

PARTICIPACIÓN CONJUNTA DEL SECTOR PÚBLICO Y DEL SECTOR PRIVADO EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN LA EXPERIENCIA CANADIENSE (*)

JOSÉ LUIS ECHEVARRÍA PETIT

Profesor Ayudante de Contratación Administrativa
en los Programas Master en Derecho, Universidad de Montevideo

I. INTRODUCCIÓN

Al intentar una primera aproximación al tema con respecto a la experiencia canadiense, se constata la existencia de un concepto de asociación o participación entre los sectores público y privado en la implementación de proyectos de infraestructura (**Public Private Partnerships** o P3).

Se trata de un concepto que alude a la participación entre ambos sectores, y que abarca una gran diversidad de contratos que van desde la mínima participación privada en el riesgo (contrato de obra pública) hasta la total privatización que separa al Estado del rol prestacional para desempeñar un rol exclusivamente regulatorio y de control.

Se trata de una multitud de contratos que superan la rígida dicotomía entre prestación pública versus privatización que ha generado división y desencuentro en Uruguay, y que cambia el enfoque, poniendo el énfasis en la coparticipación de ambos sectores para mejores y más económicos servicios e infraestructuras.

Canadá se encuentra muy avanzado en este tema de la colaboración entre sectores público y privado, y sin perjuicio de ello, hay una enorme preocupación por el análisis de experiencias extranjeras. Creo que se trata de una actitud que es digna de ser imitada.

Por todo lo anterior, el estudio del concepto de P3, supone el análisis de los distintos grados de colaboración entre los sectores público y privado, y el panorama institucional erigido alrededor de estos contratos. El objetivo de dicho análisis es identificar aquellas prácticas, normas y contratos que pudieran ser aplicables a nuestro medio, para mejorar el panorama de los contratos de infraestructura que han sufrido, tanto en el proceso de selección como en la etapa de ejecución, tantos reveses en la historia reciente del Uruguay.

II. EL CONCEPTO DE ASOCIACIÓN ENTRE SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

Debe hacerse antes que nada una precisión terminológica: la traducción literal de *partnership* es asociación. Sin embargo, en el concepto que vamos a analizar, en realidad podría entenderse como participación.

La asociación entre sector público y privado, o P3 (**Public Private Partnership**), es definida como "El emprendimiento de cooperación entre sectores público y privado, basado en la experiencia de cada socio, que satisface de mejor forma necesidades públicas bien definidas, a través de la distribución adecuada de los riesgos, recursos y recompensas" (**Public Private Partnerships**, publicación del Canadian Council for PPP, año 2000).

Cooperación basada en la experiencia de cada socio: El primer concepto que surge claro en Canadá cuando se comienza a analizar el tema de la interacción entre ambos sectores en proyectos de infraestructura, es que esos contratos se basan en la utilidad de la combinación de la experiencia de cada socio. Se parte de la base de que cada socio tiene su fortaleza, su expertise: el sector público conoce la administración, conoce el servicio que tiene que prestar, y conoce muchas veces mejor que nadie las necesidades públicas insatisfechas; a su vez, el sector privado tiene otras fortalezas, tiene mejor acceso al financiamiento, en muchos casos una mayor ductilidad derivada de su sujeción al Derecho Privado, y muchas veces, goza de una mayor eficiencia como consecuencia de lo anterior.

Quiere decir que cuando hablamos de interacción entre ambos sectores, o como se expresa en Canadá,

(*) Exposición realizada el 31 de octubre de 2002, de retorno de un viaje de estudios promovido por la Embajada de Canadá en Uruguay.

de PPP o P3 (Public Private Partnerships), nos referimos a la combinación de la experiencia de cada socio, de sumar el expertise que tiene cada uno de los sectores, a los efectos de satisfacer de mejor manera las necesidades públicas bien definidas.

Satisfacción de necesidades públicas bien definidas: El punto referido a la identificación y definición de las necesidades públicas existentes es muy recurrente en los planteos que se realizan en Canadá al enfrentar el tema de los PPP.

Canadá es un Estado Federal, que congrega en su seno Provincias, que a su vez están integradas por Municipios. De acuerdo a la información disponible, estas coparticipaciones en la prestación de servicios y construcción de infraestructura se define generalmente a través de los niveles municipales, que desarrollan en Canadá en forma más directa el rol prestacional.

En la mayoría de los casos, son los Municipios los que identifican las necesidades públicas insatisfechas, por tener una relación más cercana con la comunidad. Ello es sin perjuicio de que el Gobierno Federal, los provinciales y los municipales de Canadá están on-line, por lo que el acceso a niveles provinciales y federales también es posible manteniendo intercambios de ideas tanto verbales como vía Internet con titulares de importantísimos cargos.

Una vez que se constata la existencia de una necesidad pública bien definida, se analiza de qué forma esa necesidad pública puede ser satisfecha de mejor manera, por el sector público independientemente, por el sector público y el sector privado en forma conjunta, o por el sector privado por sí solo.

Es decir, que en Canadá se realiza el análisis referido, y si de ese análisis surge que la mejor forma de satisfacer la necesidad pública es la interacción entre ambos sectores, entonces comienza un proceso de creación de un P3.

Distribución adecuada de riesgos, recursos y recompensas: El punto crítico de esta asociación o participación es principalmente la distribución o ubicación de los riesgos que entraña el proyecto de que se trate.

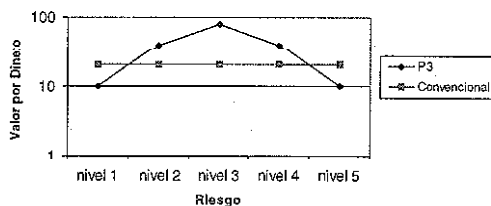
En primer lugar, deben ser identificados los riesgos asociados al emprendimiento que desea implementarse a través de un P3. Una vez identificados los riesgos, los mismos deben ser distribuidos para ser asumidos por las partes. Se pone un gran énfasis en que no se trata de una transferencia de riesgo, sino que se trata del manejo o gestión (management) de esos riesgos.

La transferencia racional de riesgos, es la atribución de cada riesgo a la parte que puede asumirlo de la mejor manera. Si el particular interviniente en un P3 asume los riesgos que sabe cómo mitigar, evitar o enfrentar, entonces, el costo de ese riesgo será el menor posible.

