

GUÍA Y CONTRATO ESTÁNDAR DE APP

María Luisa Peña*

socia de Rebaza, Alcázar & De las Casas

Una explicación del modelo que podría hacer más eficiente la adjudicación de proyectos.

Han transcurrido ya diez años desde la implementación del mecanismo de las asociaciones público-privadas (APP) en nuestro país, en mayo del 2008. Con la finalidad de alinear nuestro régimen de APP a estándares internacionales (entre ellos, las Recomendaciones sobre Gobernabilidad Pública de las APP de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos –OCDE– y las valiosas recomendaciones de organismos multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros), se ha venido desarrollando en los últimos tres años un marco regulatorio. Sin dejar de lado nuestra realidad sociopolítica y cultura administrativo-legal, se busca acercar este marco a las mejores prácticas internacionales en cuanto a implementación de APP, y hacerlo atractivo para inversionistas de clase mundial.

El proceso

Dentro de los esfuerzos gubernamentales desplegados hasta la fecha en ese sentido, se destaca el que vienen impulsando el Ministerio de Economía y Finanzas y Proinversión desde sus respectivos ámbitos de acción. Esta última ha convocado recientemente a un concurso público para la contratación de una consultoría para la elaboración de una guía contractual y contrato estándar que busca asesoría legal internacional especializada en la implementación de proyectos de APP en mercados desarrollados. La finalidad de la convocatoria es crear una referencia para los profesionales de Proinversión, entidades titulares de proyectos y asesores externos en la redacción de futuros contratos de APP.

La estandarización de los documentos de los procesos de promoción y adjudicación de APP, incluyendo los contratos, y de las guías o manuales para su implementación, es una práctica reconocida internacionalmente. A la luz de lo desarrollado en esta materia por economías con particular y notable desarrollo de las APP (como por ejemplo el Reino Unido, Australia y Canadá) países como Francia, India, Holanda, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Filipinas, Corea del Sur, Singapur y Tanzania, entre otros, cuentan ya con guías y documentos estandarizados, e inclusive en algunos casos, con modelos de contratos estándar aplicables a proyectos de APP en infraestructura específicos.

Modelo flexible

En la medida que no existe un modelo único de APP, es probable que en nuestro caso el marco legal aplicable evolucione con el tiempo, a efectos de responder a los desafíos específicos que se presenten en el camino de su consolidación. Sin embargo, ello no obsta para que desde ya contemos con documentos estándares que no solamente reduzcan de manera sustancial los costos de transacción (tanto del lado del gobierno como del lado de los inversionistas) sino que, primordialmente, abonen en favor de una mayor transparencia y predictibilidad para el mercado.

Es evidente que un modelo estándar de contrato no puede aplicarse de forma invariable e inflexible a cada proyecto de APP, pues estos revisten características propias que ameritan una aproximación distinta, fundamentalmente en materia de asignación de riesgos y factibilidad

financiera y comercial. En ese sentido, a lo que apuntan las mejores prácticas internacionales, es a concentrar la estandarización en aquellas provisiones o estipulaciones que virtualmente se replican en la mayoría de contratos de APP (propiedad, mecanismos de pago, financiamiento, garantías y compromisos, confidencialidad y propiedad intelectual, indemnizaciones y responsabilidad, seguros, fuerza mayor, anticorrupción, reclamos contractuales, resolución y liquidación, solución de conflictos, entre otras).

Adicionalmente, dichas prácticas recomiendan también contar con guías que desarrollen no sólo la estructura sugerida para un contrato de APP. De esta forma, se incluiría textos propuestos para ciertas cláusulas específicas (diferenciando textos exigibles de recomendables, según sea el caso), con el correspondiente sustento de cada una de ellas.

En este orden de ideas, creemos que la labor que Proinversión encomendará al consultor que resulte seleccionado en el marco del concurso público convocado es vital para el desarrollo del modelo de APP peruano. Esta labor debe darse en términos que nos permitan alinearnos con las mejores prácticas internacionales, y resultar en un incentivo para la participación del sector privado en este esquema, cuando los esfuerzos para el cierre de la brecha de infraestructura son ya impostergables. Será sumamente enriquecedor para todos los operadores públicos y privados en materia de APP poder contar con estas herramientas, ajustadas a nuestra perspectiva y realidad.

(*) Los artículos de opinión incluidos en esta revista reflejan el punto de vista de sus autores, y no necesariamente coinciden con la posición de la Cámara.