

## El Presidente de la República de Nicaragua

A sus habitantes, hace sabed:

Que,

### LA ASAMBLEA NACIONAL

#### CONSIDERANDO

##### I

Que el artículo 99 de la Constitución Política establece que el Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país, y que como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades, particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación. Asimismo que es responsabilidad del Estado proteger, fomentar y promover las formas de propiedad y de gestión económica y empresarial privada, estatal, cooperativa, asociativa, comunitaria y mixta, para garantizar la democracia económica y social.

##### II

Que el párrafo segundo del artículo antes citado establece que el ejercicio de las actividades económicas corresponde primordialmente a los particulares por lo que se reconoce el rol protagónico de la iniciativa privada, la cual comprende en un sentido amplio, a grandes, medianas y pequeñas empresas, micro empresas, empresas cooperativas, asociativas y otras.

##### III

Que el Gobierno de la República ha establecido entre sus objetivos principales el desarrollo productivo, atendiendo especialmente a las iniciativas económicas con un potencial desencadenante, de forma que se incentive la generación de empleos e ingresos, así como la formación de las capacidades profesionales concurrentes a su operación, fortaleciendo así la creación de riqueza en el territorio para favorecer su distribución más equitativa de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Constitución Política.

##### IV

Que la realización de los proyectos de Asociación Público Privada, permitirán aumentar la magnitud y calidad de la inversión, beneficiar a los sectores más dinámicos para que aumenten su productividad y competitividad, impulsar el crecimiento del país, generar empleos y recursos fiscales adicionales, que se materializarán en un mayor grado de inversión y gasto social, actual y futuro.

##### V

Que el desarrollo de un sistema efectivo y eficiente de Asociación Público Privada, requiere de un marco jurídico e institucional que garantice a la sociedad nicaragüense que la aplicación de esa modalidad de contratación proveerá efectivamente de la infraestructura de que carece Nicaragua.

#### POR TANTO

En uso de sus facultades

Ha dictado la siguiente:

## **LEY GENERAL DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA**

### **CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES**

#### **SECCIÓN I OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY**

**Artículo 1. Objeto de la ley.** La presente Ley tiene como objeto establecer el marco normativo y de seguridad jurídica, para la formulación, contratación, ejecución y extinción de proyectos en Asociación Público Privada en el país, destinados a permitir la participación del sector privado y el aporte de sus recursos económicos, habilidades y conocimientos para el desarrollo de infraestructura pública que provea de manera eficiente y eficaz servicios públicos o de interés general, potenciando la capacidad de inversión en el país en condiciones de competitividad y con el fin de lograr el mejor desarrollo humano de la población.

**Artículo 2. Ámbito de aplicación.** La presente Ley se aplicará a los Contratos de Asociación Público Privada para el desarrollo de infraestructura pública sobre bienes públicos y para la prestación de servicios públicos o de interés general, destinados a su construcción, ejecución, reparación, aprovechamiento, mantenimiento, modernización, mejoramiento, actividades todas estas que, cuando así se determine en las Bases de Licitación, podrán involucrar la operación de dicha infraestructura o la prestación de sus servicios asociados –esto último en la medida que tales servicios no se presten en condiciones competitivas en los mercados–.

El diseño, construcción e implementación de obras de infraestructura deberá privilegiar, pero sin exclusividad y conforme a los parámetros de la presente Ley, la atención de las regiones de menor desarrollo relativo del país, así como respetar el patrimonio cultural de la Nación.

**Artículo 3. Contrato de Asociación Público Privado según financiamiento.** Los Contratos señalados en el artículo anterior, considerando su forma de financiamiento se clasificarán en:

- a) Autosostenibles: Aquellos en que los ingresos percibidos por el privado encargado de proveer la infraestructura y/o servicio derivados de las tarifas cobradas directamente a los usuarios, cubran los costos del Proyecto durante la vigencia del Contrato y permitan al Participante Privado obtener una rentabilidad adecuada al riesgo que asume, de manera que no podrá demandar subsidios de ningún tipo, ni recursos financieros provenientes de la Hacienda Pública. Los aportes de bienes de propiedad del Estado, previo a la firma del Contrato, no serán considerados subsidios y serán permitidos sin dejar de considerarse al Proyecto autosostenible.
- b) Cofinanciados: Aquellos que, para la sostenibilidad económica del Proyecto durante toda o alguna parte de la vigencia del Contrato, demanden recursos financieros del Estado en forma de subsidios y/o garantías que impliquen una erogación fiscal contingente de la Hacienda Pública, o firme en caso de ausencia de pagos por usuarios, de acuerdo a los criterios señalados en la presente Ley y su Reglamento.

**Artículo 4. Definiciones.** Para efectos de interpretación de la presente Ley, se entenderá por:

- a) **Infraestructura Pública:** instalaciones físicas y sistemas incorporados a las mismas para su buen funcionamiento, establecidos en bienes del Estado, a través de los cuales se presten directa o indirectamente servicios públicos;
- b) **Servicio Público:** servicio de necesidad básica del país y sus ciudadanos cuyo otorgamiento es responsabilidad del Estado, pudiendo éste proveerlo directa o indirectamente a través de participación privada, así como servicio definido como servicio público por la Constitución Política;
- c) **Proyecto de Asociación Público Privada o Proyecto:** construcción, desarrollo, uso y goce, explotación, mantenimiento, modernización, ampliación y mejoramiento de nuevas instalaciones de infraestructura pública y equipamiento asociados, así como la rehabilitación, modernización, expansión u operación y el mantenimiento de instalaciones de infraestructura pública ya existentes a través de sujetos privados que aportan recursos, todo ello sobre bienes del Estado;
- d) **Agencia:** Agencia Nacional de Asociación Público Privada;
- e) **Consejo:** Consejo Nacional de Asociación Público Privada;
- f) **Dirección Ejecutiva:** Dirección Ejecutiva de la Agencia Nacional de Asociación Público Privada;
- g) **Dirección de Fiscalización:** Dirección de Fiscalización de la Agencia Nacional de Asociación Público Privada;
- h) **Comisión Resolutiva:** Autoridad jurisdiccional especial y especializada creado por esta Ley, que busca la eficacia y eficiencia en la resolución de las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación, aplicación o ejecución de cada Contrato de Asociación Público Privada;
- i) **Participante Privado:** persona individual o jurídica, nacional o extranjera que ejecute un Proyecto de Asociación Público Privada;
- j) **Bases de Licitación:** pliego de antecedentes jurídicos, técnicos y económicos sobre cuya base compiten los Participantes Privados, y cuyo contenido se recoge en el Contrato de Asociación Público Privada que suscriba finalmente el Participante Privado adjudicatario;
- k) **Contrato de Asociación Público Privada o Contrato:** acuerdo de voluntades jurídicamente vinculantes, celebrado entre el Estado y el Participante Privado, en que se fijan las condiciones, derechos y obligaciones para la ejecución de un Proyecto de Asociación Público Privada. En todo caso, se entenderá que las Bases de Licitación del Proyecto formarán parte integral del Contrato;
- l) **Ofertante y Ofertantes:** personas o grupos de personas que participen en el procedimiento de licitación para un Proyecto de Asociación Público Privada;
- m) **Construcción:** período de tiempo transcurrido entre la celebración del Contrato, y la finalización de las inversiones de infraestructura que permitan en lo sustancial entregar el servicio comprometido;

- n) **Explotación:** período de tiempo transcurrido entre la finalización de la fase de Construcción del Proyecto de Infraestructura y el término del Contrato, durante el cual el Participante Privado tendrá el derecho a percibir el precio o tarifa de parte de los usuarios, los subsidios o demás pagos ofrecidos por el Estado y los demás beneficios estipulados en el respectivo Contrato según corresponda, como contraprestación por la ejecución del Proyecto de Infraestructura. Durante ese período, asimismo, se le podrá imponer, en caso de así permitirlo la rentabilidad inherente al Proyecto, una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios derivados de la operación del Contrato en favor del Estado;
- o) **Institución Contratante del Estado:** organismo del Estado o la institución del Estado, de carácter centralizado, desconcentrado, descentralizado o autónomo, que contrate con un Participante Privado la prestación o provisión de un servicio de su competencia bajo el régimen establecido en la presente Ley;
- p) **Estándares Técnicos:** características técnicas mínimas que deben reunir las obras y la operación de un Proyecto de Asociación Público Privada para alcanzar el cumplimiento de un Nivel de Servicio;
- q) **Niveles de Servicio:** conjunto de funcionalidades y prestaciones que una obra o servicio público de un Proyecto de Asociación Público Privada deben proveer durante su fase de Explotación, de conformidad a lo establecido en el Contrato de Asociación Público Privada;
- r) **Usuario:** persona natural o jurídica que se beneficia directamente y en común con otras personas, de un servicio público o de una obra pública de un Proyecto de Asociación Público Privada y de sus servicios anexos y complementarios de acuerdo a su objeto y fin;
- s) **Caso Fortuito o Fuerza Mayor:** evento que se puede producir durante la vida del Contrato, imprevisto e imprevisible por las partes al momento de la presentación de la oferta del Oferante, que hace físicamente y totalmente imposible el cumplimiento de todas o algunas de las obligaciones contraídas en el Contrato. El Caso Fortuito o Fuerza Mayor, sólo en la forma definida, se puede invocar como eximente de responsabilidad por cualquiera de las partes, el Estado o el Contratante Privado;
- t) **Fondo:** fondo de garantía regulado en esta Ley.
- u) **Reglamento:** Reglamento de ejecución de esta Ley.

**Artículo 5. Rol del Contrato de Asociación Público Privada.** Para el desarrollo de un Proyecto de Asociación Público Privada, deberá suscribirse un Contrato de Asociación Público Privada, entre la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado, que constituirá el título habilitante para la ejecución de las actividades previstas en la presente Ley.

Las licencias, autorizaciones, aprobaciones, permisos u otros actos administrativos estatales, regionales y municipales que constituyan requisitos para el desarrollo del Proyecto, incluyendo las concesiones de recursos naturales regladas en leyes especiales, que fueren necesarios para la realización de ciertas actividades objeto de un Contrato, deberán ser otorgados con carácter previo a la firma de dicho Contrato; sin perjuicio de aquellos que, por su propia naturaleza, deban ser gestionados con posterioridad.

## **SECCIÓN II**

## PRINCIPIOS GENERALES

**Artículo 6. Principios Generales.** Los Proyectos y Contratos de Asociación Público Privada, así como todas las actuaciones relacionadas con las disposiciones de la presente Ley, observarán los siguientes principios generales:

- a) **Rectoría del Estado:** Los Proyectos de Asociación Público Privada se realizarán bajo el principio de que únicamente el Estado tiene rectoría, competencia y facultades de planeación, control, sanción, regulación, supervisión y vigilancia sobre la ejecución de los Contratos respectivos, a través de las instituciones que correspondan. El Estado garantizará el bien común en el ejercicio de su rectoría, no obstante los derechos, obligaciones, responsabilidades que se deriven para los Participantes Privados y Usuarios de conformidad con lo establecido en la presente Ley.
- b) **Incentivo a la inversión:** Los Proyectos de Asociación Público Privada buscarán incentivar, por la vía de la existencia y respeto de normas jurídicas claras y transparentes, la inversión privada en proyectos cubiertos por esta Ley, en beneficio del desarrollo del país y de la más eficaz satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.
- c) **Transparencia, publicidad y auditoría social:** El proceso de contratación público privada deberá incluir mecanismos que garanticen la publicidad de los actos y que permitan un adecuado ejercicio de auditoría social, con el objeto de garantizar la protección y promoción de los derechos de los Usuarios y la ciudadanía en general. Todas las actuaciones relativas a Proyectos de Asociación Público Privada y actos que impliquen compromisos fiscales para el Estado y efectos sobre los Usuarios, serán públicos y sujetos a una estricta rendición de cuentas.
- d) **Rentabilidad social:** Todo Proyecto de Asociación Público Privada, deberá responder a la materialización del bien común, estableciendo con claridad los objetivos generales y beneficios que el Estado pretende proporcionar a los ciudadanos.
- e) **Eficiencia económica:** Los Proyectos de Asociación Público Privada y sus Contratos respectivos deberán ser aprobados sólo cuando se compruebe, mediante estudios económicos y dictámenes técnicos, que entre las alternativas de contratación disponibles éstos constituyen una opción eficiente, eficaz y sostenible para la construcción de la Infraestructura y la prestación de los servicios públicos asociados. En particular, se deberá dejar constancia de las razones por las que resulta preferible que la obra o servicio público respectivo sea realizada mediante una Asociación Público Privada y no mediante su provisión directa por parte del Estado.
- f) **Distribución de riesgos:** El objetivo principal de los Contratos, en materia de riesgos, será mitigar el impacto que la ocurrencia de los mismos pueda generar sobre la disponibilidad de la Infraestructura y la calidad del servicio público. Los Contratos podrán establecer en forma expresa, para situaciones específicas y acotadas, la asunción de riesgos por parte del Estado, en particular aquellos en que éste se encuentre en mejor posición o tenga competencias para evitarlos o mitigarlos.
- g) **Competitividad de los Participantes Privados:** Quienes estén interesados en adjudicarse el desarrollo de un Proyecto de Asociación Público Privada deberán competir, a través de un mecanismo de licitación idóneo y transparente, que permita escoger al Participante Privado que pueda prestar el servicio más eficaz y eficiente.