Cuando el costo que el particular afronta, es menor al que tendría que afrontar el Estado, entonces, se está haciendo rendir el máximo al dinero tanto público como privado, que se debe invertir.

A los efectos de las siguientes consideraciones, el concepto de valor por dinero significará cuánto se puede obtener por una suma invertida. Es decir, que si se gasta dinero superfluo en que una parte asuma un riesgo que no debería asumir (por no poder afrontarlo eficazmente), el valor por el dinero baja. Si por el contrario el costo asociado a los riesgos es el menor posible porque se distribuyó de manera óptima, entonces estamos frente a la hipótesis de obtención de mayor valor por el dinero.

La función existente entre el grado de riesgo asumido por el particular y el valor por el dinero, se puede representar en la siguiente gráfica. En el eje vertical se representa el valor obtenido por el dinero y en el horizontal el nivel del riesgo asumido por el particular co contratante del Estado.



En un esquema tradicional de contrato de obra pública, por poner un ejemplo, el valor por el dinero obtenido por el Estado o por el usuario no varía puesto que el riesgo en estos contratos no varía esencialmente, el particular asume el riesgo de su propia actividad y el de cobro al Estado. En cambio, en un esquema de contratos entre públicos y privados bajo P3, la ubicación de los riesgos permite desplazar los riesgos en forma total o parcial, de manera que la distribución de los mismos puede hacerse en forma óptima. Los riesgos tienen que estar asumidos por la parte que mejor lo puede manejar y ello debe prevenir un desplazamiento indiscriminado. De la experiencia Canadiense, se desprende que hay un punto en el cual se llega a la distribución óptima que significa transferir al sector privado aquellos riesgos que el privado maneja mejor que el Estado.

Cuando la transferencia del riesgo no respeta la distribución fundada en el criterio de quien puede manejarlo de mejor forma, el privado, a cambio de asumir riesgos que no puede enfrentar con eficacia, penaliza en el precio o en el valor del servicio, lo que disminuye el valor por el dinero.

Muchas veces, en nuestro país, asistimos a un enfoque muy distinto, consistente en que el Estado se deshaga de todos los riesgos posibles, lo que, a la luz de la experiencia analizada en Canadá, es un planteo erróneo.

En repetidas oportunidades, se incluye en los pliegos de condiciones de licitación, como riesgo a cargo del particular, el derivado de la regulación de la actividad, cuando equivocadamente se adjudica antes de regular. Este riesgo desconocido para el particular, no puede ser transferido impunemente al mismo, sino que ello tiene un costo. Pero adviértase que el costo sería nulo si la regulación se hiciera antes de convocar, o si el propio Estado cargara con ese riesgo que está en sus propias manos evitar.

El mismo panorama se da con la aprobación ambiental necesaria para el proyecto, que muchas veces se demora sin culpa del particular, y sin embargo, muchos pliegos establecen plazos con multas para su obtención cuando es el propio Estado que la concede. El costo que implica transferir ese riesgo al particular consiste en que el mismo calculará la eventualidad de afrontar multas, u otras penalidades.

III. DIVERSIDAD DE CONTRATOS BAJO EL ESQUEMA P3

En la realidad jurídica canadiense, existe un amplio menú de contratos que se ubican dentro del concepto amplio de Public Private Partnerships.

Estos contratos pueden ser clasificados según el grado de transferencia de riesgos al sector privado. Mientras en los contratos de obra pública por poner un ejemplo, el riesgo del particular es el de cobro de las sumas al Estado, en los contratos en que se produce el desplazamiento progresivo de los riesgos, los contratos se vuelven más complejos, y se llega a aquellos en que el particular asume incluso los riesgos de la explotación como se da en contratos de concesión y similares.

Es evidente que, a medida que el involucramiento del sector privado aumenta, se debe tener conciencia de que el proceso de llevar adelante el proyecto es más complejo. Es mucho más complejo este tipo de contratos que aquellos en los que el Estado presta servicio, construye y desarrolla, y por supuesto que también es mucho más compleja la selección del oferente de este tipo de contratos que cuando el Estado decide qué precisa y sólo convoca a interesados en ejecutar el encargo concreto.

Para hacer una simple enumeración de algunos de los contratos que se consideran incluidos en este concepto de P3, y comenzando por los contratos con menor desplazamiento de riesgo al sector privado, encontramos:

El contrato **Diseño y construcción** ("design build") que es un contrato de obra pública típico, en el que el particular diseña y construye, a cambio de un pago prestablecido a cargo del Estado. En este contrato, los riesgos principales del contratista son los

relativos al diseño y construcción y los relativos al cobro de los dineros adeudados por el Estado.

Avanzando en la transferencia del riesgo, el contrato de **Operación y mantenimiento** ("operation and maintenance") que consiste en la operación y el mantenimiento de una infraestructura preexistente. En este contrato aparece el riesgo de la operación, no ya de la explotación de la infraestructura. Es decir que se opera para el Estado que es el titular de la explotación. Depende del objeto del contrato, el grado de riesgo asumido, y existen casos en que el servicio involucra salud humana (por ejemplo agua potable, saneamiento) y por lo tanto el riesgo puede ser alto. De todas formas, está al alcance del operador el minimizar los riesgos con prácticas acordes al servicio.

Ascendiendo en la transferencia de riesgos, se ubica el contrato de **Diseño, construcción y operación** ("design, build and operate") que implica no sólo diseñar y construir, sino que además implica operar durante un cierto período, lo que determina que, al diseñar y construir, el particular habrá de tener en cuenta también que la infraestructura sea operable en forma eficiente, dado que será ese mismo constructor quien habrá de operarla.

Otro contrato similar es el **Arrendamiento, desarrollo y operación** ("lease, develop, operate and transfer") consistente en que el Estado arrienda al particular una infraestructura, para desarrollarla, operarla y luego devolverla al Estado.

El último eslabón de esta cadena lo constituyen los contratos de **Privatización** ("Privatization") en los que el rol del Estado se transforma en puramente regulador y controlador, y la satisfacción de la necesidad involucrada, se transmite a la actividad privada.

El punto de quiebre es el contrato de **Construcción operación y transferencia** ("Build own operate and transfer") que en Derecho sajón se llama BOT y que en Canadá se llama BOOT.

Estos diversos contratos representan diversos grados de complejidad.

