



ANALISIS DE RIESGOS EN LOS CONTRATOS PUBLICOS

INFRAESTRUCTURA

ASOCIACIONES PUBLICO PRIVADAS

LOS SISTEMAS COMPARADOS

EL MODELO ARGENTINO

COMPLIANCE

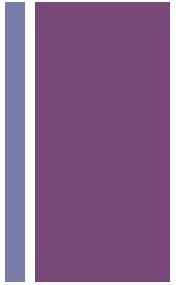
Gabriela Stortoni

+ QUE SON LOS RIESGOS?

- Según la real academia española es la CONTINGENCIA O PROXIMIDAD DE UN DAÑO
- Según la teoría financiera es toda variación que pudiera ocurrir con respecto a lo esperado.
- La existencia del riesgo depende entonces de 2 factores:
 - E futuro
 - Las variables aleatorias
- Ahora bien el RIESGO es inherente a la empresa, por que el beneficio es una recompensa otorgada al inversor por la asunción de determinados riesgos.

ENTONCES EL EMPRESARIO ES SIEMPRE UN TOMADOR DE RIESGOS... PERO CUALQUIER RIESGO?

+ GESTION DE RIESGOS

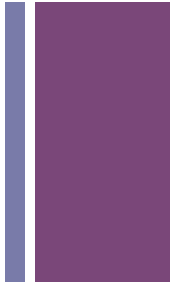


Las empresas que entran en programas de gestion de riesgos NO ANULAN los riesgos, simplemente elijen cuales quieren asumir y cuales transferir a terceros.... (Gestión de Riesgos, Lorenzo Preve)

Y el riesgo no es nunca una incertidumbre (imponderable) ya que conocer el riesgo implica asignar las probabilidades del comportamiento a adoptar.

- **O sea no es un albur**
- **Y el riesgo legal nunca es una incertidumbre...**

+ **GESTION DE RIESGOS EN MERCADOS EMERGENTES**

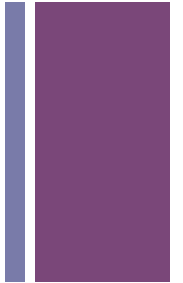


LOS DENOMINADOS RIESGOS GEOPOLITICOS

- ✓ **CAMBIO DE MARCO REGULATORIO**
- ✓ **RIESGOS SOCIALES**
- ✓ **RIESGO DE EXPROPIACION**
- ✓ **RIESGO DE TERRORISMO O DE SABOTAJE**
- ✓ **RIESGO LABORAL**



QUE RIESGOS ASUMIR Y CUALES TRANSFERIR?



1.- ASUMIR LOS CONOCIDOS Y TRANSFERIR A TERCEROS AQUELLOS RIESGOS SOBRE LOS QUE NO TIENEN EXPERTISE PARA MANEJAR...A CAMBIO DE UN FEE

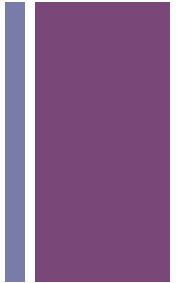
ESTO ES: CONTRATAR UN SEGURO, UN HEDGE POR CAMBIO DE POLITICA CAMBIARIA.

O

SI ES MUY EFICIENTE ASUMIR EL RIESGO, SIN PARAGUAS FINANCIERO O DE SEGURO



EL MAPA DE RIESGOS Y MAPA DE CALOR



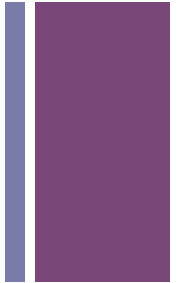
LA EMPRESA DEBE PONDERAR:

- **RIESGOS OPERATIVOS**
- **RIESGOS FINANCIEROS**
- **RIESGOS ESTRATEGICOS**
- **RIESGOS POLITICOS O EL DENOMINADO RIESGO PAIS**

**Y ANALIZAR EL GRADO DE IMPACTO (MAPA DE CALOR)
PARA PREDECIR EL “CISNE NEGRO” (NASSIM TALEB)**

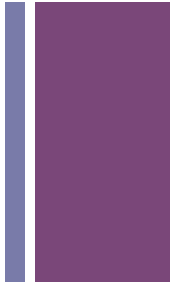


QUE PASA CON LOS RIESGOS EN LOS CONTRATOS PUBLICOS?