- h) **Seguridad jurídica:** Es de interés público, y esencial para el incentivo a la inversión privada que busca esta Ley, el cumplimiento irrestricto de las obligaciones a que den lugar los actos y contratos amparados bajo la presente Ley. Las partes contratantes que incurran en incumplimiento del Contrato de Asociación Público Privada, serán responsables por los daños y perjuicios causados, de conformidad con la legislación vigente, esta Ley y el Contrato.
- i) **Temporalidad:** Todo Contrato deberá contemplar un plazo máximo, el que en ningún caso, incluyendo sus prórrogas, podrá exceder de cuarenta años. Por ello, la omisión de la estipulación del plazo máximo en el Contrato será causal de nulidad absoluta del mismo. En caso que el Contrato establezca la modalidad de menor valor presente de los ingresos, el Contrato igualmente deberá contemplar un plazo máximo que no podrá exceder de cuarenta años.
- j) **Responsabilidad fiscal:** Para la inversión que se realice a través de Contratos de Asociación Público Privada, deberá considerarse la capacidad de pago del Estado para atender los compromisos financieros que se deriven de la ejecución del Proyecto. En cualquier caso, los Contratos que conlleven compromisos de pagos futuros, ciertos y contingentes, serán evaluados en un contexto de sostenibilidad fiscal y de deuda pública. En todo caso, en la celebración y administración de los Contratos deberá ejercerse la responsabilidad fiscal establecida en la Ley No. 453 y sus reformas, su Reglamento y en las disposiciones que se establezcan en esta Ley. Deberá existir consistencia entre los criterios contables que se utilicen para registrar un Contrato de Asociación Público Privada dentro del régimen de administración financiera del Estado, y aquellos que utilice el Participante Privado.
- k) **Supervisión y fiscalización:** Es la verificación efectiva destinada a que se cumplan los compromisos adquiridos por medio del Contrato de Asociación Público Privada. Además de la responsabilidad de supervisión entregada a la Institución Contratante del Estado, se considera la fiscalización independiente destinada a resguardar el interés público general y de los Usuarios en particular, que corresponde a la Dirección de Fiscalización o quien haga sus veces, sin perjuicio de las competencias de control que pudieren corresponder a la Contraloría General de la República de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el Sistema de Control de la Administración Pública y Fiscalización de los Bienes y Recursos del Estado.
- l) **Responsabilidad social empresarial:** Los Participantes Privados deberán incorporar y mantener durante todas las fases de ejecución de los Contratos de Asociación Público Privada, las mejores prácticas de responsabilidad social empresarial.
- m) **Sostenibilidad ambiental:** Los Proyectos de Asociación Público Privada deberán diseñarse y licitarse considerando los más altos estándares ambientales y el cumplimiento de las reglas sobre impacto ambiental; y deberán ejecutarse por el Participante Privado con pleno cumplimiento de todas las normas ambientales exigibles.
- n) **Subsidiariedad:** Los Proyectos de Asociación Público Privada se concebirán de manera consistente con la tutela de la libre competencia en los mercados. Por ello, se optará por tales Proyectos cuando, de acuerdo a los mecanismos contemplados en esta Ley, se concluya que la existencia de fallas de mercado (tales como monopolios naturales,

economías de escala, de ámbito o de densidad, externalidades de red y similares) no permita entregar la Infraestructura pública y sus servicios asociados de manera eficaz y eficiente a los Usuarios.

- o) **Vigencia tecnológica:** Los proyectos de Asociación Público Privada deben reunir las condiciones de calidad y modernidad tecnológica necesarias para cumplir con eficiencia y efectividad los fines para los que sean requeridos desde el mismo momento en que son adquiridos o contratados y por todo el período de vigencia del respectivo Contrato, con posibilidad de adecuarse, integrarse y actualizarse, si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.
- p) **Debido proceso:** Todas las personas, naturales o jurídicas, que participen en el procedimiento de contratación de una Asociación Público Privada, lo harán en igualdad de condiciones, dispondrán del tiempo y los medios necesarios para su defensa, podrán formular los recursos y peticiones que conforme a la presente Ley y su Reglamento se establezcan y gozarán de un principio de inalterabilidad de los procedimientos contempladas en la Ley.
- q) **Irrenunciabilidad de derechos:** Las partes suscriptoras de todo contrato de Asociación Público Privada, no podrán renunciar a sus derechos ni obligaciones derivadas de la presente ley o de los respectivos contratos.
- r) **Integridad y probidad:** Los actos referidos a las Asociaciones Público Privadas deben caracterizarse por la honradez, veracidad, imparcialidad, buena fe y probidad en sus respectivas determinaciones, debiendo observar la autoridad una conducta intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular. Ambas partes, Estado y el Participante Privado deben observar idóneos estándares éticos en la leal satisfacción del interés general comprometido y evitar prácticas corruptas o fraudulentas en los procesos de contratación y ejecución de los respectivos Proyectos.
- s) **Fiscalización independiente:** La protección efectiva de los derechos de los Usuarios, con los cuales se adquiere un compromiso del Nivel de Servicio a través del Contrato de Asociación Público Privada, requiere establecer una capacidad de fiscalización dedicada e independiente de la Institución Contratante del Estado, lo que busca generar los contrapesos institucionales necesarios para asegurar la idónea prestación de los servicios comprometidos.

Los principios señalados tienen como finalidad garantizar que las partes que intervengan en los Contratos de Asociación Público Privada regidos por la presente Ley, los lleven a efecto con la calidad y eficacia requerida; y servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de la presente Ley y el Reglamento, como parámetros para la actuación de los funcionarios y del Participante Privado, y para suplir los vacíos en la presente Ley y en el Reglamento.

A los Proyectos y Contratos bajo la modalidad de Asociación Público Privada prevista en la presente Ley les son aplicables, adicionalmente, en forma supletoria, y para lo no previsto en la Ley, los principios de la función administrativa, de contratación y los criterios de sostenibilidad fiscal, en todas y cada una de sus etapas, incluidos su estructuración, elaboración de los estudios económicos o análisis de costo beneficio o los dictámenes comparativos necesarios para su formalización y desarrollo.

### **CAPÍTULO III**

## **DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA**

### **SECCIÓN I**

#### **AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS**

Artículo 7. Sistema Nacional de Asociación Público Privada. El Sistema Nacional de Asociación Público Privada da cuenta del conjunto de actores públicos y privados, y sus interacciones jurídicas, que participan en forma directa e indirecta en los Contratos de Asociación Público Privada, siendo éstos:

- a) Las Instituciones Contratantes del Estado;
- b) La Agencia Nacional de Asociación Público Privada y su Consejo, Dirección Ejecutiva y Dirección de Fiscalización;
- c) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público;
- d) Las Comisiones de Evaluación;
- e) Las Comisiones Resolutivas; y,
- f) En el ámbito privado, los Participantes Privados, sus subcontratistas si fuere el caso, las entidades financieras, las instituciones que contraten seguros y los organismos multilaterales, de conformidad con lo que establece esta Ley y de acuerdo con cada Contrato.

Artículo 8. La Institución Contratante del Estado. El Contrato de Asociación Público Privada será suscrito por la Institución Contratante del Estado, esto es aquella responsable por ley de administrar el bien o prestar el servicio público sujeto de esta modalidad de contratación.

Esta modalidad de contratación podrá ser utilizada por toda institución del Estado que así lo requiera, sea ésta centralizada, desconcentrada, descentralizada o autónoma.

La Institución Contratante del Estado deberá coordinar sus acciones con las de la Agencia Nacional de Asociación Público Privada, especialmente con las de su Consejo, durante todo el período que se extienda entre el de evaluación y proposición de un Proyecto hasta la selección del Participante Privado y la firma del Contrato. Los mecanismos específicos de coordinación, y los derechos y obligaciones correspondientes a la Institución Contratante del Estado durante ese período, se establecen en esta Ley y se precisarán en el Reglamento para cada sector específico en el cual se puedan desarrollar Proyectos.

Por su parte, una vez suscrito el Contrato, la Institución Contratante del Estado, en su calidad de contraparte del Participante Privado, tendrá el rol de administrar el desarrollo del Contrato. En esa función, durante el período de Construcción del Contrato, deberá coordinarse adecuadamente, en la forma contemplada en el Reglamento, con la Dirección Ejecutiva.

A su vez, durante el período de Explotación del Contrato, la Institución Contratante del Estado, en lo que se refiere a la imposición de sanciones y demás materias que son de competencia de la Dirección de Fiscalización, deberá coordinarse adecuadamente, en la forma contemplada en el Reglamento, con dicha Dirección de Fiscalización. Dentro de esa coordinación, el Reglamento contemplará, entre otros, los casos en los que la Institución Contratante del Estado propondrá a la Dirección de Fiscalización la imposición de sanciones, los casos en que pueda imponerlas por sí misma, y aquellos en que dicha

Institución Contratante del Estado deberá otorgar su previa anuencia a la Dirección de Fiscalización para que ésta imponga sanciones y demás medidas de su competencia.

**Artículo 9. Agencia Nacional de Asociación Público Privada.** Se crea la Agencia Nacional de Asociación Público Privada, que será un ente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará directamente con el Presidente de la República.

Los órganos superiores de la Agencia son el Consejo, la Dirección Ejecutiva y la Dirección de Fiscalización. El Reglamento de esta Ley establecerá su organización interna y fijará las funciones y atribuciones correspondientes a sus subdirecciones, departamentos y demás dependencias.

La Agencia, con su configuración antes descrita, será la autoridad máxima del Sistema Nacional de Participación Público Privada y deberá velar por la correcta utilización de este instrumento jurídico contractual por todas aquellas instituciones del Estado que utilicen esta modalidad de contratación.

**Artículo 10. Funciones Generales.** Corresponderá en general a la Agencia elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el desarrollo y buen funcionamiento de la modalidad de contratación público privada regida por esta Ley, velar por su cumplimiento y correcta utilización y asesorar a toda institución del Estado que así lo requiera en su implementación, de conformidad a las potestades que a continuación se indican. No obstante, el Contrato de Asociación Público Privada será suscrito por la propia institución del Estado responsable de administrar el bien o prestar el servicio sujeto a esta modalidad de contratación.

El Contrato de Asociación Público Privada podrá ser utilizado por cualquier organismo o institución del Estado que así lo requiera, el que luego tendrá el nombre de Institución Contratante del Estado. Sin embargo, cada iniciativa de contratación desarrollada al amparo de la presente Ley, deberá contar previamente con la autorización del Consejo Nacional de la Agencia y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**Artículo 11. Del Consejo de la Agencia Nacional de Asociación Público Privada.** La dirección superior de la Agencia corresponderá a un Consejo integrado por:

- a) El Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Transporte e Infraestructura;
- c) El Ministro de Fomento, Industria y Comercio;
- d) El Secretario Privado de Políticas Nacionales;
- e) El Ministro de Ambiente y los Recursos Naturales;
- f) El Delegado Presidencial para las Inversiones, o su representante;
- g) El Presidente de la Comisión de Infraestructura y Servicios Públicos de la Asamblea Nacional, o su representante;

**h) Dos representantes del sector privado nombrados por el Consejo Superior de la Empresa Privada;**

En todo caso, el Consejo podrá requerir la opinión de otros Ministros de Estado, funcionarios

{FN: 375739 v.1}

superiores de entidades del Estado, y en general de cualquier autoridad pública, si así lo estimare conveniente de acuerdo con la naturaleza del asunto de que se trate.

Las autoridades referidas en las literales a), b), c), d) y e) deberán asistir a las reuniones en que sesione el Consejo personalmente o por medio de un representante permanente nombrado con estos fines, investido de plenos poderes. Tratándose del Presidente del Consejo, dicha función de suplencia será cumplida por un Viceministro que se nombrará para este efecto.

**Los miembros del Consejo establecidos en el literal h) deberán actuar personalmente, con absoluta independencia técnica y administrativa.**

Serán causales de incompatibilidad para participar en el Consejo:

- a) Tener antecedentes penales o haber sido condenado en juicios de soborno o contra el patrimonio económico o contra la administración pública;
- b) Haber representado o defendido los intereses de Ofertantes o de Participantes Privados dentro del plazo de dos años anterior a la fecha del nombramiento;
- c) Ser parte o tener interés en algún litigio, acto, contrato o garantías vinculados con la suscripción o ejecución de Contratos de Asociación Público Privada o estar relacionado, o haber estado dentro del plazo de dos años anterior a la fecha de nombramiento, relacionado con sociedades que se encuentren en la situación descrita;
- d) Haber sido, dentro de los dos años anteriores a la fecha de nombramiento, representante legal, gerente o empleado, asesor, abogado, perito, en un Proyecto o Contrato;
- e) Tener él o alguno de sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad, interés directo o indirecto en un Proyecto o Contrato; o,
- f) Ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad, de otros miembros del Consejo.

Los integrantes del Consejo que, con posterioridad a su designación, incurrieren en cualquier causal o impedimento indicados en este artículo, serán removidos inmediatamente de su cargo, por resolución fundada del Consejo y serán remplazados de conformidad al mecanismo de designación correspondiente. Si los integrantes del Consejo se encuentran afectos a una inhabilidad que se refiera sólo a algún particular Contrato, incluida la circunstancia de ser alguno de ellos pariente dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad con el directivo superior de una Institución Contratante del Estado, deberá inhabilitarse de participar en las decisiones relativas al Contrato particular de que se trate conforme al Reglamento.