Uno de los problemas que están ocurriendo ahora en el mundo es la retroversión de bienes en muchas de las concesiones que se operaron en la década de los 80 en Europa y en los 90. La retroversión es la devolución de los bienes que fueron explotados por el sector privado en virtud de una concesión, a su titular que es el Estado. Se trata de un tema extremadamente importante y desafiante, que despierta enorme interés. Una addenda recién aprobada por UNCITRAL como modelo indicativo respecto de la retroversión de los bienes al final de las concesiones, establece los puntos a tener en cuenta al momento de la celebración de los contratos respecto de la forma y alcance de la retroversión de bienes al Estado al fin de dichos contratos.

Dentro del elenco de contratos anexos a los P3, se encuentran los relativos al **financiamiento**, cuando

el privado solamente aporta una estructura de financiamiento del proyecto.

IV. COMPLEJIDAD DE LOS PROCESOS TENDIENTES A IMPLEMENTACION DE P3

Es por la complejidad descripta, que el desarrollo de proyectos bajo un esquema de P3, determina en muchos casos, que los procesos de licitación utilizados en los esquemas tradicionales dejen de ser eficaces. Ello hace notar la necesidad de una mayor profesionalización en el manejo de estos procesos licitatorios.

Esta mayor complejidad y dificultad de aplicar los procesos de selección tradicionales a los nuevos proyectos a implementarse bajo estos contratos de participación entre sector público y privado, determina que la tendencia sea centralizar los procesos de contratación en equipos altamente profesionalizados y entrenados en los distintos aspectos que involucran estos contratos.

Cuanto más se involucra el sector privado en la prestación del servicio, es más importante y más clave la relación de colaboración entre las partes a través de un buen jefe de proyecto, es decir un representante del Estado que tenga claro que el enfoque de estos contratos es colaborativo.

Si se logra que el interesado que ofrece prestar sus servicios considere que está colaborando con el Estado en la prestación del mismo, y se consigue que el jefe de proyecto del Estado sea consciente de que están colaborando, entonces se genera una buena relación. Por el contrario, una mala relación entre las partes genera un desastre a nivel de la ejecución del contrato.

Respecto a los procesos, es valor entendido en Canadá, que es necesario un soporte político que asegure el buen fin del proyecto, así como un "Project Champion" que sea el jefe de proyecto que lo lleve adelante. Todo dentro del mayor nivel de centralización y profesionalización de los equipos que llevan adelante esos procesos.

V. PANORAMA INSTITUCIONAL

Industry Canada P3 Office El Ministerio de Industria del Canadá tiene una oficina dedicada exclusivamente a este tipo de contratos (P3 Office).

El Ministerio de Industria parte, de la base de la importancia de este tipo de contratos y trata de centralizar información para que ésta esté disponible a todo el público interesado, y para que la gente pueda acceder a las claves de cómo se llega a estos proyectos.

Hay muchísimos documentos ("Papers") de discusión que ponen en Internet, para que la gente incluso dé su opinión, sea quien sea. De esa forma, intentan ir logrando armar una normativa que después sea adaptable y que sea aceptada por el público.

O sea que el primer cometido de la P3 Office es centralizar la información, y a su vez dotar de entrenamiento al personal, tanto a nivel federal, como a nivel provincial y a nivel municipal. Es decir, que las distintas oficinas de Industry Canada tienen currícula de entrenamiento de funcionarios, que permite justamente profesionalizar al staff de funcionarios públicos que tienen que llevar adelante un proyecto, que al principio siempre es una "rara avis" y que por lo tanto, genera inquietudes y pone en crisis muchos esquemas tradicionales.

Canadian Council for PPP (Public Private Partnerships) Otra institución de gran importancia, tanto a nivel federal, como provincial y municipal es el Consejo Canadiense para P3.

Este Consejo canadiense es otro centro de desarrollo de estos contratos, con una dinámica espectacular. Se trata de una persona jurídica sin fines de lucro que está integrada por agentes del sector público y agentes del sector privado, gente de la industria gente del comercio, es decir que se articula un enorme ámbito de discusión respecto de estos contratos.

Centraliza la discusión sobre los temas relativos a P3, pero hace mucho más que eso. Por estar integrado por gente del sector público y gente del sector privado con acceso a los niveles de decisión, fluye dentro del mismo tanto la información como las decisiones, facilitando a la vez la participación de los sectores en la formación de políticas y en la formación de legislación. Lejos está el criterio hermético de que las normas emergen sólo del nivel político y que son sólo decisiones políticas, no, en Canadá eso no es de esa manera.

El gobierno de Canadá está on-line lo que determina el acceso del público a los ámbitos de generación de política. Existen distintos entornos o ámbitos que canalizan esa información y esas inquietudes hacia el sector político.

El Canadian Council una entidad muy respetada que prepara documentos que analizan los distintos proyectos que se han realizado bajo la forma de P3, tanto a nivel federal como a nivel provincial y municipal.

Otra actividad de fomento de estos proyectos consiste en la organización de concursos, con premiaciones a los proyectos del año, al proyecto mejor financiado, o al proyecto de financiación más innovativa, al proyecto de mayor avance técnico etc. Luego se publican los resultados, incluyendo los datos de los proyectos y contactos con las personas que tuvieron responsabilidad en los mismos. A partir de toda esa información, comienza a ser posible el análisis

sis de casos prácticos, para sacar conclusiones favorables o desfavorables respecto de proyectos individuales, pero en todo caso para aprender para los futuros proyectos.

A su vez, el Canadian Council, con ese acceso incommensurable a la información, prepara también documentos que incluyen recomendaciones tales como "mejores prácticas", lo que se llama Best practices papers. Estos documentos se ponen en circulación y son utilizados por los propios administradores y los integrantes del sector privado para analizar y para mejorar la performance de su próximo P3.

El Canadian Council for PPP no sólo centraliza la información, sino que además genera un gran ámbito de interacción con otros países, organiza conferencias internacionales de carácter anual. En noviembre de 2002 se organizó en Toronto una conferencia anual a la cuál asiste gente de todas partes del mundo, incluyendo países que están desarrollando estos contratos, como por ejemplo Australia (que es hoy por hoy un país con un desarrollo muy interesante en la materia), así como Inglaterra, sobre la que más adelante daré algunos datos

EL Canadian Council for PPP se autoimpone principalmente tres funciones: una consiste en la identificación de proyectos adecuados para este tipo de procesos de P3, o sea de coparticipación entre los sectores público y privado; otra función consiste en la identificación de vías alternativas e innovadoras de financiamiento, lo que en realidad en este tipo de contratos es básico (en Inglaterra estos contratos se califican como PFI "Private Finance Initiatives", quiere decir que lo fundamental para los Ingleses es que en realidad hay estructura pública financiada por capitales privados); la tercera función fundamental consiste en actuar como educadora, en el sentido de que debe educarse a la población en el entendimiento de que los mejores servicios se logran muchas veces a través de estos proyectos conjuntos y que esos mejores servicios generan una mejor calidad de vida.