- OBRA PUBLICA: EL RIESGO ES DEL ESTADO QUE PAGA LA OBRA – EL CASO IBM/BANCO NACION
- CONCESION DE OBRA PUBLICA: EL RIESGO ES DEL PRIVADO ASUMIDO A TRAVES DEL PROJECT FINANCE: CASO EMBLEMATICO LA CRISIS DEL 2001 PERFORO LOS CONTRATOS PUBLICOS DE CONCESION.
- PPP: SE DICE DE LOS CONTRATOS DONDE SE DISTRIBUYEN LOS RIESGOS SEGUN AQUEL QUE MEJOR LOS PREVENGA

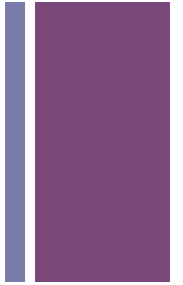
+ CONTRATO PUBLICO DE DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA



- LA INFRAESTRUCTURA NO IMPLICA SOLO CONSTRUCCION SINO EL CONJUNTO DE ELEMENTOS O SERVICIOS QUE SE CONSIDERAN NECESARIOS PARA LA CREACIÓN O FUNCIONAMIENTO DE UNA ORGANIZACIÓN.
- **LA INFRAESTRUCTURA NO ES SOLO OBRA SINO ESENCIALMENTE UN SERVICIO PUBLICO....**



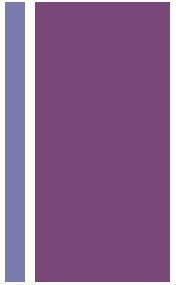
SISTEMAS DE FINANCIACION DE INFRAESTRUCTURA



- BASADA EN LA FINANCIACION PUBLICA
 - PRESUPUESTARIO
 - OBRA PUBLICA
 - PEAJE SOMBRA
 - SISTEMA ALEMAN (PAGO AL FINAL DE LA OBRA)
 - EXTRAPRESUPUESTARIO
 - TASAS
 - CANON DE USO DE INFRAESTRUCTURA
- BASADA EN LA FINANCIACION PRIVADA
 - CONCESION



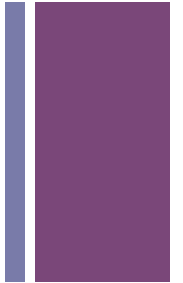
MODELOS DE FINANCIACION DE INFRAESTRUCTURA



- SISTEMAS MIXTOS
 - APORTES ESTATALES PARCIALES
 - SUBVENCIONES
 - PRESTAMOS REINTEGRABLES
 - APORTES DE OTRAS JURISDICCIONES
 - DEUDA PUBLICA SUBORDINADA
 - PPP entendiendo por tal:
 - Para un proyecto de larga duración
 - El sector privado participa en la financiación
 - El sector privado debe tener un papel fundamental en el mantenimiento de la infraestructura o su explotación
 - Debe haber un reparto EQUITATIVO DE RIESGOS



PPP EN EL CONCIERTO INTERNACIONAL



- **Experiencia existen en diversos lugares del mundo**
- **En Europa, desde Inglaterra y España han tenido un gran desarrollo de la figura, con criticas encedidas, aciertos y errores**
- **La UNION EUROPEA ha dado empuje a la figura mediante 2004/18/CE y el LIBRO VERDE**
- **ESPAÑA: Aparecen expresamente receptado en el Artículo 11 del TRCSP (2011) donde se destaca como categoria residual, de excepcion y con el objeto de cumplir esta en determinados objetivos de rendimiento.**

+ El REINO UNIDO ha aprendido en los últimos 20 años que es importante:

- Formalizar la mejores prácticas y expandir el alcance del programa APP a nuevos sectores (infraestructura social, mediomambiental, transporte urbano, etc), tipos de proyecto y autoridades licitantes. Las APP son herramientas flexibles que se pueden adaptar a las características de cualquier sector de la economía.
- Que las APP no son ni una panacea ni “la madre de todos los vicios”; son un laboratorio que permite experimentar con nuevos contratos, indicadores y mecanismos de pago que pueden ser después utilizados en la obra pública.
- Que hay que alinear las necesidades del sector público con capacidad del sector privado y que debe evolucionar y adaptarse a las necesidades y características del país.
- No debe ser un negocio FINANCIERO sino un negocio para UN SERVICIO