El Reglamento establecerá las normas relativas a la citación del Consejo, su funcionamiento, inhabilidades específicas relativas a un particular Contrato y la emisión de sus resoluciones o informes que deberán ser fundados y públicos.

**Artículo 12. Responsabilidad de los Miembros del Consejo.** Las funciones del Consejo se ejercen en forma colegiada.

Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes, los miembros del Consejo responderán de forma solidariamente mancomunada por los daños y perjuicios derivados de sus acciones u omisiones dolosas

o culposas, excepto si hacen constar sus objeciones en el acta de la sesión respectiva, razonando su voto adverso.

**Artículo 13. Funciones del Consejo.** Al Consejo le corresponde, en coordinación con la Institución Contratante del Estado en cada caso, diseñar las acciones encaminadas al correcto desarrollo del Sistema Nacional de Participación Público Privada regido por esta Ley, elaborando la política nacional de participación público privada y en particular, la definición de los servicios públicos en que se promoverá la aplicación de esta modalidad de contratación y del esquema financiero contractual apropiado para cada uno de ellos. Deberá elaborar además los planes y normas necesarios para el desarrollo y buen funcionamiento de esta modalidad de contratación, velar por su cumplimiento y correcta implementación, así como por el adecuado desempeño y gestión institucional de la Dirección Ejecutiva.

Cada iniciativa de contratación en el marco de esta Ley deberá asimismo contar con la autorización del Consejo, del Ministro de Hacienda y Crédito Público y de la Institución Contratante del Estado.

En ejercicio de las referidas funciones, corresponderá al Consejo, en coordinación con la Institución Contratante del Estado en cada caso:

- a) Aprobar los Proyectos de Asociación Público Privada que se considere ejecutar mediante el sistema establecido en la presente Ley;
- b) Aprobar las Bases de Licitación, previamente validados por la Institución Contratante del Estado;
- c) Aprobar el modelo económico, financiero y la evaluación social del Proyecto previamente validados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público;
- d) Aprobar el Contrato de Asociación Público Privada;
- e) Aprobar las adendas contractuales y renegociaciones que se suscriban durante la vigencia de los respectivos Contratos en conformidad con esta Ley y de acuerdo con los criterios contemplados en la misma;
- f) Definir la procedencia o improcedencia de realizar una nueva licitación, cumplido el plazo de vigencia de un Contrato o terminado el Contrato por otra causal, previa proposición de la Institución Contratante del Estado, y velar por el desarrollo oportuno de los estudios previos requeridos por la Ley de modo de asegurar la continuidad del servicio de que se trate;
- g) Adoptar la determinación de terminar anticipadamente un Contrato de Asociación Público Privada;
- h) Aprobar las disposiciones internas que faciliten y garanticen el cumplimiento de las potestades de la Agencia;
- i) Reformar, a propuesta del Director Ejecutivo, los reglamentos internos de la Agencia, incluyendo los que regulan la estructura organizacional, el régimen laboral, el que deberá ser exento del servicio civil, de nombramientos, remociones, ascensos, remuneraciones y de contrataciones de ésta;
- j) Aprobar el presupuesto anual de ingresos y egresos de la Agencia, así como sus modificaciones, de conformidad con la legislación vigente;
- k) Fiscalizar la correcta ejecución y liquidación del presupuesto anual de la Agencia, el que deberá

publicarse en un diario de circulación nacional dentro del plazo de treinta días desde su aprobación por la Asamblea Nacional;

l) Presentar un informe anual y circunstanciado a la Asamblea Nacional, de los programas, proyectos, actividades, así como un resumen de los Contratos de Asociación Público Privada celebrados bajo la presente Ley, y presentar los demás informes específicos que le sean requeridos, a la Asamblea Nacional;

m) Asumir las demás funciones o atribuciones que la Ley le encomiende.

Actuará como Secretario del Consejo, el Director Ejecutivo de la Agencia, quien excepcionalmente podrá designar a un suplente de entre los Subdirectores de la Agencia.

**Artículo 14. Sesiones y Quórum.** Las sesiones ordinarias y extraordinarias del Consejo serán convocadas por su Presidente. El Consejo sesionará válidamente con la asistencia de por lo menos cinco de sus integrantes dentro de los cuales deberá encontrarse el Presidente o quien lo sustituya y al menos dos de los integrantes privados señalados en el artículo 11 en las literales h), i), j) y k) de esta Ley, además de la presencia del Director Ejecutivo o Subdirector que lo represente y del Director de Fiscalización. Sus decisiones serán adoptadas por mayoría de los presentes. No podrá realizarse más de una sesión en el mismo día.

**Artículo 15. De la Dirección Ejecutiva.** Sin perjuicio de las atribuciones que esta Ley confiere directamente al Consejo, corresponde a la Dirección Ejecutiva de la Agencia las siguientes funciones y atribuciones:

a) Asesorar o desarrollar el proceso de contratación de los Proyectos de Asociación Público Privada, sometidos a su consideración por las Instituciones Contratantes del Estado que desean impulsar Proyectos de Asociación Público Privada en sus respectivos ámbitos de competencia, de conformidad con lo establecido en la presente Ley;

b) Elaborar y someter a consideración de la Institución Contratante del Estado, los modelos de Contrato de Asociación Público Privada de conformidad a cada iniciativa que se le proponga;

c) Promover el mecanismo de Participación Público Privada en las instituciones públicas competentes para prestar los servicios priorizados por el Consejo;

d) Promover el mecanismo de Participación Público Privada y las carteras de proyectos entre los inversionistas y financistas potenciales y en la comunidad en general, para propiciar una adecuada comprensión de los atributos del sistema;

e) Participar con la Institución Contratante del Estado en la elaboración de los estudios previos necesarios para la licitación de un Contrato de Asociación Público Privada;

f) Participar en el proceso de licitación con la Institución Contratante del Estado e integrar las Comisiones de Evaluación que sean procedentes con plenos derechos;

g) Participar en la supervisión, en conjunto con la Institución Contratante del Estado, de la correcta ejecución de los Contratos de Asociación Público Privada y el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley y su Reglamento;

h) Hacer públicas por cualquier medio, incluida la creación de un sitio en Internet bajo la

administración y actualización de la Agencia Nacional de Asociación Público Privada, todas las actuaciones y resoluciones relacionadas con los Proyectos, los Contratos y su ejecución, incluida cualquier adenda o renegociación;

- i) Actuar coordinadamente con las instituciones del Estado para el correcto desarrollo y prestación de los servicios contratados, bajo la modalidad establecida en la presente Ley;
- j) Administrar sus recursos humanos, materiales y financieros con arreglo a esta Ley y su Reglamento;
- k) Velar porque en el Contrato quede debidamente estipulada la adquisición de fianzas, garantías o seguros de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y a la distribución de riesgos que se determine en las Bases de Licitación; y,
- l) Las demás que le asigne la Ley y su Reglamento.

El ejercicio de las funciones establecidas en el literal g), en lo que se refiere a la fase de Explotación de la obra quedará radicado en la Dirección de Fiscalización de conformidad con lo establecido en el Título V de la presente Ley.

**Artículo 16. Director Ejecutivo.** La administración de la Agencia corresponderá al Director Ejecutivo, quien será designado por el Consejo, por mayoría absoluta de sus miembros, mediante resolución fundada por méritos, por vía de un procedimiento público y transparente de oposición de antecedentes, por un período de ocho años, con posibilidad de reelección para cuyos efectos deberá participar en el proceso de elección y resultar electo.

El proceso de elección se iniciará con una convocatoria pública, en la que podrán postularse quienes reúnan los requisitos siguientes:

- a) Ser nicaraguense;
- b) Encontrarse en el goce de sus derechos civiles;
- c) Ser profesional de reconocida honorabilidad; y,
- d) Tener diez años de experiencia profesional relevante y de reconocido prestigio en las disciplinas relacionadas con los Contratos de Asociación Público Privada.

El Director Ejecutivo podrá ser removido de su cargo por razones fundadas con el voto la mayoría absoluta de los miembros titulares del Consejo.

**Artículo 17. Impedimentos.** Es causal de inhabilidad para ser nombrado Director Ejecutivo:

- a) Tener antecedentes penales o haber sido condenado en juicios de soborno o contra el patrimonio económico o contra la administración pública;
- b) Haber representado o defendido los intereses de Ofertantes o de Participantes Privados dentro del plazo de dos años anterior a la fecha del nombramiento;
- c) Ser parte o tener interés en algún litigio, acto, contrato o garantías vinculados con la suscripción o ejecución de Contratos de Asociación Público Privada o estar relacionado, o haber estado dentro del plazo de dos años anterior a la fecha de nombramiento, relacionado con sociedades que se encuentren

en la situación descrita;

d) Haber sido, dentro de los dos años anteriores a la fecha de nombramiento, representante legal, gerente o empleado, asesor, abogado, perito, en un Proyecto o Contrato;

e) Tener él o alguno de sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad y tercero de afinidad, interés directo o indirecto en un Proyecto o Contrato; o,

f) Ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad, de otros miembros del Consejo.

Si el Director Ejecutivo pasara a encontrarse afecto a una inhabilidad que se refiera sólo a algún particular Contrato, incluida la circunstancia de ser pariente dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad con el directivo superior de una Institución Contratante del Estado, deberá inhabilitarse de participar en las decisiones relativas al Contrato particular de que se trate conforme al Reglamento.

Si la persona nombrada como Director Ejecutivo ejerciera algún otro cargo público, deberá renunciar al mismo dentro de los veinte días siguientes de haber sido nombrado. En caso contrario, no podrá tomar posesión y el Consejo deberá nombrar un nuevo Director Ejecutivo.

**Artículo 18. Funciones y Responsabilidades.** El Director Ejecutivo será el jefe superior de la Dirección Ejecutiva y ejercerá sus funciones de conformidad con las directrices e instrucciones que dicte el Consejo.

El Director Ejecutivo tendrá la calidad de apoderado general de administración de la Agencia y será responsable penal, civil y administrativamente por las acciones u omisiones en que incurra en el ejercicio de su cargo, de acuerdo con las leyes generales.

Corresponderá además al Director Ejecutivo:

a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos e instrucciones del Consejo y del Presidente del mismo en las materias de su competencia y realizar los actos y funciones que éstos le deleguen en el ejercicio de sus atribuciones;

b) Requerir de las Instituciones Contratantes del Estado la información y antecedentes que estime necesarios y que guarden relación con sus respectivas esferas de competencia;

c) Preparar el proyecto de presupuesto de la Agencia y el plan operativo anual para someterlo a la evaluación y aprobación del Consejo, y proponer las modificaciones presupuestarias que se requieran;

d) Proponer al Consejo aquellos aspectos relativos a la organización interna de la Dirección Ejecutiva y sus modificaciones;

e) Asistir con derecho a voz, a las sesiones del Consejo;

f) Informar periódicamente al Consejo acerca de los avances de la institución y del cumplimiento de sus acuerdos e instrucciones e informar acerca del desarrollo de los Contratos durante sus diferentes fases;

g) Designar y contratar personal y poner término a sus servicios, sin perjuicio de las atribuciones que

en esta materia se le confieren al Consejo;

h) Entregar al Consejo su recomendación fundada en materia de adendas a los Contratos, renegociaciones o terminación anticipada de los Contratos, según el caso;

i) Realizar aquellos actos de administración necesarios para el cumplimiento de las funciones de la Agencia;

j) Administrar los recursos destinados al cumplimiento de las funciones de la Agencia;

k) Delegar parte de sus funciones y atribuciones en funcionarios de la Dirección Ejecutiva;

l) Vincularse técnicamente con las instituciones internacionales dedicadas al ámbito de su competencia, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras instituciones;

m) Conferir poder a abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, aun cuando no sean funcionarios de la Agencia, para el cumplimiento de sus fines;

n) Someter a consideración del Consejo, todas aquellas materias que requieran de su aprobación o resolución; y,

o) Asumir las demás funciones o atribuciones que la Ley le encomiende.

Sin perjuicio de lo anterior, el ámbito de competencia del Director Ejecutivo no alcanzará la fiscalización del Contrato en el período de Explotación, la que corresponderá exclusiva y excluyentemente, y de manera autónoma, al Director de Fiscalización.

**Artículo 19. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sus funciones en lo referido a esta Ley.**  
El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá las siguientes funciones en lo referido a esta Ley:

a) Ratificar la sostenibilidad fiscal del Contrato de Asociación Público Privada, su rentabilidad socioeconómica y la circunstancia de ser financieramente preferible la opción por el mecanismo de Asociación Público Privada de esta Ley por sobre la acción directa del Estado, en el caso de que se trate;

b) Ratificar, desde la perspectiva financiera, las Bases de Licitación y, particularmente, su modelo económico financiero;

c) Ratificar, desde la perspectiva financiera, el Contrato y cualquiera modificación al Contrato;

d) Ratificar, desde la perspectiva financiera, la finalización anticipada de un Contrato;

e) Velar porque en los Contratos de Asociación Público Privada, quede debidamente estipulada la suscripción de fianzas, garantías o seguros por parte del Participante Privado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley y a la distribución de riesgos que se determine en las Bases de Licitación y en el Contrato respectivo, cuando corresponda;

f) Velar por la consistencia fiscal de los pagos futuros firmes y contingentes cuantificables que para la Hacienda Pública implique la aprobación de cada Proyecto de Asociación Público Privada, conforme a los términos de esta Ley;

g) Evaluar e incorporar en cada Ley de Presupuesto, el monto global autorizado a efectuarse cada año en calidad de pagos futuros firmes y contingentes cuantificables a Participantes Privados o terceros

{FN: 375739 v.1}

por concepto de inversión, o de garantías a otorgarse, conforme a los Contratos de Asociación Público Privada vigentes; y,

h) Ejecutar las demás facultades y cumplir con las demás funciones o atribuciones que la Ley o el Reglamento le asignen.

