

**PROCESO DE RENEGOCIACIÓN INTEGRAL DEL CONTRATO DE CONCESIÓN
CELEBRADO CON AUSOL S.A.**
Auditoría de gestión

**ANÁLISIS DE LA GESTIÓN DEL EX DEL EX ÓRGANO DE CONTROL DE LAS CONCESIONES VIALES
(OCCOVI)-DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD (DNV) EN EL PROCESO DE RENEGOCIACIÓN INTEGRAL DEL
CONTRATO DE CONCESIÓN CELEBRADO CON AUSOL S.A AUTOPISTAS DEL SOL S.A. (AUSOL)**

Período auditado: desde la aprobación del Decreto 367/16 (17/02/16) hasta la aprobación del AIRC mediante Decreto 607/18 (02/07/18).

**Gerencia de Control de Entes Reguladores y Empresas Prestadoras de Servicios Públicos
Departamento de Control del Sector Infraestructura**

NORMATIVA ANALIZADA / MARCO NORMATIVO APLICABLE

Leyes: N° 23.696/89, N° 24.353/94, N° 24.156/92, N° 25.561/02, N° 25.188/99 y N° 25.790/03.

Decretos: N° 1167/94, N° 1221/00, N° 1414/05, N° 367/16, N° 202/17, N° 607/18 y N° 633/22.

Resoluciones: AGN N° AGN 94/2013, N° 26/15, N° 186/16, N° 100/2022, DNV N° 1515/2012.

Caso CIADI: N° ARB/15/48 y N° ARB/23/39.

ACLARACIONES PREVIAS

Se describen a continuación aclaraciones que hacen al objeto de auditoría:

Organismo auditado.

El ex Órgano de Control de Concesiones Viales (OCCOVI) tenía entre sus competencias el control de las concesiones por peaje de los accesos a la C.A.B.A. en los aspectos técnicos, financieros y legales, de la calidad en la prestación de los servicios a los usuarios y protección del medio ambiente.

Por Decreto 27/18 se disolvió el ex OCCOVI y se transfirieron sus competencias, objetivos y funciones a la DNV, que serían ejercidas a través de la Coordinación General de Planeamiento y Concesiones. La mencionada norma, también estableció que la DNV sería la Autoridad de Aplicación de los contratos de concesiones viales vigentes y de los que se otorgasen en el futuro.

El proceso de renegociación contractual objeto del presente informe se inició por el ex OCCOVI (como órgano desconcentrado en el ámbito de la DNV, dentro del Ministerio de Transporte). A partir de la disolución del ex OCCOVI en enero de 2018, el proceso continuó en la Coordinación General de Planeamiento y Concesiones de la DNV, hasta la aprobación del AIRC en julio de 2018 y por Decreto 50/19 se dispuso la transferencia de la DNV como organismo descentralizado al ámbito del Ministerio de Obras Públicas.

Contrato de Concesión.

El Acceso Norte cuenta con una longitud de 119 kilómetros, de los cuales 24 km corresponden al tramo de Avenida General Paz, 19,5 km al tramo de Acceso Norte, 9 km al Ramal Tigre, 41,5 km al Ramal Campana y 25 km al Ramal Pilar.

Por Decreto 1167/94 se aprobaron las adjudicaciones de contratos de concesión de obra pública gratuita para la construcción, mejora, reparación, conservación, ampliación, remodelación, mantenimiento, administración y explotación del Acceso Norte, Oeste y Ricchieri. El acceso Norte fue adjudicado a AUSOL S.A. por un plazo de 22 años y ocho meses, que luego fue extendido hasta el año 2020 inclusive (Decreto 1221/00). El Contrato fue modificado en cinco oportunidades (entre junio de 1996 y diciembre de 2005) cuando se suscribió el Acuerdo de Renegociación Contractual (ARC), aprobado mediante el Decreto 296/06, el cual estuvo vigente durante doce (12) años hasta la aprobación del Acuerdo Integral de Renegociación Contractual (AIRC) del Acceso Norte suscripto entre el Ministerio de Transporte y Autopistas del Sol S.A. el 26 de junio de 2018, por Decreto 607/18, que entre otros puntos extendió la concesión por 10 años, hasta 2030.

