo que impidió la continuidad de los Contratos PPP fue económico y que la crisis económica en la Argentina se ha venido profundizando desde la celebración de los Contratos PPP, las probabilidades de éxito de los Contratos PPP bajo el sistema financiero que tenían establecido eran casi nulas.

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

La extinción por mutuo acuerdo fue aprobada por las partes cuando se evidenció la imposibilidad de que los Contratistas alcanzaran un cierre financiero con números que resultaran remotamente justificables para el Estado.

Es que al haber escalado notablemente el riesgo financiero y al haberse profundizado la crisis económica después del cambio de gobierno y de la pandemia, fue evidente que, aun cuando se lograra alcanzar el cierre financiero, este sería por costos mucho mayores que los que habían sido estimados originalmente, lo que generaba que al comparar el costo de los Contratos PPP con el de la obra pública se evidenciaban diferencias de precios muy elevadas e imposible de justificar para el Estado.

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?

Dentro de las principales ventajas o factores positivos de los Proyectos de Participación Público Privada, bajo el régimen de la Ley 27.328 se destacan:

- a) Que, al contemplar el financiamiento del sector privado, permiten adelantar la ejecución de proyectos que de otro modo el Estado no podría ejecutar por falta de recursos.
- b) La limitación o moderación de las prerrogativas exorbitantes de la administración.
- c) La posibilidad de pactar arbitraje con prórroga de jurisdicción.
- d) La exclusión de las normas que limitan la indemnización en caso de extinción del contrato por razones de interés público.
- e) La posibilidad de que el contratista oponga la excepción del cumplimiento.
- f) La exclusión de la prohibición de indexación prevista en la Ley de Convertibilidad.
- g) Un mayor nivel de transparencia en el procedimiento licitatorio, para lo cual se aprobó la Guía para la Transparencia en la Gestión de las Contrataciones Públicas realizadas en el marco de los Proyectos PPP (ver Disposición 1-E/2017 de la Subsecretaría de PPP) incorporando las mejores prácticas de transparencia y ética vigentes internacionalmente en materia de proyectos de participación público-privada.

En línea con lo que venimos mencionando dentro de los factores negativos se destacan:

- a) La necesidad de contar con un contexto de seguridad jurídica y económica, para que sean viables, dado que la afectación de estas variables puede afectar la posibilidad de conseguir el financiamiento o bien encarecerlo a punto tal de que se vuelva irrazonable para el Estado llevar a cabo un proyecto bajo esta modalidad.
- b) Por su complejidad, se trata de una herramienta que, especialmente en una etapa inicial, no debe ser utilizada para cualquier clase de proyectos, sino solo para aquellos donde exista una clara fuente y flujo de ingresos, es por eso que dentro del paquete de proyectos que se venían analizando en la Subsecretaría PPP se optó por empezar con las autopistas que tenían como principal flujo de ingresos el peaje.

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?

Informante Clave N°6

1. ¿Cuál es su opinión/experiencia en relación con la ejecución de los contratos bajo la modalidad de la Ley N°27.328?

Considero que desde la teoría está muy bien armada la Ley PPP. La ley es sólida. Pero en la Argentina no estaban dadas las condiciones para aplicar esta normativa. En cuanto a los requisitos legales fueron muy rigurosos, con poca flexibilidad en el caso que no se pudiera cumplir, y esto hizo que el proceso se frustrara.

2. ¿Cuáles considera que fueron los factores que generaron confianza para la inversión privada en los Contratos PPP?

En primer lugar, el marco o contexto político económico de ese momento en Argentina. Fue un proyecto promocionado por el gobierno de Mauricio Macri impulsado con aires de cambio, transparencia, entre otras cosas. Por otro lado, implicaba una alternativa al régimen de obra pública donde el Estado es quien realiza el pago de las obras según avances distinto al proceso PPP.

3. ¿Cuál es su opinión en relación con reparto de riesgo de la Matriz de Riesgo que formaba parte de los Contratos PPP?