**Artículo 20. Régimen Presupuestario.** La Agencia contará con los recursos financieros que se le asignen en el Presupuesto General de la República a propuesta del Consejo. En etapa de funcionamiento en régimen, esos recursos se conformarán con cargo a los ítems siguientes, sin sobrepasar el máximo que se contempla en esta Ley:

a) El dos por ciento (2%) de los ingresos totales de los Participantes Privados derivados de los Contratos de Asociación Público Privada;

b) Los intereses que generen sus recursos financieros;

c) Las transferencias que el Gobierno realice a su favor, debidamente autorizadas conforme al Presupuesto General de la República;

d) Las donaciones a su favor de organismos internacionales u otras entidades que no estén afectas a conflictos de intereses; y,

e) Cualquier otro ingreso que le autorice recaudar la Ley.

En cualquier caso, su patrimonio en la etapa de funcionamiento, no podrá superar un máximo del equivalente al cálculo fundado que haga una consultora internacional contratada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en base a un concurso público y transparente de oposición de antecedentes, relativo a los costos asociados al funcionamiento de una entidad eficiente que cumpla los roles de la Agencia, calculado a un período de diez años, a valor presente determinado con la tasa social de descuento vigente.

En los casos en que el Contrato de Asociación Público Privada estipule pagos al Participante Privado que excedan de un ejercicio fiscal por concepto de la inversión realizada, cada Institución Contratante del Estado deberá incluir en su proyecto de presupuesto de inversión para cada ejercicio fiscal, durante el plazo de vigencia del Contrato, la asignación equivalente al pago estipulado, deduciendo el pago programado por el Fondo al que se refiere el artículo que sigue.

Para la firma del Contrato, no será necesario contar con partida presupuestaria, pero deberá establecerse en el mismo la obligación de asignar una partida presupuestaria por el monto anual que se establezca en el Contrato, a partir del inicio del plazo en que cada Institución Contratante del Estado deba registrar el monto devengado para el pago al Participante Privado, deducido el aporte que realice el Fondo.

El Consejo tendrá la obligación de contratar una evaluación independiente efectuada por una consultora internacional o un organismo multilateral, cada dos años, del valor esperado del costo fiscal de las garantías otorgadas por el Estado a favor del Participante en los Contratos ya suscritos. La evaluación entregada deberá ser informada a la Asamblea Nacional y su resumen publicado en el Registro y la página web del Consejo.

**Artículo 21. Fondo de Garantía.** Créase un Fondo de Garantía de Liquidez de Obligaciones de Asociaciones Público Privadas, que administrará la Agencia en patrimonio separado, respecto del que

se deberá llevar contabilidad completa separada, y que sólo se invertirá en instrumentos de renta fija del Estado, de bajo riesgo y alta liquidez.

El Reglamento determinará la forma de su administración, responsabilidades en caso de infracción y aspectos de detalle relativos a los mecanismos de su inversión, entre otros.

Cuando se suscriban Contratos de Asociación Público Privada que supongan para el Estado pagos futuros a firme o contingentes cuantificables, el Estado deberá aportar al Fondo el diez por ciento (10%) del total de esos pagos que correspondan a compromisos a firme y el cinco por ciento (5%) del total de esos pagos que correspondan a compromisos contingentes cuantificables, los que se ajustarán anualmente para cada Proyecto.

La Agencia girará contra este Fondo los valores que correspondan a obligaciones líquidas y actualmente exigibles del Estado derivadas de Contratos de Asociación Público Privada, previa aprobación expresa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, relativas a estudios de preinversión, pago de contingencias, y derechos de vía de Proyectos de Asociación Público Privada.

Al menos un cincuenta por ciento (50%) de los recursos ingresados anualmente al Fondo, deberá ser utilizado ese mismo año para el pago de compromisos y contingencias establecidos explícitamente en las Bases de Licitación y en los Contratos. En los años en que no haya erogaciones suficientes, dichos recursos o el excedente de los mismos se constituirán en una reserva para el cumplimiento de estas obligaciones a futuro.

Las multas que se impongan al Participante Privado de acuerdo con esta Ley tendrán por destino el fondo común del Estado.

**Artículo 22. Auditoría Social.** Para efectos de fiscalización y control en las distintas etapas del proceso de contratación, la Agencia convocará al menos a una institución nacional o internacional de reconocido prestigio en el ramo de transparencia, a efectos de que certifique el correcto desarrollo del proceso de contratación.

A efecto de asegurar la presencia de la entidad descrita, la Agencia garantizará la provisión de los recursos económicos para esta finalidad.

Se entenderá que las auditorías contenidas en el presente artículo no excluyen la que por mandato constitucional corresponde a la Contraloría General de la República.

**Artículo 23. Registro Público de Iniciativas de Asociación Público Privada.** Se crea dentro de la Agencia el Registro Público de Iniciativas de Asociación Público Privada, donde se deben registrar todos los Proyectos que se ejecuten o se hubieren ejecutado bajo la modalidad de Contrato de Asociación Público Privada.

En este Registro se deberán inscribir las Bases de Licitación y adjudicación; todas las ofertas presentadas en el marco del proceso de licitación; los Contratos; cualquier modificación de los Contratos; los Proyectos rechazados; los Proyectos aprobados; los Proyectos ejecutados; los Participantes Privados precalificados para cada licitación; aquellos precalificados para consultorías y asesorías, peritos, árbitros y proveedores. Existirá además dentro del referido Registro un libro especial de prendas para el registro de las prendas especiales establecidas en esta Ley.

El Registro tendrá un carácter público, y la Agencia deberá garantizar acceso expedito a éste a través de su página web.

**Artículo 24. Convenio de Mandato.** La Agencia será competente para llevar a cabo el procedimiento previo al otorgamiento de los Contratos de Asociación Público Privada en conjunto con la Institución Contratante del Estado. Las entidades descentralizadas y autónomas podrán autorizar mediante convenio de mandato suscrito con el Director Ejecutivo de la Agencia y la Institución Contratante del Estado, previa aprobación de su autoridad superior, la realización del proceso de licitación y la fiscalización de la correcta ejecución del Contrato, durante las etapas de Construcción y Explotación, de conformidad a lo establecido en la presente Ley.

Se entenderá incluido en el convenio de mandato, la facultad del mandante de otorgar a favor de la Agencia el derecho de someter el procedimiento de licitación, adjudicación, ejecución, conservación, equipamiento, y/o explotación de los Proyectos, a las estipulaciones contenidas en la presente Ley y su Reglamento, así como otorgarle a la Agencia las facultades, derechos y obligaciones que emanan en estas materias de la presente Ley.

El convenio deberá establecer a quién corresponde la elaboración de los diversos estudios, sufragar los gastos de la licitación y adjudicación, asumir las obligaciones económicas derivadas del Contrato de Asociación Público Privada y la suscripción del Contrato respectivo.

El convenio de mandato deberá ser aprobado por el Consejo, para que surta efectos legales.

## **SECCIÓN II**

### **DERECHOS Y OBLIGACIONES GENERALES DEL PARTICIPANTE PRIVADO**

**Artículo 25. Derechos y Obligaciones Generales del Participante Privado.** El Participante Privado tendrá los siguientes derechos y obligaciones generales, sin perjuicio de los demás establecidos en la presente Ley y su Reglamento, Bases de Licitación y el Contrato:

- a) Constituir una sociedad anónima mercantil, de objeto único, con el capital propio mínimo establecido en las Bases de Licitación, sometido a auditoría periódica, dentro de los 30 días siguientes a la adjudicación del Contrato. La Sociedad podrá efectuar ofertas públicas bursátiles y cotizar sus acciones en el mercado de valores bursátil, ya sea directamente o por medio de los instrumentos propios de dichos mercados, en conformidad a las leyes pertinentes;
- b) Ejecutar la obra contratada o prestar los servicios contratados asumiendo los riesgos establecidos en el Contrato e incumbiéndole hacer frente a cuantos desembolsos fueren precisos hasta su total terminación. Sin embargo, los Contratos de Asociación Público Privada podrán establecer la asunción de algunos riesgos por parte del Estado, en particular aquellos en que éste se encuentre en mejor posición o tenga competencia para evitarlos o mitigarlos, lo que deberá establecerse en el Contrato en forma expresa, fundada y con debido respeto a los principios contemplados en esta Ley;
- c) Percibir como única compensación por la ejecución del Contrato los pagos e ingresos por servicios convenidos en éste;
- d) En las modalidades contractuales que así lo establezcan, realizar pagos a favor del Estado, en función de los beneficios derivados de la operación del Proyecto;

- e) Obtener financiamiento para el Proyecto, de la forma en que lo estime conveniente, incluso mediante la colocación de valores de cualquier clase en oferta pública bursátil. Podrá, asimismo, emitir valores derivados de la titularización de los pagos, ingresos o derechos del Participante Privado relativos al Contrato, preñar esos valores, ingresos o derechos, en todos cuyos casos requerirá del consentimiento de la Institución Contratante del Estado en el Contrato respectivo;
- f) Cumplir con las obligaciones, Niveles de Servicio, estándares y especificaciones técnicas establecidos en el Contrato con arreglo a las normas de derecho público, la presente Ley, su Reglamento y Bases de Licitación, especialmente en lo referente a sus relaciones con las Instituciones Contratantes del Estado, a las disposiciones relativas a los regímenes de construcción y operación de las obras, su sistema de reajuste y las contraprestaciones al Estado que conforman el régimen económico del Contrato;
- g) En lo que se refiere a sus derechos y obligaciones económicas con terceros, regirse por las normas del derecho privado y en general podrá realizar cualquier operación lícita propia de su objeto específico sin necesidad de autorización previa de la Agencia, con las solas excepciones que regula expresamente esta Ley y su Reglamento y las que se estipulen en el Contrato;
- h) Acatar las resoluciones emitidas por la Institución Contratante del Estado, que consten con la autorización expresa de la Agencia cuando ello correspondiere;
- i) Permitir y facilitar las inspecciones y auditorías que tengan por objeto verificar su desempeño y comprobar el cumplimiento de las condiciones de calidad, compensaciones económicas y adecuación técnica de los proyectos ejecutados, en los términos que se definen en el Capítulo V de esta Ley;
- j) Entregar a la Agencia e Institución Contratante del Estado los estados financieros auditados por una empresa externa, para que se publiquen anualmente en la página de web de la Agencia;
- k) Presentar a la Agencia informes sobre el desarrollo y ejecución del Contrato en las condiciones formales y temporales fijadas por el Reglamento de la presente Ley y cláusulas contractuales;
- l) Entregar a la Institución Contratante del Estado una garantía de cumplimiento del Contrato, de acuerdo a lo contemplado en las Bases de Licitación, el que tal Institución podrá cobrar, en la parte correspondiente, en caso de que, al momento de entregarse la obra, ésta presente déficits de mantenimiento o en sus Niveles de Servicio;
- m) Cumplir con las leyes del país, especialmente con las disposiciones laborales, ambientales y tributarias;
- n) Responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado de conformidad con lo establecido en la ley y en el Contrato;
- o) Gozar del derecho de transferir íntegramente el Contrato, una vez que se encuentre en Explotación y en plena prestación el servicio contratado. Esta transferencia sólo podrá hacerse a una persona jurídica que cumpla con los requisitos establecidos en las Bases de Licitación. La Institución Contratante del Estado, junto con la Agencia, tendrán un plazo

máximo de sesenta días para autorizar o denegar la transferencia. De no pronunciarse en este período ambas instituciones, se entenderá aprobada la transferencia;

- p) Subcontratar por vía de contratos, que en todo caso deberán establecer cláusulas arbitrales para resolver las controversias que se susciten, de acuerdo a las normas de la Ley de Mediación y Arbitraje; y,
- q) Formalizar y registrar en el Registro los contratos de sus subcontratistas, previo a que éstos inicien obras y servicios.

**Artículo 26. Retribución Económica al Participante Privado.** El Participante Privado deberá realizar las inversiones y actuaciones necesarias para cumplir enteramente con los requisitos y Niveles de Servicio y Estándares Técnicas establecidos en las Bases de Licitación y el Contrato a su entero riesgo, salvo lo establecido expresamente en esta Ley o, excepcionalmente, en las Bases de Licitación y el Contrato de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 letra f) y 25 letra b) de esta Ley.

El Participante Privado verá retribuida su inversión ya sea por el cobro a los usuarios por los servicios en los términos establecidos en el Contrato o mediante pagos periódicos realizados por el Estado expresamente estipulados en las Bases de Licitación y el Contrato, pudiéndosele imponer, en caso de así permitirlo la rentabilidad inherente al Proyecto, una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios derivados de la operación del Contrato a favor del Estado. En el caso que la retribución incluya pagos del Estado, éstos podrán ser firmes o contingentes; pero cuando haya cobros a los Usuarios, éstos serán siempre contingentes y hasta un monto equivalente al diferencial entre los ingresos efectivamente obtenidos por el Participante Privado y aquellos que hubiera obtenido de haberse efectuado los cobros previstos a los Usuarios.