Todos estos intercambios irradian hacia los terceros, la convicción de que este es un sistema alternativo que no perjudica al Estado, sino que colabora con el Estado en su funcionamiento y en la prestación de mejores servicios.

VI. PROVINCIAS A LA VANGUARDIA EN MATERIA DE P3

Actualmente casi todas las provincias tienen algún movimiento respecto de estos contratos, pero creo que es muy importante resaltar que ciertas provincias están bastante más interiorizadas en estos proyectos, tales como Ontario, British Columbia, Saskatchewan.

British Columbia es de las más adelantadas en la materia, dado que ha realizado todo una serie de es-

tudios y ha generado un documento de instrucción para seguir un proceso de creación de un P3, desde el momento de la identificación de la necesidad, hasta el momento de la ejecución del contrato y retroversión de los bienes al Estado.

En el documento de British Columbia, se hace el análisis del panorama que existía en esta materia, para recién lanzarse a la concreción del primer proyecto en 1998. Quiere decir que el movimiento efectivo en materia de implementación de P3 es muy reciente y ha resultado arrollador.

Es decir que a nivel oficial, en la Provincia, se optó por estudiar la realidad y detallar los problemas y virtudes del sistema, antes de concretar los primeros proyectos.

Saskatchewan acaba de formar un equipo que preparó un documento que también hace una revisión de los proyectos y de la bibliografía disponible, y sugiere un conjunto de "mejores prácticas" a partir de los aciertos y los errores analizados en su estudio.

Las ventajas que dicho equipo ha detectado en los P3 son:

Ahorro por abatimiento de costos. Confieso que cuando ví estas afirmaciones en muchos distintos documentos, pensé que se trataba de una afirmación basada en una intención de que así fuera. Luego, analizando material sobre el punto, encontré una publicación que está basada sobre información de Inglaterra. La misma refería al difundido uso en ese País, del Public Sector Comparator en las licitaciones. El Public Sector Comparator viene a ser un presupuesto de oficina que de alguna manera viene a oficiar de benchmarking. El Public Sector Comparator aporta al Estado una idea de comparación respecto de cuánto costaría al mismo concretar el proyecto por sí sólo, para ver si lo que puede obtener del sector privado es competitivo y beneficioso. Analizando las comparaciones de estos presupuestos de oficina (como los llamaríamos acá) y la realidad, se llegó a la conclusión de que en Inglaterra, tomando diversos proyectos ejecutados, el ahorro respecto del Public Sector Comparator era del 17%, lo cual ya es bastante. Pero más adelante el trabajo, establecía que en los servicios y la infraestructura creada sólo por el sector público había un sobreprecio respecto del Public Sector Comparator de un 15% sobre del presupuesto de oficina. Con esto les doy una idea de que, realmente, por lo menos en la experiencia inglesa, esta no es una afirmación simplemente voluntarista, sino que realmente es una cuestión demostrable y el ahorro constatado es altamente significativo.

Incorporación de recursos privados para fines públicos. Otro de las ventajas de los P3, es que se logra invertir dineros provenientes del sector privado en infraestructuras para las que no existen fondos públicos disponibles. Ello permite asimismo que el sector público pueda destinar recursos a servicios que

no tienen la posibilidad de ser financiados por los privados, con lo cual de alguna manera se recoge el principio actual de la realidad administrativa, que es tender a que el Estado sea un prestador subsidiario, que preste los servicios que no se pueden financiar de otra manera, y haga accesible a las personas con pocos recursos, determinados bienes o servicios que de otra manera no se podrían financiar. Entonces, otra ventaja de los P3 es el logro de una mejor distribución del dinero público.

Mayores niveles de servicio. Otra ventaja detectada, consiste en mayores niveles de servicios con mayor eficiencia. Los estudios estadísticos disponibles revelan que el Valor por dinero que se obtiene en los proyectos de este tipo, es mayor que en los proyectos desarrollados solamente por el sector público o solamente por el sector privado. Ello se deriva del hecho de que cada parte asume los riesgos cuyo manejo le es más simple o eficaz, optimizando su distribución y abatiendo el costo de los mismos.

Fuentes alternativas de obtención de recursos. Otro beneficio detectado es el aprovechamiento de posibles fuentes alternativas para la recuperación de la inversión por el sector privado. Esto también es un tema que es bien interesante. Se ha detectado en diversos estudios que en muchos casos el sector privado es capaz de generar otra naturaleza de recursos, que no son propios del servicio, pero que están de alguna manera favorecidas por el servicio. De esta forma, dineros que de otra manera no se generarían se generan por servicios accesorios, por otros servicios relacionados, innovativos, etc. Es decir, de alguna manera se generan otros servicios además del que satisface la necesidad pública. Esta creación de nuevas oportunidades es mucho más dinámica en el sector privado que en el sector público, por las recompensas que el sector privado encuentra en las mismas.

Mayor eficiencia y menor plazo de implementación. Se resalta también como beneficio de estos P3, que la implementación es más eficiente. Más adelante veremos uno de los proyectos de una carretera. Se analizó en su oportunidad por las autoridades de Toronto, que el desarrollo de una carretera por medio de un simple esquema de obra pública financiada con impuestos iba a llevar 20 años para cubrir una necesidad que ya tenían, sin contar las necesidades crecientes de esos 20 años. O sea, la satisfacción de una necesidad de hoy iba a venir 20 años tarde. Estaban condenados a más de 20 años de insatisfacción de sus necesidades de tráfico, y por ello concibieron un esquema absolutamente distinto y consiguieron la infraestructura en cuatro años. Se trata de una infraestructura que costó más de mil millones de dólares canadienses.

Aumento del empleo y crecimiento económico. Además de las ventajas anteriores, se detectó el au-

mento de empleo y crecimiento económico, surge de las estadísticas realizadas.