En algunos casos era lógico, en otros, como por ejemplo el financiamiento era un riesgo muy alto. Este implicaba que el privado debía hacerse cargo del mismo, pero estaba sujeto a muchas variables ajenas que impactaban de manera directa en el mismo. A eso se le sumaba que el privado había otorgado garantías y contragarantías para dar cumplimiento al cierre financiero sin preverse causales de incumplimiento por causas ajenas.

4. ¿Cuál es su opinión en relación con esquema de financiamiento?

Siguiendo con el punto anterior, siendo que el financiamiento venía dado por organismos y entidades financieras extranjeras, las condiciones para ese otorgamiento implicaban llegar a acuerdos con los distintos sectores que intervenían (ministerio de economía, por ejemplo) y la asunción de riesgos y condiciones de muy difícil cumplimiento para las empresas locales.

5. ¿Cuáles fueron los obstáculos/problemas que enfrentaron los Contratos PPP que impidieron su continuidad? ¿La pandemia tuvo alguna incidencia?

Luego de la adjudicación y firma de los contratos (alrededor de mayo/junio 2018) sucedió una serie de hechos que empeoraron las condiciones económicas en Argentina. En agosto de ese año, post elecciones PASO, hubo una fuerte devaluación y el riesgo país aumentó considerablemente. A ello se le sumó el escándalo de los cuadernos donde muchas empresas constructoras que intervenían en los procesos estuvieron mencionadas, lo que dificultó que las entidades financieras otorgaran los fondos necesarios por cuestiones de compliance. Adicionalmente, las condiciones económicas de los préstamos para desarrollar las obras comenzaron a dificultarse por lo que no pudo continuarse con los contratos. Los requerimientos de los bancos eran muy altos y de difícil cumplimiento para el privado a la vez que éste había otorgado garantías al Estado por lo que estaba entre la espada y la pared. La pandemia no tuvo que ver con la continuidad. La imposibilidad de continuar con los contratos surgió en menos de un año de la firma de los contratos, se comenzó a debilitar la imagen de Argentina para el resto del mundo lo que complicaba que organismos y entidades quisieran invertir.

6. ¿Cuáles son los motivos que llevaron a la suscripción de la Adenda Contractual a un año de la toma de posesión?

La Adenda Contractual fue suscripta porque resultó necesario postergar la fecha de cierre financiero. Ninguna de las empresas constructoras estaba en condiciones de obtener el financiamiento necesario, era inviable económicamente sumado a las contragarantías que los bancos solicitaban para poder otorgar los préstamos. Adicionalmente, al no tener fondos previos, los hitos o fechas de avance de obra tuvieron que ser modificados y atrasados por el mismo motivo ya que no se llegaba con el cronograma de obras. La negociación fue muy difícil ya que cada corredor tenía su esquema particular de obras y financiamiento, y por el otro lado, ciertas autoridades estaban reticentes a modificar algunos puntos ya que cuidaban sus intereses.

7. ¿Qué se podría haber hecho para evitar la extinción de los Contratos PPP?

Quizás se podría haber pensado en armar en etapas, así de esta forma no había que conseguir el financiamiento para la totalidad.

Pensar un cumplimiento del contrato y plan de obras por etapa podía resultar lógico para las condiciones del país, seguramente los Contratistas hubiéramos podido conseguir financiamientos más pequeños liberando ciertas garantías para después volverlas a dar. Esta podría haber sido una opción. En su momento se planteó, pero no tuvimos una respuesta positiva.

8. ¿Por qué cree que se llega a la extinción por mutuo acuerdo?

Se llegó a la extinción por mutuo acuerdo porque hubo hechos que imposibilitaron a las partes dar cumplimiento al contrato. Por un lado, hechos de fuerza mayor que no permitían a los corredores cumplir con las disposiciones. A su vez, el Estado tenía ciertos incumplimientos por lo que finalmente se llegó a un mutuo acuerdo luego de meses de negociación dura.

9. ¿Cuáles cree que son los principales factores positivos y negativos para implementar Proyectos de Participación Público Privada en Argentina?

Como factor positivo, pienso que hoy en día en el país existen muchas personas que saben de PPP.

Como factor negativo considero que, si Argentina no logra tener una macro estable, es imposible desarrollar esquemas de este tipo para grandes proyectos

10. ¿Quiere agregar algo más que no le haya preguntado a este cuestionario?