### **CAPÍTULO III DE LA LICITACIÓN**

#### **SECCIÓN I ACCIONES PREVIAS AL RÉGIMEN DE LICITACIÓN**

**Artículo 27. Estudios de pre-factibilidad del Proyecto.** Para dar inicio a un Proyecto de Asociación Público Privada, la Institución Contratante del Estado por sí, o en conjunto con la Agencia si lo estimara conveniente, realizará los siguientes estudios técnicos, que permitirán establecer:

- a) La viabilidad del Proyecto determinada mediante estudios de pre-inversión, que incluirán enfoques de mercado, técnico, ambiental, de análisis de riesgos, jurídico, de competencia, de organización, económico y financiero, cuando correspondan. La evaluación de viabilidad deberá incluir la determinación de que la modalidad de Asociación Público Privada constituya la más eficiente y eficaz para los fines buscados. En particular, deberá justificar la conveniencia de utilizar el mecanismo de Asociación Público Privada como alternativa a la contratación tradicional de obra pública, según corresponda.
- b) La estimación del impacto presupuestario y financiero en los períodos de ejercicio fiscal durante los cuales se desarrollará el Contrato, así como las obligaciones que contraerá el Estado en virtud del Contrato, de acuerdo a lo contemplado en esta Ley.
- c) Los impactos sociales y ambientales de la Asociación Público Privada, el cual identificará a

la población directamente afectada, definiendo preliminarmente las medidas de mitigación o compensación de los impactos que se pudieran provocar por el desarrollo del Proyecto, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales según corresponda.

Estos estudios serán elaborados por una entidad especializada contratada, a través de un procedimiento de contratación administrativa, por la Institución Contratante del Estado y/o por Agencia Nacional de Asociación Público Privada, y serán presentados simultáneamente al Consejo.

Aquellos identificados en los literales a) y b) anteriores deberán ser aprobados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del plazo de noventa días, contados a partir de la recepción de la solicitud hecha por la Institución Contratante del Estado, aprobación que deberá considerar las implicaciones del Proyecto en las finanzas públicas del país.

Una vez recibidos estos informes, el Consejo, dentro del plazo de treinta días, deberá decidir sobre la conveniencia para el Estado de realizar la obra o el servicio de conformidad con las modalidades de Proyectos de Asociación Público Privada que regula esta Ley.

**Artículo 28. Acercamientos con la Población Afectada.** Previo a iniciar el proceso de licitación, la Agencia deberá establecer y ejecutar mecanismos de acercamiento con aquella población que se vea directamente afectada por las inversiones necesarias para proveer el servicio y sus efectos en la fase de Construcción o Explotación.

Dichas acciones tendrán como finalidad establecer de buena fe medidas que permitan mitigar efectos adversos que podrían emanar de la iniciativa de Asociación Público Privada para la población afectada.

**Artículo 29. Estudios de factibilidad del Proyecto.** Una vez obtenidas las aprobaciones señaladas en el artículo 27, la Institución Contratante del Estado, en conjunto con la Agencia si lo estimara conveniente, procederá a realizar los estudios de factibilidad, los que incluirán el desarrollo de los estudios de ingeniería pertinentes, así como los estudios ambientales que prevé la Ley del Medio Ambiente aprobados por las autoridades competentes que esa ley contempla.

Realizados que fueran estos estudios, se someterán igualmente a la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Consejo, de acuerdo con el mismo procedimiento contemplado en el artículo 27, antes del llamado a licitación del Proyecto de Asociación Público Privada.

## **SECCIÓN II RÉGIMEN DE LICITACIÓN**

**Artículo 30. Régimen de Licitación.** Realizadas todas las acciones previas establecidas en el Capítulo anterior, la Institución Contratante del Estado en coordinación con la Agencia iniciará el régimen de licitación de conformidad con lo establecido por la presente Ley.

Si la resolución fuera desfavorable a la iniciación de una licitación, se trasladará el expediente a la Agencia, donde estará a disposición pública en el Registro.

**Artículo xx.** Los procedimientos se desarrollarán considerando las etapas de los procesos licitatorios; procedimiento al que se deberán sujetar los términos y condiciones específicos que se establezcan en los correspondientes Pliegos de Bases y Condiciones, que habrán de respetar los principios de transparencia, objetividad, publicidad, debido proceso y demás dispuestos en la presente ley; pudiendo aplicar supletoriamente las disposiciones que regulan el sistema de contrataciones administrativas del

sector público vigente, siendo las etapas en que se desarrolle coligadas y preclusivas, siendo estas en términos generales:

1. Resolución de Inicio.
2. Convocatoria a Licitación.
3. Presentación y apertura de propuestas.
4. Evaluación de las propuestas y recomendación.
5. Resolución de adjudicación.

Además de las etapas, la licitación pública comprende procedimientos y regulaciones necesarias para su buena ejecución, siendo estos los siguientes:

1. Elaboración del Pliego de bases y condiciones de la Licitación.
2. Aclaración y Homologación del Pliego de bases y condiciones.
3. Corrección del Pliego de bases y condiciones.
4. Modificación o Retiro de las propuestas Presentadas.
5. Aclaración de propuestas.
6. Descalificación del Proponente.
7. Rechazo de las propuestas.
8. Elaboración del dictamen de recomendación.
9. Adjudicación o Re adjudicación.
10. Declaración de Licitación Desierta.
11. Suspensión y Cancelación del Procedimiento de Licitación

**Artículo 31. Reglamento del procedimiento.** Para los efectos de realizar el procedimiento licitatorio, las entidades públicas que forman parte del Sistema, deberán ajustarse a las normas de esta Ley y el Reglamento.

El Reglamento, deberá contener, al menos, y sin perjuicio de lo que se regula a continuación en la Ley:

- a) Las normas para la elaboración y ratificación de las Bases de Licitación;
- b) Las reglas de publicidad y difusión;
- c) Las normas sobre el contenido de las Bases, considerando los distintos tipos de Contratos de Asociación Público Privada según corresponda;
- d) Las garantías de mantenimiento de la oferta;
- e) Las normas de convocatoria o invitación a ofertar;
- f) Las normas de publicación y entrega de Bases de Licitación y del Proyecto del Contrato;
- g) Las normas sobre el contenido de las ofertas técnicas y económicas y su calificación;
- h) Las normas sobre la presentación de las ofertas;
- i) El período de consultas y aclaraciones del proyecto de Contrato y Bases de Licitación;
- l) Las normas de notificación de la adjudicación o rechazo; y,
- m) Toda otra norma necesaria para la adecuada ejecución del procedimiento licitatorio.

**Artículo 32. Elaboración y Aprobación de las Bases de Licitación.** La Institución Contratante del Estado, en coordinación con la Agencia de conformidad con lo establecido en la presente Ley, y previa ratificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en lo referido a sus aspectos financieros, elaborará las Bases de Licitación, las que deberán contener las especificaciones del Proyecto de

Asociación Público Privado, y deberán a su vez establecer las estipulaciones esenciales que deban integrar el Contrato.

El Contrato no podrá alterar condiciones objetivas que influyan en la rentabilidad del negocio establecidas en las Bases de Licitación.

**Artículo 33. Publicidad y Participación.** Las licitaciones, sin excepción, tendrán un carácter público e internacional y podrán presentarse a ellas las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que cumplan los requisitos y exigencias que se establezcan en las Bases de Licitación, la presente Ley, su Reglamento y la legislación complementaria vigente.

Para participar en la licitación pública será necesario garantizar la seriedad de la propuesta en la forma y condiciones que las Bases de Licitación establezcan.

**Artículo 34. Prohibiciones.** No podrán participar en el proceso de licitación ni celebrar Contratos o subcontratos vinculados al mismo, las personas naturales o jurídicas, por sí o por interpósita persona, así como sus representantes legales, en los casos siguientes:

- a) Quienes estén privados del goce de sus derechos civiles por sentencia firme;
- b) El Presidente, Vicepresidente, Ministros y Viceministros, y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad;
- c) Los miembros de la Agencia, su Consejo, Dirección Ejecutiva o Dirección de Fiscalización, hasta tres años después de la cesación de sus funciones, así como sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad;
- d) Los funcionarios y empleados de la Institución Contratante del Estado, según la materia que trate el Proyecto y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad;
- e) Quienes hayan intervenido directa o indirectamente en la elaboración, revisión o aprobación de las Bases de Licitación y/o del Contrato y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y cuarto de afinidad;
- f) Las personas jurídicas cuyos socios o representantes legales estén comprendidos en algunos de los casos a que hacen referencia los literales anteriores de este artículo; o,
- g) Los representantes, funcionarios o asesores del Ofertante, que hayan participado previamente en los estudios de prefactibilidad, factibilidad, o diseño de la oferta de que se trate.

**Art. xx. Convocatoria a Licitación.** El llamado a licitación lo hará la Entidad Licitante. Dicho llamado, deberá publicarse en el portal único de contratación o en los medios que para el efecto disponga el Reglamento. En todo caso, se publicará un aviso en La Gaceta, Diario Oficial, con el contenido que determine el Reglamento.

Cuando convenga a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podrá además darse a conocer en publicaciones internacionales.

La información mínima que debe contener la convocatoria a la licitación se determinará en el Reglamento de la presente ley.

**Artículo 35. Bases de Licitación.** Las Bases de Licitación contendrán como mínimo, lo siguiente:

- a) Descripción general y objetivos del Proyecto de Asociación Público Privada;
- b) Condiciones para la presentación de la oferta, incluyendo la necesidad de presentación de una oferta

{FN: 375739 v.1}

técnica y una oferta económica por parte de los Ofertantes, y acreditación de la capacidad jurídica, técnica y financiera de los Ofertantes;

- c) Inclusión de los estudios de prefactibilidad y factibilidad desarrollados con antelación a la licitación;
- d) Circunstancia de exigirse una precalificación en el marco de la licitación, si fuera el caso;
- e) Descripción precisa de los resultados que se esperan del Contrato de Asociación Público Privada, incluyendo sus Niveles de Servicio y Estándares Técnicos asociados, y las respectivas sanciones asociadas a su incumplimiento;
- f) Criterios, metodología y ponderación que aplicará la Comisión de Evaluación, para ponderar la propuesta técnica y la oferta económica de los Ofertantes;
- g) Plazos máximos del Contrato, y condiciones mínimas iniciales para una relicitación;
- h) Causales y plazos de renegociación del Contrato;
- i) Causales de terminación del Contrato;
- j) Condiciones de transferencia del Contrato;
- k) Condiciones económicas y financieras de la contratación y forma como el Participante Privado será retribuido;
- l) Exigencia de garantía de mantenimiento de la oferta;
- m) Listado de documentos originales o fotocopias legalizadas de éstos y copias requeridas, que deben incluirse en el original del pliego;
- n) Indicación de los requisitos fundamentales para la participación del Ofertante y los demás que debe contener la oferta, en particular, la indicación de que el Ofertante deberá constituir las garantías necesarias para el cumplimiento de sus obligaciones;
- o) Declaración jurada del Ofertante de que no es deudor moroso del Estado, de sus instituciones autónomas, unidades ejecutoras, municipalidades y empresas públicas estatales o municipales, con los respaldos jurídicos pertinentes, y de que no está afecto a ninguna causal de inhabilidad de las descritas en esta Ley;
- p) Garantías de ingresos que ofrezca el Estado a favor del Participante Privado, así como las demás garantías que explícitamente se establezcan en las Bases de Licitación, si fuera el caso;
- q) El proyecto de Contrato;
- r) Lugar, dirección, fecha y hora en que se efectuará la diligencia de presentación, recepción y apertura de los pliegos; y,
- s) Plazo que tendrá la Comisión de Evaluación para adjudicar la licitación.

**Artículo 36. Invitación a Ofertar.** Cumplidos los requisitos establecidos en la presente Ley, la Institución Contratante del Estado en conjunto con la Agencia emitirá la respectiva invitación pública a efecto de recibir ofertas por parte de los interesados. Dicha invitación a ofertar deberá indicar la modalidad y lugar de entrega de las Bases de Licitación, la oficina y dirección, así como el día y hora fijados para la presentación y recepción de ofertas.

La invitación a ofertar será publicada tres veces dentro del plazo de treinta días en la página web de la Agencia y en la Gaceta, Diario Oficial y en otros dos diarios de amplia circulación, uno de los cuales deberá ser internacional en el caso que la licitación tenga ese carácter.

**Artículo 37. Publicación y Entrega de Bases de Licitación y del Proyecto de Contrato.** Las Bases de Licitación se publicarán, adicionalmente, a más tardar al día siguiente de su aprobación adicionalmente en la página web de la Institución Contratante del Estado, para que sean de conocimiento y acceso público y se entregarán en idéntico formato a quien las solicite, según la información proporcionada en la invitación a ofertar. El acceso al contenido de los documentos será gratuito.

Para la fecha de recepción de ofertas, deberá mediar un plazo de por lo menos sesenta días, contados a partir de la fecha de última publicación.

**Artículo 38. Propuesta Técnica y Oferta Económica.** El Ofertante u Ofertantes deberán presentar dos pliegos, uno que deberá contener la propuesta técnica –con inclusión de los requisitos legales, capacidad financiera y garantías de seriedad de oferta y fianzas exigidas- de conformidad con los requerimientos establecidos en las Bases de Licitación y el otro que deberá contener una oferta económica.

**Artículo 39. Presentación de Ofertas.** Las ofertas y demás documentos que requieran las Bases de Licitación deberán entregarse directamente a la Agencia en el lugar, dirección, fecha, hora y en la forma que señalen las Bases de Licitación.