VII. FACTORES PRINCIPALES DEL ÉXITO CANADIENSE EN ESTOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

Existe en Canadá convicción general de que, para que haya éxito, los procesos de selección del socio privado deben ser adecuados. Es decir que quienes participan en estos proyectos parten de la base de que es muy complejo y de que los llamados a licitación tradicionales no resultan eficaces. Se requiere adecuar los procedimientos a la nueva realidad.

Adecuación de los procesos de implementación a la nueva realidad de los proyectos. Atendiendo a la realidad de estos contratos, en Canadá existen distintos tipos de llamados que se analizan en los distintos documentos que uno puede acceder sobre las "Mejores Prácticas", como por ejemplo los de British Columbia y Saaskatchewan, o el de Ontario Superbuild que es otra entidad sin fines de lucro de Ontario.

Todos esos documentos hacen referencia a lo importante que es el proceso que se emplea para llevar adelante un proyecto hasta implementar un P3.

Evidentemente no se puede aplicar a un proyecto de este tipo la normativa aplicable a un llamado a licitación para compra de víveres frescos, sino un proceso especial que prevea las dificultades que implican estos proyectos.

Request for proposals. es un llamado a propuestas que se aplica a proyectos en los que no está perfectamente definido el objeto, sino tan sólo la necesidad insatisfecha. Abren las puertas a que cada oferente les haga una propuesta para la satisfacción de las necesidades, para luego hacer una comparación. Para realizar esta comparación, el equipo debe de estar muy profesionalizado, dado que en este tipo de procesos, se debe realizar al mismo tiempo la comparación de los oferentes, de los proyectos, de los plazos, etc.

Request for tenders. Consiste en un llamado a ofertas. El llamado a ofertas es aplicable a proyectos cuyo objeto está ya definido, a diferencia del anterior, en el que lo identificado es la necesidad pero no la solución concreta.

Request for qualification. Este es un proceso previo de precalificación. Un aspecto clave del éxito de los proyectos de P3, está en la factibilidad financiera de los mismos, cuyo análisis implica un altísimo costo. La precalificación determina cuáles oferentes son considerados apropiados para el encargo, y ello determina la formación de una lista corta. Esta lista cor-

ta es muy importante, porque aumentando chances de éxito para las empresas que participan, se las incentiva para gastar lo que haya que gastar para una propuesta realmente buena. En estas precalificaciones generalmente se identifican como máximo 4 oferentes. Con estos oferentes se mantiene una comunicación muy fluida y de esa forma se llega a la preparación del pliego de licitación definitivo, bajo el cual el oferente debe presentar la oferta concreta. Esta comunicación con los eventuales oferentes es bien importante, porque hace a la claridad de las chances de éxito de quien viene a ofertar, o sea, se exige poco gasto en una etapa de precalificación, pero después de que precalifican y que hay tres o cuatro jugadores, ahí las empresas, con clara chance de éxito, comienzan a invertir en la preparación de una buena propuesta.

Voluntad política comprometida en la implementación del proyecto. Para que estos complejos procesos de implementación de P3 se concreten, se precisa una determinación y voluntad política clara, es decir, que nunca se puede convocar a oferentes a presentar propuestas, si no existe plena seguridad de que el proyecto se concretará.

Es más, el Canadian Council en uno de sus "Best Practices Papers", establece que el Estado debería comprometerse en los pliegos a reembolsar determinados costos a los oferentes cuando la eliminación o anulación de la licitación no se debe a malas propuestas o a culpa de los oferentes. Eso le genera un grado de compromiso importante al convocante, y consecuentemente, otorga seguridad a los eventuales oferentes. Esta seguridad de que los procesos culminan exitosamente es fundamental, y la ausencia de esta seguridad en Uruguay, ha sido en alguna medida fuente de los más recientes fracasos de proyectos tan necesarios para el empleo y la reactivación.

Respecto del tema de la percepción de seguridad y confianza en un seguro buen fin del proyecto, debemos pensar en algo que ocurrió en Canadá, aún siendo uno de los países más grandes del mundo, y con una población de 30 millones de habitantes. En un proyecto de agua, un representante de una de las mayores empresas del rubro del mundo, le expresó a un integrante del Canadian Council que aunque Canadá maximizara el negocio de agua al tope absoluto, sería un negocio más chico que el de California. Expresaron que si el proceso no aseguraba la segura concreción del proyecto, entonces no justificaba el costo de preparar la propuesta, y por lo tanto determinaría que no participaría la empresa en la licitación.

Si pensamos en el tamaño de Uruguay, en su población de 3 millones de habitantes y en su ubicación en el planeta, debemos tener muy claro que debemos asegurar condiciones seguras para venir a invertir a Uruguay, y no proceder como últimamente, llaman-

do a proyectos, para luego dejarlos de lado con el consiguiente perjuicio para los oferentes.

Esto es clave: si los eventuales oferentes no perciben que lo que sale al público llega a un final feliz, no invierte y créanme que en las revisiones que hay de casos, los costos de la preparación de una propuesta son muchas veces millonarias en dólares, se requiere seguridad de que el proyecto se concretará, para que las empresas se resuelvan a competir.

Equipo multidisciplinario. En todos los documentos analizados, se destaca que estos proyectos deben ser llevados adelante por un equipo multidisciplinario, con experiencia contractual, administrativa, de servicio, de financiamiento, etc.

De esa forma, se asegura que el proceso y los requisitos previstos para intervenir en el proyecto aseguren que el mismo sea factible desde el punto de vista técnico y desde el punto de vista financiero. Si no es financiable es inútil, no se llegará más allá de la precalificación. Si cuando haya que realmente preparar una propuesta, los documentos fueron mal preparados por el equipo, realmente no habrá oferentes, o éstos no serán buenos, o sus propuestas no serán buenas, entonces es fundamental que el equipo esté muy profesionalizado.

Intervención temprana de los financiadores del proyecto. También es muy importante la intervención temprana de los interesados en la financiación. Muchas veces, los pliegos que no tienen en cuenta este punto, determinan que se hagan gastos muy elevados por las empresas en la preparación de las ofertas, luego detectan que los financiadores no están dispuestos a participar en el proyecto. Es una garantía de éxito del proyecto, que analizado el pliego y el proyecto por un experto en el tema, surja que el negocio será atractivo para los que habrán de financiarlo y para quienes habrán de ejecutarlo, y eventualmente operarlo. Sin este análisis, el fracaso se produce luego de lanzado el proyecto al público, para frustración de éste y para perjuicio de los oferentes. Es decir que en conclusión, los expertos en financiamiento deberían estar presentes desde el análisis inicial previo a la preparación del pliego de condiciones.