+ PPP EN EL CONCIERTO LATINOAMERICANO

URUGUAY – Marco Normativo

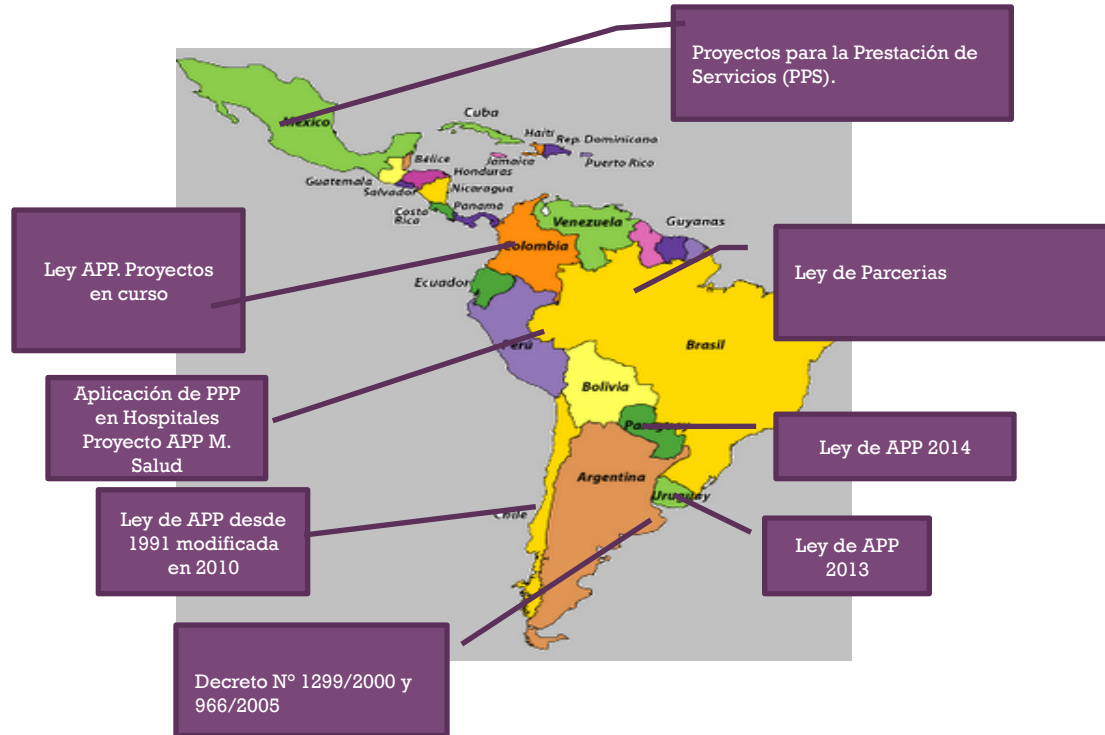
- La Ley N° 18.786 del 19 de julio de 2011 establece el marco Regulatorio aplicable al régimen de Contratos de Participación Público Privada (PPP) Esta normativa fue reglamentada por el Decreto N° 17/012 y el Decreto N° 280/012 . En base a las primeras experiencias recogidas, se perfeccionó la normativa con el Decreto N° 251/015.

CHILE – Marco Normativo

- Decreto Ley DFL 164, “Ley Base”, en 1991, que estableció la primera normativa sobre APP, hasta que se estableció la Ley de Concesiones de Obras Públicas (DS MOP N°900 de 1996) en el país. En 2010 se aprobó la Ley N° 20.410 que modifica a la anterior, regulando las compensaciones al concesionario y acotando las disposiciones que permitían discrecionalidad al Ministerio de Obras Públicas.



PPP en América Latina



PROGRAMA DE CONCESIONES

- Concepción jurídica estable mediante Bases Tipo con figuras concesionales de derecho publico.
- Limitación a la indemnización anticipada, Prohibición en etapas de recupero de inversión.
- Pagos anuales o semestrales de avance de obra
- Incorpora ingresos adicionales a los clásicos para sostener a ecuación económico financiera.

LICITACIÓN PARA “CONCESIONES DE OBRAS DE SALUD”

- Se licita la ejecución, reparación, conservación y explotación de los establecimientos de salud. Esto además incluye:
 - SERVICIOS BÁSICOS
 - Servicios No Clínicos de Apoyo:
 - Aseo y Limpieza General
 - Gestión Integral de Residuos Hospitalarios
 - Control Sanitario de Vectores
 - Gestión de Ropería y Guardarropía
 - Alimentación de Pacientes y Funcionarios
 - Mantenimiento y Operación de la Infraestructura, Instalaciones, Equipamiento Industrial y Mobiliario asociado a la Infraestructura.
 - Administración y Mantenimiento de Mobiliario No Clínico.
 - Adquisición y Reposición de Mobiliario No Clínico .