**Artículo 40. Comisión de Evaluación.** Las ofertas técnicas y económicas serán evaluadas por una Comisión de Evaluación que estará integrada por dos representantes de la Agencia, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dos representantes de la Institución Contratante del Estado. Los integrantes de esta Comisión deberán contar con experiencia profesional de a lo menos cuatro años.

La Comisión de Evaluación será la encargada de calificar y pronunciarse sobre la suficiencia de los documentos exigidos en las Bases de Licitación.

La Comisión de Evaluación adoptará sus decisiones por mayoría total de sus miembros, quienes no podrán abstenerse de votar, dejando constancia en acta de su decisión, incluyendo cuando hubiere voto disidente.

**Artículo 41. Impedimentos.** No podrán ser miembros de una Comisión de Evaluación, quienes:

- a) Tengan antecedentes penales o hayan sido condenado en juicios de soborno o contra el patrimonio económico o contra la administración pública;
- b) Tengan conflicto de intereses con Ofertantes o Participantes Privados en el proceso de que se trate;
- c) Sean parte o tengan interés en algún litigio, acto, contrato o garantías vinculados con la suscripción o ejecución de Contratos de Asociación Público Privada, o estén relacionados con sociedades que se encuentren en la situación descrita;
- d) Tengan parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, con personas que tengan interés directo o indirecto en el Proyecto y/o Contrato;
- e) Tengan parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, con algún Participante Privado;
- f) Tengan parentesco dentro del segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, con la

autoridad superior de la Institución Contratante del Estado, de la Agencia, su Consejo o Dirección Ejecutiva o Dirección de Fiscalización;

g) Hayan aceptado herencia, legado o donación de alguno de los Participantes Privados en procesos de licitación; o,

h) Sean socios o partícipes de algún Participante Privado.

**Artículo 42. Consultas y aclaraciones de proyecto de Contrato y Bases de Licitación.** Las Bases de Licitación y el proyecto del Contrato cuya suscripción se pretende estarán a disposición pública de todos los interesados en el Proyecto, en el Registro.

En toda Licitación, la Autoridad a cargo de la licitación, tendrá la obligación de señalar lugar, hora y fecha límite para recibir y aclarar cualquier duda que tuvieren los pliegos de bases y condiciones. Igualmente, Dentro de los quince (15) días hábiles del período de presentación de las muestras de interés, habrá una reunión de homologación de la que se elaborará un acta en la que se deben incluir los acuerdos del caso. El acta se hará llegar a todos los oferentes a través de cualquier medio establecido en el pliego.

Los postulantes a licitación de Contratos de Asociación Público Privada podrán realizar consultas por escrito, las cuales deberán ser objeto de una respuesta pública que esté fácilmente disponible a favor de todos los interesados en el sitio web de la Agencia.

La Agencia dentro de un plazo no mayor de diez días hábiles contados después de celebrada la reunión de la homologación, podrá efectuar modificaciones de oficio o a petición de cualquier proponente participante, con el objeto de precisar o aclarar el pliego de bases y condiciones, ya sea por errores u omisiones formales de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en el texto, o bien entregar antecedentes adicionales con el objeto de clarificar y precisar el correcto sentido y alcance del proyecto de participación público privada antes de la apertura. No obstante, se deberá extender el plazo en resolución fundada, la que deberá notificarse a todos los participantes, si estos antecedentes obligaran a modificar las propuestas de los ofertantes.

El proceso de consultas y aclaraciones deberá concluirse quince días antes del plazo de la presentación de las ofertas o en el plazo superior que establezcan las Bases.

**Artículo 43. Proyecto de Contrato.** Las Bases de Licitación se acompañaran de un proyecto de contrato sobre el cual los interesados podrán realizar comentarios por vía electrónica, los cuales serán de conocimiento público en el portal web de la Agencia. Treinta días antes de la adjudicación, la Agencia deberá concluir el proyecto de Contrato, el que deberá estar a disponibilidad pública en la página web de la Agencia. En caso de precalificación de ofertantes, la Agencia podrá requerir a los ofertantes precalificados su opinión acerca del proyecto de Contrato a través de Internet, debiendo ser pública la información y sus respuestas.

**Art. xx. Presentación de las Ofertas.** Las “ofertas” deberán presentarse por escrito.

El plazo que tendrá el Proponente para la presentación de su oferta no podrá ser menor de noventa (90) días calendario, contados a partir de la convocatoria, salvo que la Autoridad competente resuelva ampliar el término indicado considerando la magnitud, complejidad del proyecto.

Las ofertas recibidas por la Autoridad competente una vez vencido el plazo para su presentación se devolverán, sin abrir, a los proponentes que las hayan presentado.

**Art. 40. Propuestas en Consorcio.** Consorcio es el contrato asociativo por el cual dos o más personas del sector privado se asocian con el criterio de complementariedad de recursos, capacidades y aptitudes, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente para participar en un proceso de contratación y, eventualmente, contratar con el Estado un proyecto de Asociación Público Privada.

En toda licitación, podrán participar distintos proponentes en consorcio. Para utilizar este mecanismo, será necesario acreditar ante la Autoridad licitante la existencia de un Acuerdo de Consorcio, en el cual se regulen, por lo menos, los términos de su relación con el organismo o entidad licitante. Los términos de la participación en el Consorcio que se informen al órgano o entidad licitante, no podrán modificarse unilateralmente por ninguno de los proponentes.

Para cualquier variación que se pretenda introducir en el Acuerdo de Consorcio, una vez que ha sido presentado al organismo o entidad licitante, será necesario contar con el previo consentimiento del mismo.

Las partes del consorcio responderán solidariamente ante el organismo o entidad contratante por todas las consecuencias derivadas de su participación y de la participación del consorcio en el proceso de contratación o en la ejecución del contrato.

Un oferente que participe como parte de un consorcio en un proceso licitatorio no podrá participar en el mismo proceso individualmente o como parte de otro consorcio.

**Art. 41. Oferta Única.** De conformidad con los principios expuestos en el artículo 6, el mecanismo de licitación pública busca emular la competencia para efectos de determinar la viabilidad económica del proyecto, valorar su precio conforme a criterios de mercado y determinar el ejecutor que se encuentra en mejores condiciones de llevarlo a cabo.

Cuando existe un solo oferente, o bien ninguna de las ofertas satisface dicho interés público, es razonable que el diseño de la licitación o las especificaciones del proyecto deban ser reevaluados. Para estos efectos, la Comisión de Evaluación podrá declarar desierta la licitación por razones fundadas.

En circunstancias excepcionales, como situaciones de emergencia o seguridad nacional, la Comisión de Evaluación podrá adjudicar la licitación a un único oferente siempre y cuando, una vez evaluada, considere que esta oferta satisface los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones y que conviene a los intereses del órgano o entidad licitante, debiendo detallar en la resolución respectiva las razones calificadas que fundan esta decisión.

**Artículo 44. Recepción Única de las Ofertas.** Las ofertas serán recibidas en actos públicos por la Comisión de Evaluación en la forma establecida en el artículo siguiente.

Se podrá invitar a personas naturales o jurídicas a presenciar el acto de apertura de ofertas, a efecto de promover la transparencia y la auditoría social del régimen de licitación y asimismo se publicará las actas, así como una grabación de audio y video íntegra del acto, en el sitio de Internet de la Agencia y de la Institución Contratante del Estado. Por derecho propio, podrán participar todos los Ofertantes.

**Art. 41. Plazo de Validez de las Muestras de interés. Prórroga del Plazo.** Las ofertas presentadas tendrán validez y estarán sujetas al plazo establecido por la Autoridad competente en el pliego de bases y condiciones.

Antes de que venza el plazo de validez de las mismas, el órgano o entidad licitante podrá solicitar a los proponentes, por una vez, por escrito y por razones fundadas, una prórroga no mayor del cincuenta

{FN: 375739 v.1}

Comentado [GJSG1]: Modificado

por ciento del plazo original de su oferta establecida en la misma y compromiso de ofrecimiento de las garantías del caso. Los proponentes podrán negarse a otorgar la solicitud de prórroga.

El proponente que acepte prorrogar el plazo de validez de su oferta deberá prorrogar también la garantía de mantenimiento de oferta previamente presentada de forma que se ajuste al plazo prorrogado, en caso contrario se considerará que el oferente ha denegado tácitamente la solicitud de prórroga y como consecuencia un retiro voluntario del proceso.

**Art. 41. Modificación o Retiro de las Muestra de intereses Presentadas.** Los proponentes podrán modificar o retirar sus ofertas antes de que venza el plazo límite para su presentación por los mismos medios por lo que fue enviada. El retiro o modificación de las ofertas posterior al plazo límite fijado para la presentación de la misma dará lugar a la ejecución de la garantía de mantenimiento de oferta.

**Artículo 45. Calificación de la Oferta Técnica y Económica.** En una primera instancia habrá un acto público de apertura de las ofertas técnicas. Luego de la apertura, la Comisión de Evaluación procederá a evaluar dichas ofertas técnicas para determinar cuáles cumplen con los requerimientos y especificaciones establecidas en las Bases de Licitación. Las ofertas técnicas que no cumplan con los requerimientos o no incluyan todos los documentos cuya presentación haya sido establecida como requisito fundamental serán rechazadas, en un plazo no mayor a diez días desde su apertura, a través de una decisión notificada en el Registro. Esa misma decisión notificará todas las ofertas técnicas aprobadas y rechazadas. En esa primera instancia, las ofertas económicas quedarán en custodia de la Comisión de Evaluación. Sólo procederá recurso de aclaración, ante la misma Comisión de Evaluación, contra la resolución que rechace ofertas técnicas.

Luego, una vez seleccionadas las ofertas técnicas en la forma determinada en las Bases de Licitación, se procederá a un segundo acto de apertura de las ofertas económicas, también en la forma establecida en las Bases de Licitación, procediéndose a abrir sólo aquellas ofertas que hayan sido previamente calificadas como técnicamente aceptables por la Comisión de Evaluación.

**Artículo 46. Criterios de Adjudicación.** La adjudicación de la licitación se decidirá atendiendo a uno o más de los siguientes factores según el sistema de evaluación que se establezca en las Bases de Licitación:

- a) Subsidios ofrecidos por el Estado al Ofertante, cuando corresponda;
- b) Pagos ofrecidos por el Ofertante al Estado en el caso que éste entregue bienes o derechos para ser utilizados en la contratación, cuando corresponda;
- c) Plazo del Contrato;
- d) Ingresos garantizados por el Estado, cuando proceda;
- e) Nivel de las tarifas a ser cobradas a los usuarios;
- f) Calificación de otros servicios adicionales intrínsecamente útiles y necesarios; y/o,
- g) Menor valor presente de los ingresos totales del proyecto de Asociación Público Privada calculados de acuerdo a lo establecido en las Bases de Licitación.

La definición de estos factores y su forma de aplicación para adjudicar el Contrato será establecida por la Institución Contratante del Estado, con apoyo de la Agencia en su caso, en las Bases de Licitación. En dichas Bases se podrán contemplar uno o más de los factores señalados como parte del régimen

económico del Contrato, en la medida que permitan una adjudicación objetiva y comparable entre las ofertas.

En el caso de Proyectos de infraestructura que posean características de monopolio natural, como es el caso de carreteras interurbanas troncales o aeropuertos, se preferirá como variable financiera de licitación la establecida en la literal g) anterior, siendo el plazo de vigencia del Contrato variable con un tope máximo que se deberá establecer en las Bases de Licitación. Excepcionalmente se optará en estos casos por otra variable financiera, debiendo fundamentarse la decisión y contar con la aprobación de al menos dos tercios de los miembros del Consejo.

En el caso de adjudicaciones en que además de las variables financieras, se considere el literal f) anterior, se ponderará en la adjudicación de tal modo que en ningún caso pueda justificar adjudicar el proyecto a licitantes que realizaran ofertas económicas para el Estado con un diferencial de más de un cinco por ciento (5%) en relación a la mejor oferta económica.

**En ningún caso, se podrán calificar y evaluar las ofertas con criterios que no estén contemplados en el pliego de bases y condiciones de la licitación, so pena de nulidad.**

**Por virtud del principio de subsanabilidad, en los procesos de selección a que se refiere la presente ley, primará lo sustancial sobre lo formal. De esta manera, no podrán rechazarse las ofertas por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta y que no constituyan los factores de selección determinados en los pliegos de bases y condiciones del respectivo proceso de selección. Hecho el requerimiento por la entidad, si el oferente no aporta lo que se le requiera, se rechazará la oferta. No se podrá subsanar la falta de la firma en la oferta, ni el hecho de no haber presentado la garantía de seriedad de la misma cuando ella se requiera, ni tampoco podrán acreditarse hechos ocurridos con posterioridad a la fecha máxima prevista para la presentación de las ofertas en el respectivo proceso.**

**Comentado [GJSG2]:** Artículo propio

**Artículo 47. Adjudicación.** La Comisión de Evaluación tendrá a su cargo la adjudicación del Proyecto de Asociación Público Privada, luego de la calificación realizada a las ofertas económicas presentadas, identificando la oferta económica que cumpla objetivamente de mejor manera con los requisitos y condiciones establecidas en las Bases de Licitación. La evaluación y adjudicación deberán realizarse en los plazos que establezcan para cada caso las Bases de Licitación.