Comunicaciones fluidas con los oferentes antes del llamado y durante el proceso. Llama mucho la atención cómo en Canadá logran compatibilizar esta comunicación fluida, con la debida transparencia, es decir, para que realmente los participantes privados puedan tener llegada y contacto, sin que eso genere un opacamiento del proceso. En los estudios sobre este tema, la solución propuesta es tan transparente que no da mucho lugar para que el proceso se opaque. Mantienen reuniones, incluso reuniones privadas con alguno de los oferentes, las graban, discuten, etc., pero el equipo multidisciplinario que lleva el proceso del principio hasta el final, no es el que evalúa las ofertas.

Es fundamental que los operadores participen en esta etapa y que los financistas también participen, porque en definitiva lo que se busca es la satisfacción de una utilidad pública por medio de un operador que sea bueno y que se vaya a involucrar en el proyecto, y a su vez que los financistas crean financiable el proyecto a partir de las previsiones del pliego. Porque ahí es donde se gesta el éxito o fracaso del proyecto.

Estandarización de procesos. Ese es otro de los temas que Canadá utiliza mucho y yo diría también la centralización de las compras.

British Columbia acaba de colocar un documento en Internet sobre el tema de la reforma de la normativa sobre los procesos de adquisición del Estado.

La solicitud de cambio en la legislación se debe a que British Columbia tiene aproximadamente 8.500 millones de dólares canadienses en compras. De estos 8.500 millones hay 2.500 millones por el sector público central, (aquel que no incluye las sociedades de la Corona, las municipalidades, y los sectores de educación y salud). Y hay 6.000 millones que se hacen por intermedio de esas otras organizaciones. De los 2.500 millones gastados por el gobierno central de la Provincia, hay alrededor de 475 millones que pasan por la Comisión de compras de British Columbia. Centralizar en un equipo multidisciplinario ya formado, entrenado en innumerables proyectos e independiente de la evaluación de los eventuales interesados pero que concentre la experiencia, canalice las inquietudes, el flujo de información, es muy beneficioso para el logro de normas y prácticas uniformes para las licitaciones.

Public Sector Comparator. Tal como se adelantó, el Public Sector comparator es una guía que se preparó para que cada entidad encargada de llamar a este tipo de contratos, pueda evaluar el costo que el proyecto tendría, si se enfrentara por el Estado individualmente. Se tiende a que en cada caso, el convocante prepare un presupuesto comparativo (que llaman en Canadá "Shadow bid") que lo que les va a permitir es ver qué valor por el dinero le están ofreciendo los que vienen a ofertarle por un P3.

Centralización de compras e identificación de riesgos y distribución de los mismos. Ya hice referencia a la gráfica que mide el valor del dinero en función del riesgo asumido. En ella se representa que una correcta ubicación de los riesgos genera valor por el dinero, y en cambio, una incorrecta ubicación de los riesgos genera más problemas y menos valor por el dinero. O sea que si a un oferente se le traspasan riesgos que no puede enfrentar eficazmente, ello redundará en una penalización que me va a imponer el oferente.

Por ejemplo, algo que se ve en muchos pliegos de condiciones de concesiones de obra pública, es que

el riesgo de la obtención de las servidumbres necesarias para la construcción de infraestructura (tendidos de caños, cables, gasoductos, etc.), se traspasa al sector privado. Existen diversas normas que en esta materia confieren al Estado prerrogativas que no tiene el particular, por lo tanto, éste no puede asegurarse el logro de las servidumbres en tiempo hábil. Si se retrasa el proyecto por esa causa, el contratista tiene multas por parte del Estado. Otro caso similar es la imposición de un plazo para lograr las habilitaciones ambientales que las confiere el propio Estado y que muchas veces se demoran por causas ajenas al oferente.

Se advierte que el riesgo es muy importante, y en el caso de obtención de servidumbres, el mismo se agrava por el hecho de que los dueños de las tierras saben de esa dificultad.

En ese caso, si el particular acepta el riesgo, penalizará al Estado en el precio del servicio o en la calidad del mismo. Es decir que, volviendo a la gráfica, pasamos el punto de mayor valor por dinero y este comienza a decaer llegando a medida que avanza en la aceptación de riesgos no controlables ni manejables eficazmente.

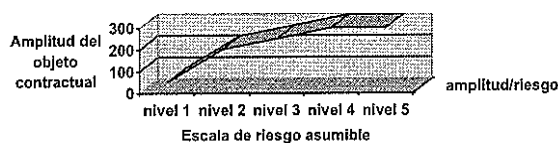
De lo anterior surge que el administrador, al preparar un pliego de condiciones en el que desplaza todos los riesgos al particular (lo que es penosamente corriente en nuestro país), le hace magro favor al Estado, porque obtendrá menor valor por el dinero, del oferente.

Ámbitos y discusión de entrenamiento sobre proyectos. Este es otro punto resaltable de lo que se aprecia en Canadá, existe un flujo de información real (no teórico) y acceso a los niveles de decisión son fundamentales. En la medida que el sector privado está desprovisto de todo control y acceso a los niveles de decisión, percibe un riesgo que genera una penalización en la calidad del servicio o en el precio del mismo. Por el contrario, el acceso a la información y a los niveles de decisión, generan claridad y provocan seguridad en los eventuales inversores.

Amplitud en la descripción de los objetos de los contratos. Si en el eje vertical de la gráfica que se verá, colocamos las distintas amplitudes que puede tener el objeto contractual, y en el eje horizontal el riesgo que estará dispuesto a asumir el privado, se ve que a mayor amplitud del objeto, el privado estará más dispuesto a asumir riesgos.

Ello está determinado por el hecho de que frente a un objeto contractual amplio, el particular podrá utilizar toda su creatividad en la implementación de negocios marginales que representen fuentes de ingreso y que le permitirán absorber, al menos en parte, riesgos que debe asumir de acuerdo al pliego del proyecto.

Amplitud del objeto/ riesgo asumible



Evidentemente, tal como se representa en la gráfica, esta amplitud no implica un aumento directamente proporcional del riesgo a ser asumido. Tal como ya hemos advertido, un traspaso indiscriminado de riesgos no es aconsejable y tampoco lo es la indeterminación del objeto.