LICITACIÓN PARA “CONCESIONES DE OBRAS DE SALUD”

- SERVICIOS ESPECIALES OBLIGATORIOS
 - Cafetería
 - Seguridad y Vigilancia
 - Estacionamiento de Funcionarios y Visitas
 - Administración y Mantenimiento de Equipamiento Médico y Mobiliario Clínico.
 - Adquisición y Reposición de Equipamiento Médico y Mobiliario Clínico.
 - Servicio de Información, Infraestructura Tecnológica y Comunicaciones.
- SERVICIOS COMPLEMENTARIOS
 - Alimentación a Público en General.
 - Estacionamientos para Público en General.
 - Instalación y Explotación de Máquinas Dispensadoras.
 - Área Multiservicios (óptica, artículos para enfermos, fotocopias, cajeros automáticos, florerías, cyber café, etc.)

ESTRUCTURA DE FINANCIAMIENTO

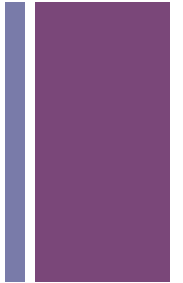
- **Subsidios = SFC + SFO + SV + SFMNC + SFEM**
 - SFC: Subsidio Fijo a la Construcción.
 - SFO: Subsidio Fijo a la Operación.
 - SVO: Subsidio Variable a la Operación.
 - SFM: Subsidio Fijo por concepto de Adquisición y Reposición de Mobiliario.
 - **INGRESOS COMERCIALES: sobre explotaciones colaterales.**
-
- La separación en diferentes subsidios se relaciona con la estructura de financiamiento, ya que a los bancos les permite diversificar el riesgo, los diferentes bancos o grupos de bancos toman en prenda cada una de los subsidios.

FACTORES DE ÉXITO

- Adecuado Marco Regulatorio.
- Estabilidad Política y Económica.
- Capacidad de Management.
- Institucionalidad Financiera en el País.
- Viabilidad técnica, económica, social, financiera y ambiental, y transferencia razonable de riesgos.



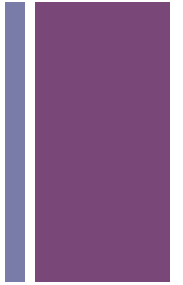
Criticas



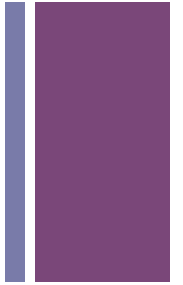
- EN EUROPA FUERON CRITICADAS POR EL COMITE DE AUDITORES DE LA UNION EUROPEA EN TANTO PRESENTABAN DEFICIENCIAS GENERALIZADAS EN IMPLEMENTACION Y BENEFICIOS LIMITADOS PARA LOS ESTADOS PARTE
- EN EL REINO UNIDO ESTA VIGENTE DESDE HACE MAS DE 25 AÑOS, PERO DEBIDO A LOS ALTOS COSTOS DE INVERSIONES Y LA DEFICIENCIA ENTRE LA RELACION PRECIO/CALIDAD, SU USO DISMINUYO SIGNIFICATIVAMENTE.
- EN LATINOAMERICA A PARTIR DEL 2005 EMPIEZA A APLICARSE CON UN PRESUPUESTO DE US\$ 39 MILLONES
- Y EL 70% FUE RENEGOCIADO A LA FECHA

+ Principios rectores que surgen del sistema comparado

- Necesidad de claridad de aplicación de regímenes públicos o privados.
- Principio de Neutralidad o menor impacto tributario (Tratado de Roma)
- Reconocimiento de derechos de acceso a la infraestructura, como ingresos genuinos
- Separación de funciones y actividades (unidades de negocios sustentables)
- Contabilidad sana y santidad del contrato