**El Comité de Evaluación evaluará únicamente las propuestas técnicamente aceptables asignándole un puntaje a las mismas considerando los factores que obligatoriamente deberán estar definidos en el sistema establecido en el Pliego de Bases y Condiciones.**

**La adjudicación del contrato de Asociación Público Privada recaerá en el proponente que obtuviere el mayor puntaje total y se realizará mediante resolución firmada por el Comité de Evaluación.**

**Adjudicado el proyecto, dentro del plazo de ocho días, la Comisión de Evaluación elevará las actuaciones al Consejo para su aprobación. Cualquier prórroga deberá ser autorizada por el Director Ejecutivo de la Agencia de manera fundada y ser informada al Consejo.**

**Artículo 48. Aprobación de la Adjudicación.** El Consejo aprobará o rechazará lo actuado por la Comisión de Evaluación, dentro del plazo de treinta días a partir de su recepción, por mayoría absoluta del pleno del Consejo. El acuerdo de adjudicación de la licitación deberá ser publicado por el Consejo, dentro de un plazo de diez días, en la página web de la Agencia y en la Gaceta, Diario Oficial y en otros dos diarios de amplia circulación, uno de los cuales deberá ser internacional en el caso que la licitación tenga ese carácter.

Si se aprueba la adjudicación, antes de su notificación por escrito a los Ofertantes, el acto de

{FN: 375739 v.1}

adjudicación será enviado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para su ratificación desde una perspectiva financiera, el que tendrá 5 días al efecto, constituyendo su silencio el equivalente a una aprobación.

En caso que se rechace la adjudicación, el Consejo, con exposición razonada, ordenará a la Comisión de Evaluación su revisión con base en las observaciones que formule, enviando el expediente a dicha Comisión de Evaluación dentro del plazo que establezcan las Bases de Licitación y que no podrá ser superior a la mitad del plazo establecido en las Bases para la adjudicación.

La Comisión de Evaluación revisará lo actuado, pudiendo confirmar o modificar su decisión, debiendo hacerlo en forma razonada, en un plazo de ocho días y devolverá el expediente completo al Consejo para su aprobación o rechazo definitivo, dentro de un plazo de treinta días.

Si el Consejo rechaza la adjudicación después de haber sido revisada y confirmada por la Comisión de Evaluación, podrá ordenar convocar a una nueva licitación conforme lo establecido en la presente Ley y su Reglamento.

**Artículo 49. Notificación.** La resolución que dicte el Consejo aprobando o rechazando la adjudicación deberá ser notificada por escrito a todos los Ofertantes dentro del plazo de cinco días a partir de la fecha de su emisión, además de ser publicada en el sitio web de la agencia y adoptar cualquier otra medida que asegure el acceso a la información por parte del público en general.

**Artículo 50. Recurso de Apelación.** El agraviado con la resolución de adjudicación podrá interponer recurso de apelación ante el Consejo, lo que deberá efectuarse dentro del plazo de cinco días desde que se haya notificado la resolución. Una vez recibido el recurso, el Consejo verificará que el mismo cumpla con los requisitos exigidos para su admisibilidad conforme lo dispuesto en el Reglamento de la presente ley en un plazo de dos días hábiles luego de su presentación.

Declarado admisible el recurso emplazará a las partes (Recurrente y Entidad Contratante) para que dentro de tres días hábiles de la última notificación comparezcan ante la misma a hacer uso de sus derechos.

El Consejo resolverá el recurso conforme las normas de los procesos de contratación y en base al contenido del expediente administrativo dentro de un plazo máximo de diez días hábiles, contados a partir del auto de emplazamiento, pronunciándose sobre los puntos objeto del recurso.

Si dentro de este plazo, el Consejo no resolviere la impugnación podrá el recurrente interponer el Recurso de Nulidad ante la Contraloría General de la República.

La resolución que resuelva el Recurso de Impugnación deberá ser notificada a todos los oferentes participantes en el proceso y a la máxima autoridad administrativa de la entidad contratante.

**Art. 50. Deserción del Recurso.** Si no compareciere el recurrente en el término señalado, ante el Consejo a hacer uso de sus derechos, de oficio se declarará desierto el recurso y devolverá el expediente al organismo o entidad contratante para que proceda de acuerdo a la resolución de adjudicación recurrida.

Si el organismo o entidad contratante no comparece, no se le declarará en rebeldía y el Consejo deberá conocer y resolver el recurso.

La resolución que resuelva el recurso de apelación, por su parte, deberá dictarse dentro de quince días desde la fecha de presentación del recurso de reposición, no será susceptible de otros recursos

administrativos.

Con la resolución dictada por el Consejo, se agota la vía administrativa.

**Art. xx. Admisibilidad de los Recursos.** Los recursos contemplados en la presente Ley deben ser interpuestos por los proponentes que demuestren un interés legítimo, mediante escrito presentado ante la autoridad competente y dentro de los plazos establecidos, señalando expresamente las infracciones precisas del acto recurrido. La admisión del recurso por la autoridad que corresponda tendrá efectos suspensivos.

Por razones de economía procesal y certidumbre jurídica, en el proceso administrativo de licitación de un proyecto de Asociación Público Privada de Iniciativa Pública, los proponentes que participen en la misma deberán formular oportunamente los recursos en las etapas que sean recurribles.

El tránsito a la siguiente etapa del proceso de contratación, sin que hubiere sido formulado el recurso correspondiente, será tenido, por imperio de la Ley, como renuncia de los proponentes participantes a todo reclamo originado por supuestos vicios incurridos en la etapa que precluye.

**Artículo 51. Sociedad de Giro Único.** El Ofertante a cuyo favor se haya adjudicado el Proyecto por la vía de la licitación, quedará obligado a constituir, en el plazo y con los requisitos que las leyes de la República, la presente Ley y su Reglamento, así como las Bases de Licitación establezcan, una sociedad anónima mercantil de nacionalidad nicaragüense, de giro único, con quien se celebrará el Contrato de Asociación Público Privada.

Esta Sociedad mercantil deberá incluir obligatoriamente en su denominación las palabras “sociedad de asociación público privada”. Su objeto será determinado en las Bases de Licitación de conformidad con las características propias de las obras licitadas. Su duración será el plazo más largo entre: a) el plazo que dure el Contrato de Asociación Público Privada, más dos años; y, b) el tiempo que deba durar el plazo de garantía de las obras y servicios a ser realizados.

La Sociedad estará sujeta a las normas que regulan a las sociedades mercantiles en general, de acuerdo a lo preceptuado en el Código de Comercio, así como a esta Ley, sin perjuicio de los contenidos específicos contemplados en las Bases de Licitación y el Reglamento.

**Artículo 52. Derecho de Desistirse.** El Consejo podrá desistirse del Proyecto en cualquier momento y aún treinta días después de la suscripción del Contrato por fundadas razones de interés general, indemnizando al participante privado con el cinco por ciento (5%) del monto de la inversión comprometida en el Contrato.

Si este evento ocurriere entre la adjudicación y la suscripción del Contrato, la indemnización al participante adjudicado deberá ser del dos por ciento (2%) del monto de inversión comprometida.

Para pagar la indemnización establecida en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reasignará recursos del Presupuesto General de la República.

**Artículo 53. Precalificación de Licitantes.** Tratándose de Proyectos de iniciativa pública o de iniciativa privada, la Institución Contratante del Estado, previa aprobación de al menos dos tercios de los miembros del Consejo, fundadamente, podrá establecer una etapa o proceso previo de precalificación de licitantes nacionales e internacionales destinados a seleccionar a los potenciales Ofertantes que cumplan con los requisitos uniformes, objetivos y razonables que se establezcan en las respectivas bases de precalificación, los que podrán referirse a aspectos jurídicos, de capacidad financiera o técnica y de experiencia y responsabilidad del interesado o de sus personas relacionadas, para uno o más Proyectos a ser adjudicados dentro del período de un año calendario que siga a la

{FN: 375739 v.1}

decisión de esa precalificación.

El mecanismo de precalificación se podrá utilizar para Proyectos complejos en que se necesite asegurar la participación de empresas con solvencia y experiencia específica. Las bases de precalificación definirán los objetivos y requisitos que sean necesarios para participar en este tipo de Contratos, y por su intermedio se podrá seleccionar una cantidad limitada de interesados previamente definida en las bases de precalificación, en la medida que ellos cumplan con los requisitos objetivos establecidos y en tanto esa selección no responda a diferenciaciones arbitrarias y resguarde la igualdad de trato entre los Participantes Privados de este proceso.

No podrán ser precalificadas las personas que hayan abandonado contratos con el Estado o sufrido sanciones por infracciones graves, tanto en Nicaragua como en otros Estados.

Los procesos de precalificación se realizarán utilizando el mismo procedimiento de evaluación establecido para una licitación, en lo que fuere aplicable. Los resultados deberán ser aprobados por la Institución Contratante del Estado mediante resolución fundada y en contra de ésta podrá interponerse recurso de reposición en los términos que establece esta Ley.

En cualquier caso, las bases de precalificación podrán establecer que los interesados precalificados concurren por iguales partes al financiamiento de los estudios que la Institución Contratante del Estado considere necesarios para elaborar las Bases de Licitación, en cuyo caso individualizarán esos estudios y su valor, y su realización deberá ser contratada por la Institución Contratante del Estado a entidades independientes con competencia en la materia de que se trate.

En su caso, el adjudicatario de la licitación, o la Institución Contratante del Estado, si ésta se desistiere de la licitación una vez efectuada la precalificación o declarare desierta la licitación realizada, deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por éstos para el financiamiento de los estudios que se hubieren contratado de conformidad a lo previsto previamente, en la forma, modo y plazo establecidos en las bases de precalificación.

En el caso de existir una etapa o proceso de precalificación, con posterioridad, en la licitación misma, sólo podrán participar los precalificados.

**Artículo 54. Libre Competencia.** Se prohíbe cualquier conducta colusoria o práctica concertada, directa o indirecta, entre los Ofertantes de un proceso de licitación. El Instituto Nacional de Promoción de Competencia será expresamente competente para conocer de cualquier denuncia de colusión o práctica concertada en la materia. La sanción de una conducta colusoria o práctica concertada implicará, además de las sanciones previstas en la Ley de Promoción de la Competencia, la pérdida de los derechos del Contrato por parte del Participante Privado.

### **SECCIÓN III**

#### **RÉGIMEN DE INICIATIVA PRIVADA PARA LICITACIONES**

**Artículo 55. Naturaleza de la iniciativa privada.** La iniciativa privada se aceptará sólo en relación a Proyectos:

- a) Que, de materializarse, no demanden además garantías explícitas ni subsidios de parte del Estado, y sean a costo y riesgo del Participante Privado;
- b) Que no correspondan a una obra que, al momento de la presentación del Proyecto de Iniciativa Privada, esté siendo estudiada por la Agencia o alguna Institución Contratante del Estado para ser

ejecutada mediante sistema de Asociación Público Privado. Para estos efectos, la Agencia y las demás instituciones mencionadas deberán mantener un listado público de los Proyectos en estudio para ser sometidos a dicho sistema;

- c) Que contengan elementos de innovación o valor agregado, en los términos definidos por el Reglamento.

Tendrán derecho a presentar un Proyecto de Iniciativa Privada las personas jurídicas, personas naturales, y toda clase de uniones entre ellas, ya sean nacionales o extranjeras.

**Artículo 56. Concurso para presentación de Proyectos de Iniciativa Privada.** Una vez al año, la Agencia abrirá un concurso para la presentación de Proyectos de Iniciativa Privada. El calendario para la presentación de Proyectos de Iniciativa Privada, así como los requisitos que deban cumplir las presentaciones, será determinado por el Reglamento. El Proyecto de Iniciativa Privada se presentará por su proponente, quién para este efecto deberá entregar sus estudios de prefactibilidad social y privada. Una vez presentado, el proponente no podrá realizar unilateralmente modificaciones o ampliaciones que modifiquen la esencia de su Proyecto de Iniciativa Privada.

La Agencia podrá seleccionar un número limitado de proyectos, mediante una resolución que deberá ser fundada. Todos los proyectos que no sean seleccionados por la Agencia se entenderán como rechazados, rigiendo a su respecto la prohibición contenida en el artículo 60. Cuando ninguno de los proyectos cumpla con las condiciones indicadas en el párrafo anterior, la Agencia deberá declarar el concurso desierto.

Los proyectos seleccionados serán enviados para su evaluación a la respectiva Institución Contratante del Estado, quien deberá dictar una resolución preliminar aprobatoria o denegatoria en un plazo no mayor a un año. Dentro de ese plazo, la Institución Contratante del Estado podrá requerir al proponente de la iniciativa privada la entrega de información complementaria que permita una mejor evaluación del Proyecto. La Institución Contratante del Estado deberá pronunciarse necesariamente, como parte de su evaluación, acerca de si el Proyecto de Iniciativa Privada cumple con ser de interés público, verificando como fundamento esencial para dicha determinación el cumplimiento de lo dispuesto en los literales a), b) y c) del artículo 27 de la Ley. Sólo de cumplirse el ser el proyecto de interés público en los términos señalados, podrá darle su aprobación preliminar.