El ejemplo de las carreteras es paradigmático en el sentido de que si el objeto del contrato lo permite, el concesionario puede obtener recursos de la publicidad carretera, de concesiones de restaurantes, de áreas de recreo etc. Es de toda evidencia que esas fuentes de recursos deben de tener alguna contrapartida, y esa contrapartida, como se vio, puede consistir en que se asuma algún riesgo que de otra forma no se asumiría.

Estudio de la realidad de otros países. Canadá mira hacia el exterior. Una de las realidades externas que tiene mayor influencia en el panorama de P3 en Canadá es la experiencia de PFI (Public Finance Initiatives) de Inglaterra.

Algunos datos de Inglaterra son muy interesantes y demuestran que vale la pena analizar su experiencia como lo hacen los Canadienses.

El proceso de los PFI empieza en el año 1981, por una comunicación del Departamento del Tesoro presidido en ese momento por Sir William Ryrrie de ciertas reglas referidas a los PFI, tratando de restringir la práctica. No nos olvidemos que Inglaterra tenía muy buenos servicios y la percepción del público era el miedo de que vinieran los particulares para darle peor valor por el dinero.

Ya en 1992, el Gobierno emite una nueva reglamentación ampliando muchísimo el ámbito de este tipo de contratos.

A partir de 1992, el desarrollo es extremadamente dinámico y al llegar a 1993, el Gobierno emite una reglamentación que establece que el Ministerio de Salud, cuyo presupuesto era de enorme importancia, no podía acceder al crédito público si no demostraba previamente que el proyecto que se estaba apostando a lanzar no se podía financiar por PFI.

Es decir que, en Inglaterra, a partir de 1993, se vuelve una regla el análisis de la posibilidad de interacción y participación entre sector público y sector privado para el desarrollo de proyectos relacionados a la salud.

Solamente para dar una idea del volumen que adquieren estos proyectos de PFI, en 1995 había 1000

proyectos de PFI en Inglaterra, que representaban una inversión aproximada de 25 billones de libras. En la actualidad, según las publicaciones disponibles en la materia, hay aproximadamente ya 2000 proyectos, de los cuales algunos ya fueron concluidos, otros se encuentran en ejecución y otros por lanzarse. A su vez, hay procesos en trámite de implementación que implican inversiones de 7 billones de libras.

Australia es también parte del movimiento mundial tendiente a implementación de P3. En la actualidad está en un proceso de profunda modificación y ampliación de estos proyectos, los que también están teniendo un gran desarrollo y un gran éxito.

Acceso del público a la información y posibilidad de opinar. Merece un comentario obligado la amplitud para recoger y procesar opiniones. Respecto de la solicitud de nueva legislación de British Columbia, pude conversar con el Jefe de la Oficina de compras de dicha Provincia y en la conversación me dijo que sin perjuicio de la charla que mantuvimos, visitara la página de Internet que contenía el documento y que esperaba mis comentarios al respecto, que se trataba de un documento de discusión. Me resultó impactante que una figura que ejerce un cargo de esa importancia invitara a un extranjero desconocido a participar de la discusión, pero ello es absolutamente coherente con la disposición a recoger todas las opiniones del público en general para producir un borrador final de legislación analizado a la luz de todo tipo de comentarios y sugerencias. Incluso, una vez que le envié algunos comentarios, tuvo la deferencia de contestarme lo que generó un intercambio que me resultó muy útil para poder comprender su sistema de compras.

Es difícil (aunque sería deseable) ver este grado de participación de los interesados en la creación de legislación en nuestro país. El hermetismo en la creación de legislación es pernicioso, porque siempre existe gente preparada y lúcida para hacer sugerencias y comentarios.

VIII. PROYECTOS CONCRETOS DE DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA BAJO P3

Carretera 407 Toronto. Voy a hacerles muy breves comentarios de uno de los casos que para mí es paradigmático en la realidad Canadiense: el proyecto de la carretera 407 en el norte de Toronto.

La Ciudad de Toronto estaba afrontando un grave problema de congestionamiento de tráfico en el norte de la misma, por el mismo eje por el que las personas diariamente entraban a la Ciudad, circulaban quienes simplemente pasaban por el norte de la ciudad.

Frente a ese congestionamiento, el Gobierno de la Ciudad preparó un proyecto para construir una carretera que permitiera canalizar ese tráfico para luego ramificarlo según los distintos destinos.

Cuando se empieza a proyectar y construir, se hace mediante un esquema clásico de contrato de obra pública vial, con pagos por avance y financiado por el pago de impuestos.

Durante esa primera etapa, se llegó a la conclusión de que la satisfacción de la necesidad que existía en ese momento, recién iba a poder ser satisfecha 20 años después. Ello significaba que todo el aumento de demanda iba a quedar además insatisfecha.

Frente a la dificultad constatada, finalmente el Gobierno decide hacer un enfoque distinto.

Se resuelve modificar el sistema de financiamiento y acudir a los mercados privados de capitales de Canadá. Se lanza al mercado de capitales y se obtiene un financiamiento totalmente interno a pesar de que la predicción era que se debería acceder a las bolsas en EEUU.

Obtenido el financiamiento privado, se inicia el proceso para la contratación del diseño y construcción (design build) de la carretera. La misma era de tal avance tecnológico, que los 69 kilómetros costaron aproximadamente 929 millones de dólares canadienses.

El proyecto se inicia en el año 1996, en 1998 se concluye la construcción. Quiero llamar la atención sobre el hecho de que se trata uno de los corredores carreteros más rentables del planeta. Es un tramo de carretera absolutamente abierto, el costo de la infraestructura de cobro de peaje, que es puramente electrónica, costó más de 100 millones de dólares. Es una carretera abierta, sin ninguna barrera que funciona tanto para usuarios frecuentes, como como para usuarios ocasionales.

A los usuarios frecuentes se les vende un transponder que se le coloca en el vidrio del auto y al entrar y salir en la carretera, hay un detector que determina que entró por tal lugar y que abandonó la carretera en tal otro lugar. El cargo resultante se factura al propio usuario a su tarjeta de crédito.

Cuando el usuario no tiene el transponder, es fotografiado por cámaras en la entrada y salida de la carretera, y el cargo llega a través de un acuerdo que tiene el operador de la carretera con el Ministerio de Transporte, que tiene registrado los automóviles que circulan.

El tráfico jamás se detiene con lo cuál la carretera es mucho más rápida y mucho más segura, hicieron estudios sobre seguridad y ese sistema aportaba una seguridad adicional muy importante en la carretera.