Proceso de Renegociación.

El proceso de renegociación del Contrato de Concesión originalmente celebrado entre el Estado Nacional y AUSOL S.A., se inició con el dictado de la Ley 25.561/02, por lo cual se determinaron los precios y tarifas en pesos, a la relación de cambio de un Peso (\$ 1) = un Dólar (US\$ 1), lo que permitió la renegociación del Contrato de Concesión de Acceso Norte. Dicho proceso cumplió una primera instancia con la celebración del ARC 2006 por la UNIREN y AUSOL. Asimismo, se dispuso que el proceso de renegociación del Contrato finalizaría con la suscripción de un nuevo Acuerdo. El proceso de renegociación se mantuvo inconcluso, lo que resultó en la falta de resolución de diversas cuestiones que se encontraban supeditadas a la realización de la IR.

En este marco, y luego de reiteradas presentaciones con el objetivo de hacer efectiva la IR y la respectiva recomposición de la ecuación económico-financiera, el 11 de agosto de 2015, AUSOL S.A. presentó un reclamo administrativo previo ante el ex Ministerio de Planificación, Inversión Pública y Servicios, con copia al PEN, al ex Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, a la UNIREN y al ex OCCOVI. En el mismo sentido, el 7 de diciembre de 2015, Abertis Infraestructura S.A., socio extranjero de la empresa Concesionaria, inició un procedimiento de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) del Banco Mundial.

El Decreto 367/16, fijó las pautas para completar el proceso de renegociación en aquellos contratos que, a esa fecha, no hubieran concretado Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual.

En ese marco, el ex OCCOVI como órgano desconcentrado en el ámbito de la DNV, dispuso invitar a la Concesionaria AUSOL S.A. a continuar con las tratativas reiniciadas a comienzos del 2016, con el propósito de concluir el Acuerdo Integral de manera de poner término al proceso de renegociación contractual. El resultado de las negociaciones desarrolladas, fue un Acuerdo Integral de Renegociación Contractual entre el Estado Concedente y la empresa AUSOL S.A. ad referendum del PEN.

Características del AIRC 2018.

Plazo de Vigencia: El plazo de la concesión se extiende hasta el 31 de diciembre de 2030, luego del vencimiento del plazo contractual (31/12/20).

Tarifas: El Concesionario tendrá derecho a una Redeterminación Tarifaria anual que refleje la incidencia de la variación de los factores del PEF. También, establece el derecho del Concesionario a una Actualización Tarifaria mediante la aplicación del CER las que serán a cuenta de la Redeterminación tarifaria anual.

Nuevo Plan Económico Financiero y Dolarización de la Tasa Interna de Retorno: El Contrato establece un PEF que garantiza que el Concesionario reciba un interés o una remuneración anual del 8% por la Inversión no Amortizada, lo que implica una TIR del 8% en Dólares sumada al recupero de la inversión no amortizada neta prevista en no menos del 7,69% anual.

Inversiones: El AIRC 2018 determina, las obras y los Capex Operativos que reemplazan los Planes de Inversión y las obras previstas en el contrato original, sus modificaciones y el ARC 2006.

Penalidades y Multas: El AIRC indica que corresponde liberar de responsabilidad a AUSOL S.A. por los incumplimientos relacionados con obligaciones de inversión. El pago de las multas remanentes aplicadas será afrontado por el Concesionario mediante la reducción de la Inversión Bruta reconocida, resultando una Inversión Neta de US\$ 499.000.000, disponiendo la terminación y cierre de los expedientes iniciados por incumplimientos del Concesionario.

Recurso de Afectación Específica: El AIRC se dejó sin efecto el cobro del RAE a través de la tarifa de peaje del Acceso Norte, pasando éste a ser parte del ingreso del Concesionario.