+ CASOS ARGENTINOS

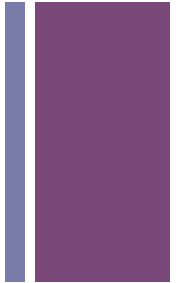


- **SISTEMA FERROVIARIO ORIGINAL Ley 2872/1891 y Ley 5315**
 - EL PRIVADO HACIA LA OBRA, CON GARANTIA X KM, A SU RIESGO
 - EL ESTADO GARANTIZABA.
 - LA DESGRABACION O FIJACION DE UN SOLO IMPUESTO TOTAL (3% DEL PRODUCTO LIQUIDO)
 - UNA GARANTIA ANUAL DE INGRESO MINIMO.
 - Expropiación a cargo del Estado
- **SISTEMA FERROVIARIO DE LOS 90:**
 - Concesiones con subsidios casi totales, renegociaciones a medio termino que fracasaron, subsidios cruzados, crisis del 2000 hizo irrecuperable el sector. En cargas mas estable, pero no creció. (nunca supero el 10% de cargas transportadas)

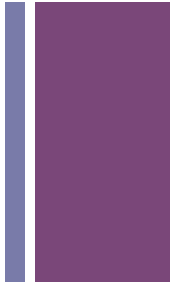
+ CASOS ARGENTINOS

■ PROYECTO LAURA (1998)

- Crea la RED FEDERAL DE AUTOPISTAS la cual es declarada como ESTABLECIMIENTO DE UTILIDAD PUBLICA (Art. 75 Inc. 30) y de INTERES NACIONAL (75 Inc. 19)
- Declara como SERVICIO PUBLICO UNIVERSAL la construcción de 12.890 Km. de AUTOPISTAS LIBRES DE PEAJE DIRECTO
- Modalidad de contratación: Concesión llave en mano, con ajuste alzado absoluto por el plazo de 30 años.
- Modalidad de pago: tasa retributiva de obras y servicios de autopistas (TROSA)
- La TROSA es una tasa que se aplicaba como Impuesto sobre el Combustible (\$0,25)
- **La OBRA a cargo del PRIVADO TOTALMENTE, con GARANTIA DE ESTABILIDAD FISCAL, EXCENCIONES IMPOSITIVAS, IMG Y HERRAMIENTAS DE GESTION AMPLIAS**



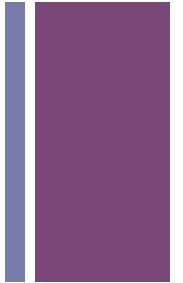
+ CASOS ARGENTINOS



■ LEY 26.028 TASA DE GAS OIL

- Se establece un IMPUESTO sobre la transferencia o importación del GAS OIL o cualquier combustible líquido que lo sustituya en el futuro, en afectación específica a:
 - DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA
 - ELIMINACION O REDUCCION DE PEAJES
 - SUBSIDIOS FERROVIARIOS O
 - COMPENSACIONES TARIFARIAS AUTOMOTOR
- Alícuota imponible: 22% sobre el litro de combustible
 - 20,20 con destino al sistema de transporte metropolitano
 - 1,80% compensación tarifaria al interior.

+ CASOS ARGENTINOS



■ EBITAN, EBIFETRA Y EBILEÑAS

- Construcción de TRES puentes de baja altura en la cordillera, con crédito BID

■ ACUERDOS DE COOPERACION CON CHINA, BRASIL, RUSIA, ETC

- Compra de material rodante, con credito.
- Reconstrucción del FFCC BELGRANO CARGAS (fallido intento, convertido en crédito swap)

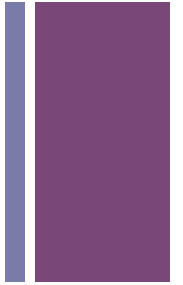
■ OBRAS PUBLICAS CON FINANCIACION DE BANCOS PRIVADOS

■ LAS PPP DE LA LEY 27328

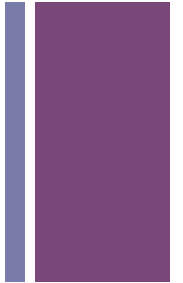


EL MARCO LEGAL HOY

- LEY DE PPP 27.328
- REGLAMENTACION PPP POR DECRETO 118/17, MODIFICADO POR EL 936/2017
- CREACION DE FIDEICOMISO PPP POR DECRETO 153/2018 Y AVAL BID
- APLICACION DE REGLAS DEL BCRA
- GUIAS POR SECTOR, PARA AUTORIDADES CONVOCANTES (COMO) Y PARA LOS CONTRATOS PPP (QUE)
- PLIEGOS GENERALES
- PLIEGOS PARTICULARES
- PLIEGOS DE ESPECIFICACIONES TECNICAS GENERALES
- PLIEGO DE ESPECIFICACIONES TECNICAS PARTICULARES
- OTROS DOCUMENTOS COMPLEMENTARIOS