Una vez en operación la carretera, el Gobierno decidió que no había necesidad de mantenerla en el Estado, a efectos de evitar mantenimiento y operación y con las miras puestas en obtener un beneficio

de su transferencia al sector privado.

Es así que acudieron a uno de los contratos con mayor traspaso de responsabilidad al sector privado, que es la concesión a 99 años.

El comprador es un consorcio Español que pago por 3.107 millones contra un costo total de 929 mas intereses y demás costos (1.500 millones en total), obligándose asimismo a construir intercambiadores y 39 kms. más de carretera, por un costo aproximado de 900 millones de dólares. Es decir que entre lo abonado y las obligaciones asumidas, el consorcio pagó 4.000 millones de dólares canadienses, lo que implicó mas de 2.500 millones de utilidad en dos años para el Estado, dinero que pudo destinar a otros emprendimientos que no se podían satisfacer con capitales privados.

En el contrato, además se incluyó una condición interesante. Se le impuso al concesionario la condición de que se cumpla con el descongestionamiento del tránsito que se perseguía con la construcción de la carretera. ¿Que determina esta cláusula? Que el concesionario va a cobrar peaje diferencial según el tipo de vehículo y la hora. Porque cuando tiene que descongestionar la carretera, lo debe hacer aún por medio de cobro de un menor precio, puesto que si no descongestiona lo penalizan. Esto es una demostración del significado de valor por el dinero.

Fijense algunos de los números en esta carretera: 240 mil usuarios por día laboral, hay 360 mil vehículos registrados con el tranponder. En el 1999 que es cuando se abre esta carretera, se detectaron 50 millones de viajes entre mayo y diciembre. El consorcio comprador es un consorcio liderado por Ferrovial con el 62%, SNC Lavalin con 23% y Capital D'Amérique 16%

Hay dos proyectos que les voy a comentar tres palabras que son bien interesantes.

Aeropuertos. El gobierno federal de Canadá decidió en un determinado momento, hace dos o tres años, desentenderse de la operación de varios aeropuertos de Canadá, pero resolvió que no le iba a dar a capitales privados con fines de lucro esa explotación.

Aunque parezca extraño, lo que nosotros llamaríamos las fuerzas vivas de British Columbia toman a su cargo la operación del aeropuerto sobre la base de un contrato de arrendamiento de la tierra de propiedad del Estado Federal.

Para tomar ese aeropuerto forman una entidad sin fines de lucro que pide un préstamo a los bancos por 200 mil dólares canadienses. Con ese préstamo comienzan a operar, y durante la operación, comienzan a estudiar el funcionamiento y la potencialidad del mismo.

Después de un determinado tiempo, constatan que la actividad era lucrativa, y que además existía una posibilidad de negociar con el gobierno central el cobro de una tasa de embarque que podía ser de

unos U\$S 5 o U\$S 15 según uno entrara desde otro aeropuerto de Canadá, o del exterior, y según el pasajero estuviera más días o menos días. La entidad negocia con el gobierno federal de Canadá y éste se lo aprueba.

Con ese paquete, van a un pool de bancos liderados por el Banco de Montreal, y le ofrecen un proyecto de remodelación del aeropuerto.

El proyecto que se realizó y se financió fue de 200 millones de dólares canadienses. No solo resultó autofinanciable, sino que resultó un buen negocio, además de un éxito, puesto que es un aeropuerto cálido, que funciona a las mil maravillas. Es verdaderamente un ejemplo. Y este gran proyecto, fue llevado adelante por una asociación sin fines de lucro.

Aeronavegación. Hay otro ejemplo que comentaré brevemente, que refiere al control de la aeronavegación.

En un determinado momento se vió que tampoco estaba siendo muy eficiente y el gobierno federal decide desentenderse de dicha operación.

Quien lo toma es otra asociación sin fines de lucro, integrada por las propias aerolíneas que operan en el espacio aéreo de Canadá.

Se logra de esa forma que quien precisa el servicio, es el que lo tiene que prestar. Las quejas deben dirigirse al seno de la misma organización, como autocrítica. Y a su vez tiene otra ventaja, no hay nadie que pueda saber más que las aerolíneas cuales son las necesidades del control de aeronavegación y seguridad y de tráfico aéreo.

Conclusiones:

Primero: examinar la experiencia de otros países. Canadá está mirando hacia el exterior y es un buen ejemplo a imitar. Nosotros tenemos que mirar hacia afuera, hay mucha experiencia en el mundo en este tipos de contratos entre el sector público y el sector privado y es mucho más amplia de lo que nosotros en realidad imaginamos.

Segundo: profesionalizar y centralizar en el ámbito público el desarrollo de los procesos de creación de infraestructura, desde el momento en que se identifica la necesidad, hasta el momento que se adjudica, se contrata y se ejecuta el contrato. Formar gente que concentre la experiencia y pueda mejorar en cada proyecto, es decir que no se pierda la experiencia.

Tercero: separar el equipo que desenvuelve el proceso de quienes deben evaluar las propuestas. En aras de una mejor comunicación con los oferentes y mayor cristalinidad del proceso.

Cuarto: involucramiento con los interesados busquemos la manera de hacerlo transparente pero no nos olvidemos que es necesario. Como dice habitualmente el Profesor Delpiazzo en sus clases, hay cantidad de muy buenas licitaciones pero con muy malos resultados, no es lo que se busca. Se tiene que hacer buenas licitaciones con buenos proyectos y correcta ejecución.

Quinto: Buenos procesos transparentes y sin complejos. Transparentes pero sin complejos significa sana interacción. No podemos encerrarnos para preparar los pliegos, tenemos que tener interacción con los interesados, y con el público.

Sexto: Buen ambiente de inversión recordando lo que les dijeron a las autoridades del agua en Canadá, nosotros precisamos generar un ambiente cálido y seguro de inversión que la gente venga con tranquilidad, sabiendo que el proyecto en el que están invirtiendo se concretará efectivamente. Ello se logra con compromisos claros, y seguridad en la contratación y cumplimiento contractual.

Finalmente, creo que hay que informar, hay que tratar de cambiar la creencia de que este tipo de contratos son sustracción al Estado, robo a los ciudadanos de una determinada infraestructura. Debemos demostrar que colaboración entre el sector público y el sector privado genera mayor y mejor servicio a menor precio, genera un ámbito de crecimiento económico y da oportunidad de trabajo, para la mejor calidad de vida, y para la felicidad de todos los Uruguayos.