Desistimiento de reclamos y demandas: El Concesionario se compromete a desistir y/o a no iniciar cualquier tipo de procedimiento, reclamo o demanda contra el Concedente y/o la Autoridad de Aplicación, por causa anterior a la fecha del Acuerdo, tanto en sede administrativa, arbitral o judicial de nuestro país o del exterior.

Arbitraje: El Acuerdo establece que todas las controversias entre las Partes derivadas del Contrato de Concesión serán resueltas mediante arbitraje conducido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y la sede de arbitraje será Buenos Aires, Argentina y se aplicará el derecho argentino.

Hechos Posteriores.

Por medio del Decreto N° 633/22 del 14 de septiembre de 2022, se declara lesivo al interés general, en virtud de la existencia de graves vicios que afectan a su legitimidad a los Decretos N° 607 y 608 del 2 de julio de 2018,

Autoridades AGN (a la fecha de aprobación del informe)

Presidente

Lic. Jesús Rodríguez

Auditores generales

Dr. Francisco J. Fernández
Dr. Juan I. Forlón
Dr. Gabriel Mihura Estrada

Dr. Alejandro M. Nieva
Lic. María Graciela de la Rosa
Dr. Miguel A. Pichetto

Contacto

Av. Rivadavia 1745 - (C1033AAH) CABA - Argentina
Tel.: (54 11) 4124 - 3700
informacion@agn.gov.ar / www.agn.gov.ar

aprobatorios de los Acuerdos Integrales de Renegociación Contractual de los Contratos de Concesión del Acceso Norte y Oeste respectivamente.

El 29 de agosto de 2023 la empresa Abertis Infraestructuras, S.A. presentó ante el CIADI una solicitud para la iniciación de un procedimiento de arbitraje contra la República Argentina invocando el Tratado Bilateral de Inversiones España - Argentina 1991.

HALLAZGOS

En el marco de la auditoría se detectó:

➤ Del análisis efectuado sobre el expediente por el cual tramitó la renegociación del Contrato de Concesión se constata el incumplimiento de las pautas estipuladas en la norma creada a tal efecto.

- No se dio intervención a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Congreso de la Nación para la aprobación de la propuesta de renegociación, incumpliendo la Ley 25.790.
- El Acuerdo Integral de Renegociación no contó con la firma del Ministro de Hacienda y Finanzas Públicas, incumpliendo lo dispuesto por el Decreto 367/16.
- No constan en el expediente elementos suficientes que fundamenten el borrador del Acuerdo. Además, la intervención del Órgano de Control fue posterior a la negociación llevada adelante por la DNV y el Concesionario.

➤ No se encuentra debidamente justificado el criterio adoptado por el auditado para afirmar el carácter económicamente ventajoso del Acuerdo alcanzado, ni para considerar como parámetro en el proceso renegociador los montos reclamados por el accionista extranjero en una demanda ante el CIADI, desconociendo el criterio sentado por la PTN.

- Conforme surge del AIRC la DNV le reconoció a AUSOL 540,5 Millones de U\$S mientras que ABERTIS S.A había realizado un reclamo por 358,6 Millones de U\$S en su demanda ante el CIADI.
- No constan en las actuaciones del expediente de renegociación análisis referentes al importe reclamado ante el CIADI.
- En el proceso de renegociación el auditado desconoció normativa aplicable, apartándose, sin justificación, del criterio sentado por la PTN, máximo organismo de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional.
- La Procuración del Tesoro de la Nación, en sus memoriales ante el CIADI, expresó que ABERTIS S.A. debió iniciar su demanda ante los Tribunales argentinos previo a reclamar ante el Tribunal Arbitral, lo que fue desconocido en el proceso llevado adelante por el auditado.
- La Procuración del Tesoro de la Nación en sus memoriales ante el CIADI, opuso la defensa de prescripción liberatoria respecto de gran parte de los reclamos efectuados por ABERTIS S.A, lo que no fue tenido en cuenta en el proceso de renegociación. De esta manera, el auditado, consideró como parámetro en el proceso renegociador los montos reclamados por el accionista extranjero en una demanda ante el CIADI.