+ RIESGOS DE PPP EN ARGENTINA



- Constructivo: a cargo del empresario
 - Diseño y proyecto
 - Ejecucion de la obra: auditar la calidad, sobrecosto por demora.
- Riesgo por la Explotacion: los TPIs
 - Demanda a cargo del Privado: la cuestion de la “renegociacion”
 - Riesgo de Mantenimiento normal: a cargo del Privado. El control del Contratista
- Caso fortuito o fuerza mayor : Comitente o partes iguales (Contratacion de Seguro)
- Riesgo de sociales y ambientales: huelgas y sindicatos: Compartidos
- Riesgo de Liquidez: a cargo del Estado

+ RIESGOS DE PPP EN ARGENTINA

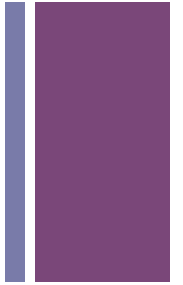
- Riesgo político a cargo del Estado y sujeto a compensación.
- Riesgo por cambio de la paridad cambiaria: hedge? Seguros? Se trasladan
- Riesgo Regulatorio: confusión entre lo público y privado.
- Cambio de ley aplicable: a cargo del Estado cuando sea discriminatorio.
- Riesgo económico: garantía de la ecuación económica y financiera: de nuevo confusión entre el derecho público o derecho privado?
- Riesgo financiero: Garantía de ingreso mínimo – Currency collar con el Fideicomiso PPP intangible hasta con una variación del 10%. Por encima o debajo, se prevén o reclaman pagos. (EEF clásica)
- Riesgo de Inflación: deberá ser previsto en la oferta, y se ajustan las Contraprestaciones.

+ RIESGOS DE PPP EN ARGENTINA

- Riesgo societario: a cargo del privado (incluye conflicto de interes o corrupcion)
- Riesgo por extincion anticipada: depende de las culpas, sera a cargo del privado o del Estado.
 - Si es por culpa del Estado: compensacion amplia
 - Si es por Interes Publico: compensacion por la inversion amortizada y el pago de los TPIs no estas afectados.
- Riesgo del cierre financiero: a cargo del Privado debiendo demostrar que cuenta con los fondos suficientes para iniciar las obras. Plazo hasta 12 meses para obtenerlo, siempre que se trate de mitigar alteraciones temporales

AHORA BIEN QUE PASA SI EL PRECIO DEL CONTRATO ESTA EN DOLARES, Y AJUSTADO POR EL RIESGO PAIS EN UN ESTADO DE ALTA VOLATILIDAD FINANCIERA? E INESTABILIDAD ECONOMICA ... ?

+ RIESGOS DE PPP EN ARGENTINA



LOS CONTRATOS SE PARALIZAN,

SE RENEGOCIAN,

Y?

**SE DESVIRTUAN CON ALTO RIESGO DE
CORRUPCION**

+ Riesgos, compliance y seguridad jurídica

- La definición de riesgos y su asunción eficiente por cada parte es la clave de las PPP, pero cuando se trata una realidad económica y política cambiante que distorsiona el sistema financiero, esto genera por un lado inseguridad jurídica, y el cierre de la obra a cualquier costo puede generar riesgo de compliance o corrupción.
- En particular cuando hablamos de compliance en estos contratos implica:
 - que modelo utilizado sea la última ratio,
 - Que no afecte a generaciones futuras,
 - Ej: TAVE, Soterramiento del Sarmiento, y las presas del Sur, que aplicaron modelos similares y están siendo analizados incluso en fueros penales.
- El empresario sabe de riesgo de su negocio y apuesta..., pero cuanto más serio sea, **NO QUERRA ASUMIR EL RIESGO PENAL.**
- Por ende, el debido control de COMPLIANCE durante la elaboración de los pliegos, su aplicación y ejecución, debe ser **CELOSAMENTE** custodiado por todos los involucrados en el sistema.



QUE LO URGENTE NO TE IMPIDA
OCUPARTE DE LO IMPORTANTE.



**LO IMPORTANTE ES MEDIR EL RIESGO Y NO HAY NEGOCIOS PUBLICOS
SANOS CUANDO SON A CUALQUIER COSTO**



MUCHAS GRACIAS POR + SU ATENCION

DRA. GABRIELA STORTONI
gstortoni2008@gmail.com
www.ghsyasociados.com