

MIGUEL SÁNCHEZ-MORENO

Socio de Roselló Abogados



MEF disipa algunas incertidumbres, pero genera otras

El MEF aprobó el nuevo reglamento de la nueva Ley de APP, que regulan los procedimientos para la aprobación, evaluación, estructuración y promoción de los proyectos de inversión privada en asociaciones público-privadas (APP), así como las iniciativas privadas.

Un aspecto favorable es que se precisa que la convocatoria a un concurso para una APP se debe dar con la publicación de las bases y del proyecto de contrato, lo cual difiere de lo que ha venido siendo una práctica en los últimos años en los procesos de Pro Inversión, en donde los proyectos de contrato a veces incompletos se publicaban semanas o pasado un mes de la publicación de las bases.

Otro aspecto a resaltar es que el MEF ha dado un paso atrás en relación a la intervención de los reguladores en los procesos arbitrales, tratando de encauzar lo dispuesto en la ley. Se ha precisado que cuando interviene un regulador opinando en un arbitraje, debe ser solo sobre aspectos vinculados a temas de su competencia. Lo que no queda claro es si dicha intervención se da en su calidad de entidad independiente a las partes y no como si fuera parte del Estado, como al parecer se pretendió en la ley.

Sin embargo, no todo parece ser favorable. Ahora, en las iniciativas privadas se exige que junto con la publicación de la declaratoria de interés se publique la versión final del contrato, lo cual difiere de lo que se ha

venido haciendo, es decir, que el contrato se negociaba con el proponente después de la adjudicación. Ahora, no queda claro si existirá un proceso de negociación del contrato o si este le será impuesto al inversionista, por cuanto la norma señala que el diseño del contrato de APP le corresponde a la entidad.

Preocupa también que, en caso existan terceros interesados en un proyecto bajo iniciativa privada, estos, en la etapa de concurso, puedan solo opinar o comentar sobre la versión final del contrato, lo cual limita la capacidad de análisis y la toma de decisión para ofertar. Antes, en los concursos de Pro Inversión, se permitía realizar sugerencias y comentarios a varias versiones del contrato hasta incluso sobre la versión final. Sin embargo, hoy se pretende que el tercero interesado pueda revisar y opinar sobre una sola versión del contrato.

Quizás lo más preocupante es la obligación del inversionista de presentar como condición para la firma

AVANCE

La convocatoria a un concurso para APP se hará con la publicación de las bases y el proyecto del contrato.

del contrato el modelo económico financiero del proyecto, el mismo que tendrá el carácter de vinculante. Al parecer, lo que se busca es limitar la capacidad negociadora del inversionista al momento de manejar las adendas o de renegociar el contrato o de hacer efectiva la cláusula del equilibrio económico financiero. En todo caso, y si se hace vinculante el modelo del privado, ¿por qué no pensar en hacer vinculante el modelo del Estado?. Por el contrario, la Ley de APP señala que el modelo económico del Estado es reservado y no está sujeto al acceso a la información pública.

Otro aspecto a considerar es el excesivo uso de los silencios negativos por parte del Estado en relación a las iniciativas privadas, por ejemplo, sobre la admisibilidad o sobre la opinión de relevancia. No puede ni debe rechazarse una IP por la falta de acción o negligencia de un funcionario público. Se le castiga al privado por la ineficiencia del Estado, cuando debería ser lo contrario.

Finalmente, la incertidumbre se mantiene respecto del destino de las iniciativas privadas cofinanciadas de alcance nacional, por cuanto habrá que esperar que el MEF regule su procedimiento.