➤ No se constatan en las actuaciones administrativas elementos que fundamenten técnicamente la determinación del monto de U\$S 540,5 millones reconocido como Inversión no Amortizada.

➤ No se encuentra debidamente justificado en el Acuerdo el criterio adoptado por el auditado para condonar las penalidades por incumplimientos de inversión.

- El listado de Actas de constatación remitido por la Subgerencia Técnica de Accesos no fue el incluido ni en el primer borrador de Acuerdo ni en el texto definitivo del Acuerdo Integral de Renegociación.
- No constan en el expediente informes técnicos donde se encuentre debidamente justificado el criterio adoptado por el auditado para condonar las penalidades aplicadas al Concesionario.

➤ El nuevo Plan Económico Financiero establecido en el Acuerdo no garantiza la sustentabilidad del Contrato ni asegura inversiones en obras previstas.

- No surgen análisis técnicos ni antecedentes que fundamenten la determinación en dólares estadounidenses de la deuda reconocida y de la Tasa Interna de Retorno del 8%.
- La condición de pagos acordada no aseguró el cumplimiento de las Obras Previstas.
- El nuevo Plan Económico Financiero acordado no garantiza la sustentabilidad del contrato, debido a

Autoridades AGN (a la fecha de aprobación del informe)

Presidente

Lic. Jesús Rodríguez

Audidores generales

Dr. Francisco J. Fernández
Dr. Juan I. Forlón
Dr. Gabriel Mihura Estrada

Dr. Alejandro M. Nieva
Lic. María Graciela de la Rosa
Dr. Miguel A. Pichetto

Contacto

Av. Rivadavia 1745 - (C1033AAH) CABA - Argentina
Tel.: (54 11) 4124 - 3700
informacion@agn.gov.ar / www.agn.gov.ar

que la redeterminación tarifaria se encuentra sujeta a la variación del tipo de cambio.

- El traspaso de la administración de los fondos RAE al Concesionario carece de constancias en el Expediente que lo fundamenten e implica una pérdida de eficiencia en la asignación de recursos destinados a obras y una merma en la capacidad de control de los mismos.
- Las cláusulas sobre resolución de controversias incorporadas al Contrato de Concesión en el proceso renegociador no garantizan el carácter definitivo del Acuerdo, permitiendo al concesionario la posibilidad de dar por terminado el Contrato y reclamar sin limitación alguna lo que considere como incumplimientos del Concedente.
- El Acuerdo vulnera los derechos de los usuarios en tanto limita las facultades del Órgano de Control en materia tarifaria y elimina el derecho de los usuarios al levantamiento de la barrera cuando se supera un tiempo máximo de espera o se generan filas de más de 15 vehículos.

CONCLUSIÓN

El presente informe tuvo por objeto realizar una auditoría de gestión en el ámbito del ex OCCOVI-DNV, con el fin de analizar la gestión del organismo, en el proceso de Renegociación Integral del Contrato de Concesión celebrado con Autopistas del Sol S.A. (AUSOL). El Contrato de Concesión original fue modificado entre junio de 1996 y diciembre de 2005, cuando se suscribió el Acuerdo de Renegociación Contractual, aprobado mediante el Decreto 296/06 y se mantuvo vigente durante doce (12) años hasta la aprobación del AIRC del Acceso Norte – suscripto entre el Ministerio de Transporte y Autopistas del Sol S.A. el 26 de junio de 2018, por Decreto 607, del 2 de julio de 2018.

En primer lugar, se constató que se incumplió con las pautas del proceso de renegociación de los Contratos (Decreto 367/16). En efecto, por un lado, no se dio intervención a la Comisión Bicameral de Seguimiento del Congreso de la Nación para la aprobación de la propuesta de renegociación, incumpliendo la Ley 25.790. Dicha participación resultaba fundamental a luz del principio de transparencia ya que, si bien la instancia de revisión prevista en el ARC 2006 continuaba pendiente, los cambios operados en el contexto socioeconómico, de innovación tecnológica, etc. determinaron una Renegociación Integral del Contrato y no una mera instancia de revisión de determinados aspectos. Por el otro lado, el Acuerdo careció de la firma del Ministro de Hacienda, tal lo exigido por el artículo 4º del Decreto 367/16, habiendo sido suscripto solamente por el Estado Nacional (representado por el Ministerio de Transporte) y la Concesionaria, sin modificación del encuadre normativo, según consta en el Decreto 607/18, en correspondencia con lo señalado por la PTN respecto al diseño procedimental previsto.

Se constató asimismo que la intervención del Órgano de Control fue posterior a la negociación llevada adelante por la DNV y el Concesionario, quitando sentido y efectividad a dicha intervención. En el expediente administrativo que sirvió de cauce al trámite, no constan antecedentes técnicos que fundamenten suficientemente el borrador de acuerdo. Dicha falta implicó carencia en la justificación de la decisión adoptada la que llevó, entre otras cuestiones, a extender la concesión por 10 años, hasta 2030.

El criterio para decidir que el Acuerdo resultaba económicamente ventajoso no fue debidamente justificado. En efecto, se reconoció a la Concesionaria 540,5 Millones de U\$S, mientras que ABERTIS INFRAESTRUCTURA S.A -accionista principal del 31,59% del capital accionario de AUSOL - en su carácter de socio extranjero, había reclamado en el CIADI 358,6 Millones de U\$S. Tampoco se encontraron en el expediente informes que analicen la procedencia del importe reclamado en jurisdicción internacional, las actuaciones sólo cuentan con una proyección del auditado sobre la demanda ante el CIADI por el capital total de la empresa, equiparando el reclamo del accionista extranjero al total de los accionistas.

Durante el proceso de renegociación, el auditado desconoció normativa aplicable apartándose, sin justificación, del criterio de la PTN, máximo organismo de asesoramiento jurídico del Poder Ejecutivo Nacional, que expresó que ABERTIS S.A. debió iniciar su demanda ante los tribunales argentinos previo a reclamar ante el Tribunal Arbitral y opuso la defensa de prescripción liberatoria respecto de gran parte de los reclamos efectuados por dicho accionista. De esta manera, el auditado consideró como parámetro en el proceso renegociador los montos reclamados por el accionista extranjero en una demanda ante el CIADI, desconociendo la opinión de la PTN.

Tampoco encontró la Auditoría argumentos que fundamenten la reducción en la pretensión del Concesionario sobre el monto invertido y no amortizado, así como el “Registro de Inversiones” sobre el cual se basaría el cálculo realizado. En definitiva, no pudo corroborarse cómo se determinó el monto de las

Autoridades AGN (a la fecha de aprobación del informe)

Presidente

Lic. Jesús Rodríguez

Auditores generales

Dr. Francisco J. Fernández
Dr. Juan I. Forlón
Dr. Gabriel Mihura Estrada

Dr. Alejandro M. Nieva
Lic. María Graciela de la Rosa
Dr. Miguel A. Pichetto

Contacto

Av. Rivadavia 1745 - (C1033AAH) CABA - Argentina
Tel.: (54 11) 4124 - 3700
informacion@agn.gov.ar / www.agn.gov.ar

inversiones no amortizadas (U\$S 540,5 Millones) que constituye un elemento fundamental del Acuerdo.

Respecto de la condonación de las penalidades por incumplimientos de inversión, se constató falta de oportunidad en la información aportada por el Órgano de Control, en tanto fue posterior a la elaboración del borrador de Acuerdo, donde ya se encontraban consensuados los montos de las multas aplicadas a deducir de la inversión reconocida y el listado de actas de constatación por incumplimientos de inversión que se dejaban sin efecto. No se halló coincidencia de estos importes con las multas listadas en el primer borrador de Acuerdo ni con las informadas oportunamente por el ex OCCOVI.

A mayor abundamiento, con relación a los montos de las multas por las penalidades que fueron dejadas sin efecto, el auditado remitió al Anexo XIV del AIRC y no brindó información de valores o estimaciones sobre los montos de las penalidades. En el expediente no se encontraron informes técnicos que justifiquen la condonación de las penalidades.

El nuevo Plan Económico Financiero atenta contra la sustentabilidad del Contrato, puesto que consiste en un mecanismo de compensación que incrementa el monto a pagar por el Concedente, frente a incumplimientos en plazos establecidos del repago mínimo de la deuda reconocida y sus intereses determinados en dólares, afectando la asequibilidad de las tarifas para los usuarios.

La determinación de la deuda reconocida y de la TIR del 8% en dólares estadounidenses no ha sido fundamentada, debiendo el Concedente garantizar el ingreso suficiente al Concesionario que permita, una vez cubiertos los egresos computables, abonar capital e intereses (TIR) de la deuda reconocida. Es el mismo auditado quien reconoce que la TIR posibilita el seguimiento de la rentabilidad y su relación con la inversión y resulta el límite superior esperable de ganancia, y no la renta que se asegura el Concesionario.

En relación a la ejecución de obras previstas, el mecanismo de funcionamiento del PEF no garantiza su inversión, ya que requiere del cumplimiento de pagos periódicos de difícil satisfacción por parte del Concedente, de acuerdo a las condiciones fijadas.

En el mismo sentido, el mecanismo de Redeterminación Tarifaria se encuentra sujeto a la variación del tipo de cambio, lo que no resulta sostenible en un contexto de inestabilidad, y su incumplimiento puede implicar transferencias de fondos del Concedente hacia el Concesionario, en dólares, moneda que no es de curso legal en la República Argentina.

En lo que respecta al traspaso de la administración de los fondos RAE al Concesionario, no surge un tratamiento de las razones que la hayan justificado. La decisión de transferir los fondos RAE, de un Fondo Fiduciario exento de gastos e impuestos a una cuenta especial a crear por el Concesionario sin tales beneficios, significa una pérdida de eficiencia en la asignación de los recursos que bajo administración privada sufrirán descuentos asociados a gastos e impuestos, y una merma en las facultades de control del Concedente.

Por último, las cláusulas para la resolución de controversias incorporadas, no garantizan el carácter definitivo del Acuerdo, considerando que la pretendida situación de equilibrio alcanzada queda supeditada al estricto cumplimiento del régimen tarifario que implica que las actualizaciones deberán llevarse a cabo con la periodicidad que determine toda variación en el coeficiente CER que supere el 10%. Asimismo, la inclusión de la Cláusula 19 al AIRC deja abierta la posibilidad de que el Concesionario de por terminado el Acuerdo y reclame sin limitación lo que considere incumplimientos del Concedente.

Las tareas desarrolladas y los hallazgos detectados resultan relevantes frente a la consideración del ex OCCOVI-DNV como órgano de tutela efectiva de los derechos de los usuarios, que aspiran al pago de una tarifa asequible y razonable para recibir un adecuado servicio. En este sentido, se evidenció la restricción de los derechos de los usuarios en el Acuerdo desde dos perspectivas: la primera, mediante la limitación de las competencias del Órgano de Control en materia tarifaria y la segunda, a través de la supresión del derecho a un tiempo de espera máximo en cada barrera y al levantamiento de la misma, cuando éste se supera limitándose el derecho al reclamo por parte de los usuarios.

En suma, los hallazgos dan cuenta de que el ex OCCOVI-DNV presentó importantes debilidades de gestión para priorizar el interés público comprometido en el proceso de Renegociación Integral del Contrato de Concesión celebrado con Autopistas del Sol S.A. (AUSOL).

Autoridades AGN (a la fecha de aprobación del informe)

Presidente	Auditores generales	
Lic. Jesús Rodríguez	Dr. Francisco J. Fernández Dr. Juan I. Forlón Dr. Gabriel Mihura Estrada	Dr. Alejandro M. Nieva Lic. María Graciela de la Rosa Dr. Miguel A. Pichetto

Contacto

Av. Rivadavia 1745 - (C1033AAH) CABA - Argentina
Tel.: (54 11) 4124 - 3700
informacion@agn.gov.ar / www.agn.gov.ar