En caso de que se presenten dos o más Proyecto de Iniciativa Privada sustancialmente similares, se entenderá que el proyecto de que se trate ha sido presentado de manera conjunta, de modo que si resultare finalmente seleccionado para su desarrollo y ejecución, los distintos proponentes deberán compartir en partes iguales la recompensa referida en el artículo 59. Ello, es sin perjuicio de las reclamaciones que puedan realizarse los proponentes entre sí, ya sea sobre la base de derechos de propiedad intelectual u otros, los que serán resueltos de manera paralela por los tribunales de justicia y sin entorpecer el desarrollo del Proyecto de Iniciativa Privada, para cuyos efectos no se podrán dictar en esos procesos medidas precautorias.

**Artículo 57. Etapa de prefactibilidad y declaratoria de interés.** Una vez evaluado el Proyecto de Iniciativa Privada por la Institución Contratante del Estado, y sólo si ésta lo aprobara preliminarmente en los términos del artículo 56, informará del resultado de su evaluación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Consejo. El primero deberá pronunciarse respecto de las implicaciones del Proyecto para las finanzas públicas del país dentro del plazo de 90 días. El segundo deberá pronunciarse respecto de la conveniencia para el Estado de realizar la obra presentada bajo mecanismo de iniciativa privada dentro del plazo de 30 días.

Si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o el Consejo determinaran la inconveniencia de la implementación del Proyecto de Iniciativa Privada, la Institución Contratante del Estado deberá

abstenerse de seguir con el procedimiento correspondiente. En tal caso, la Institución Contratante del Estado emitirá una resolución final rechazando el proyecto, la cual deberá ser fundada. Si, en cambio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Consejo aprobaran la declaratoria de interés, ésta se manifestará en una resolución de la Institución Contratante del Estado de aprobación definitiva. Hasta que el Proyecto de Iniciativa Privada sea aprobado definitivamente por la Institución Contratante del Estado por vía de resolución final, tanto dicha Institución como cualquier órgano del Estado y funcionario que tengan conocimiento de la misma, deberán mantener reserva acerca de la iniciativa privada, y serán responsables civil y administrativamente por la violación de esta obligación de reserva, según el caso.

**Artículo 58. Transferencia del Proyecto de Iniciativa Privada.** Con la notificación de la aprobación definitiva, el Proyecto de Iniciativa Privada se entenderá transferido a la Institución Contratante del Estado, a cambio de una recompensa en favor del proponente, en los términos del artículo siguiente.

En las Bases de Licitación se dejará constancia de la identidad del proponente que haya presentado el Proyecto de Iniciativa Privada y de la recompensa a que éste tendrá derecho. La titularidad de la recompensa podrá ser transferida o cedida a terceros por escritura pública.

Habiéndose obtenido la aprobación definitiva de la Institución Contratante del Estado, se llamará a licitación del Proyecto de Iniciativa Privada, dentro del plazo máximo de un año desde la obtención de dicha aprobación. Dicha licitación se regirá en todo por las disposiciones contempladas en la Sección II, de este Título IV, incluidas las referidas a precalificación, habida cuenta de las excepciones que se mencionan en los artículos 59 y 60 siguientes.

**Artículo 59. Recompensa para el proponente de iniciativa privada.** El proponente de un Proyecto de Iniciativa Privada que resulte con aprobación definitiva conforme al procedimiento indicado en esta Sección, recibirá una recompensa que corresponderá a un porcentaje del valor del proyecto que será pagado por la Institución Contratante del Estado. Dicho Proyecto se someterá a un proceso de licitación de acuerdo a las reglas generales de la Ley; proceso en el cual podrá participar el proponente del Proyecto de Iniciativa Privada. Las Bases de Licitación contemplarán un mecanismo por el que el adjudicatario de la licitación devolverá a la Institución Contratante del Estado toda suma pagada a título de recompensa en favor del proponente, si ése hubiera sido el caso.

La recompensa será determinado por el Reglamento, teniendo como mínimo un [ ]% del valor total del proyecto, y como máximo [ ]% del mismo valor. Esta recompensa será la única retribución que recibirá el proponente por la presentación de un Proyecto de Iniciativa Privada. En ningún caso el proponente recibirá un puntaje adicional o cualquier otra ventaja particular en la licitación a que diera lugar. Tampoco se reembolsarán los gastos en que haya incurrido el proponente en la elaboración del Proyecto de Iniciativa Privada.

**Artículo 60. Período en que la Institución Contratante del Estado no podrá llamar a licitación y efectos de que en ese período la licitación se efectúe.** Si la Institución Contratante del Estado hubiese emitido una resolución final de rechazo, no podrá llamar a licitación en relación con el Proyecto de Iniciativa Privada u otro que tenga el mismo objeto o resulte similar en lo sustancial, durante un período de tres años contados desde la notificación de esa resolución.

De llamar igualmente la Institución Contratante del Estado a licitación en relación a los Proyectos descritos en el párrafo anterior, deberá reconocer al proponente de la iniciativa privada, o a quien la haya adquirido, una recompensa en los mismos términos contemplados en el artículo anterior, la que constará en las Bases de Licitación.

Para estos efectos, la Institución Contratante del Estado deberá notificar al proponente de la Iniciativa Privada respectiva, del llamado a licitación, con una antelación de no menos de 120 días a la apertura

de la misma, por medio de oficio dirigido al domicilio del proponente.

**Artículo 61. Publicidad y transparencia.** Todas las resoluciones referidas en esta sección deberán ser notificadas a los proponentes dentro del plazo de 10 días y publicadas en la página web de la institución respectiva. Ninguna de las resoluciones referidas en esta sección admitirán impugnación en sede administrativa o judicial, ni tampoco generarán responsabilidad alguna para el Estado o cualquier otra entidad pública involucrada en la evaluación.

## **CAPÍTULO IV DE LOS CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA**

### **SECCIÓN I SUSCRIPCIÓN Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS**

**Artículo 62. Forma del Contrato.** Los Contratos de Asociación Público Privados se suscribirán por escritura pública, y serán celebrados entre la Institución Contratante del Estado y la Sociedad.

Los Contratos de Asociación Público Privada que se celebren de conformidad con esta Ley, deberán contemplar la obligación de cumplir, durante la vigencia del Contrato, con los Niveles de Servicio y Estándares Técnicos que correspondan, de acuerdo a lo establecido en las Bases de Licitación.

**Artículo 63. Suscripción del Contrato.** Los Contratos de Asociación Público Privada deberán ser suscritos dentro del plazo que establezcan las Bases de Licitación.

Si transcurriere dicho plazo y el Contrato no fuere suscrito por responsabilidad del adjudicatario, la Institución Contratante del Estado deberá dejar sin efecto la adjudicación realizada, haciendo efectiva la garantía de mantenimiento de la oferta y podrá adjudicar el Contrato al segundo mejor ofertante calificado, siempre y cuando haya obtenido un porcentaje mayor o igual al mínimo establecido para evaluar las ofertas, de conformidad con las Bases de Licitación.

De no cumplirse con ninguno de los presupuestos anteriores, la Institución Contratante del Estado deberá archivar el proceso y convocar, en su caso, a una nueva licitación pública en los términos regulados en esta Ley.

**Artículo 64. Del contenido del Contrato.** Los Contratos de Asociación Público Privada deberán reflejar el contenido de las Bases de Licitación, de la oferta ganadora y respetar la legislación vigente, debiendo incorporar además los datos específicos del Ofertante ganador.

**Artículo 65. Otras disposiciones contractuales.** Adicionalmente a los requisitos establecidos en el artículo anterior, se aplicarán las siguientes reglas a los Contratos de Asociación Público Privada:

- a) Los Contratos deberán contener los requisitos y condiciones bajo los cuales se pueda autorizar, en cualquier etapa del Contrato, por parte de la Institución Contratante del Estado, la transferencia del control de la Sociedad hacia sus acreedores financieros, siempre y cuando la finalidad principal de dicha transferencia sea la reestructuración financiera de la Sociedad y la ejecución continua del Proyecto de Asociación Público Privada.
- b) Los Contratos deberán establecer la posibilidad de transferirlos en la Fase de Explotación, debiendo quedar explícitas las condiciones que deberá cumplir la Sociedad contratante en dicho periodo.

- c) Los Contratos deberán contener la posibilidad de constitución de prendas por parte del Participante Privado, a favor de los acreedores financieros del Proyecto, respecto de los derechos y flujos provenientes del Contrato de Asociación Público Privada, debiendo establecerse la obligación de registrar dichas prendas en el libro de prendas del Registro Público de Iniciativas de Asociación Público Privada y anotarse al margen de la inscripción de la Sociedad en el Registro de Comercio.
- d) Los Contratos deberán contener la posibilidad de que el Participante Privado pueda financiarse mediante la colocación de valores o bonos de cualquier clase en oferta pública bursátil. En caso de valores de deuda, no podrán emitirse valores o bonos cuyo plazo de redención total o parcial finalice en fecha posterior al plazo máximo del Contrato.
- e) Para garantizar los Contratos celebrados, las partes podrán pactar su sujeción a la normativa de seguros de organismos multilaterales e instituciones que ofrecen garantías de inversiones reconocidas. En tal caso, los conflictos que se deriven de esos seguros se deberán necesariamente resolver por los sistemas de resolución de controversias establecidos por dichos organismos multilaterales e instituciones que ofrecen garantías de inversiones, sin perjuicio de que las controversias que se susciten entre el Estado y el Participante Privado, se resolverán por el sistema de resolución de controversias establecido en el Título IX de esta Ley.
- f) Los bienes y derechos que adquiera el Participante Privado a cualquier título y que queden afectos al Contrato, no podrán ser enajenados separadamente, ni hipotecados o sometidos a gravámenes de ninguna especie, sin consentimiento de la Institución Contratante del Estado, y pasarán a dominio del Estado al extinguirse el Contrato, cuando corresponda.
- g) Cuando para la ejecución de las obras sea necesaria la modificación de servidumbres constituidas a favor de terceros ya existentes, el Participante Privado será responsable de la restitución del servicio amparado por la servidumbre de que se trate a su estado inicial, restitución que deberá ser financiada por el Participante Privado en la forma que establezcan las Bases de Licitación.
- h) Los Contratos deberán contener, además, una cláusula donde se estipule el mecanismo que utilizará el Participante Privado para poner término a la ejecución del Proyecto de Asociación Público Privado así como el monto que deberá indemnizar dicho Participante al Estado en caso de terminación del Contrato, salvo que la terminación se derive de Caso Fortuito o Fuerza Mayor.

**Artículo 66. Indemnización por afectación a particulares por Proyectos de Asociación Público Privada.** En caso de requerirse la afectación de la propiedad de particulares o el establecimiento de derechos de vía, la Dirección Ejecutiva tendrá facultades para gestionar por sí misma, o a través de la Institución Contratante del Estado, la indemnización por la afectación de que se trate, lo cual deberá efectuarse antes de la licitación de que se trate, para lo cual se aplicarán las siguientes reglas especiales.

La Dirección Ejecutiva iniciará el expediente y lo elevará al Consejo con el objeto de que éste, mediante acuerdo fundado adoptado por mayoría absoluta de sus integrantes, declare la utilidad colectiva, el beneficio social o el interés público sobre el bien o bienes objeto de la afectación en materia de Asociación Público Privada, el cual deberá publicarse en la Gaceta, Diario Oficial, dentro de los ocho días siguientes a su emisión y notificarse al propietario del bien o bienes afectados, a fin de que éste realice sus propuestas y designe, dentro del perentorio plazo de quince días, a un perito valuator autorizado por la Dirección General de Catastro Fiscal adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y presente además cualquier otro medio de prueba para fundamentar su postura en cuanto a la indemnización que le corresponda, a valores de mercado.

El Director Ejecutivo, por su parte, designará a un perito valuator autorizado por la misma Dirección a efecto de que realice, en representación de la Dirección Ejecutiva, la justipreciación del bien o bienes que se requiera expropiar en Proyectos de Asociación Público Privada, a valores de mercado.

El Consejo deberá autorizar el nombramiento de ambos peritos, dentro del plazo de los quince días siguientes a su proposición. El Consejo sólo podrá rechazar dicho nombramiento, cuando el perito designado incurra en algunos de los siguientes impedimentos:

- a) Haya representado o defendido los intereses de Ofertantes o de Participantes Privados dentro del tres años anteriores a la fecha de su nombramiento;
- b) Sea parte o tenga interés en algún litigio, acto, contrato o caución vinculado con la suscripción o ejecución de Contratos de Asociación Público Privada o esté relacionado con sociedades que se encuentren en la situación descrita;
- c) Haya sido él o alguno de sus parientes, dentro del segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, representante legal, gerente o empleado, asesor, abogado o perito, en el Contrato o Proyecto, o haberlo sido del Participante Privado;
- d) Tenga él o alguno de sus parientes, en el segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, interés directo o indirecto en el asunto;
- e) Tenga parentesco, en el segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, con alguna de las partes involucradas en el acto expropiatorio;
- f) Sea pariente, en el segundo grado de consanguinidad o cuarto de afinidad, de la autoridad superior de la Institución Contratante del Estado o de algunos de los funcionarios superiores de la Agencia;
- g) Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes involucradas en el acto expropiatorio; o,
- h) Ser socio o partícipe de alguna de las partes involucradas en el acto expropiatorio.

Los peritos deberán enviar al Consejo sus dictámenes razonados dentro de un plazo que no podrá exceder de 30 días a partir de su nombramiento.

Si el dictamen del perito de la parte afectada y el de la Dirección Ejecutiva fueran concordantes, se procederá a autorizar la escritura de traspaso de dominio ante notario público y formalizar el pago de la indemnización dentro de los treinta días posteriores. Los desembolsos necesarios serán de cargo del Participante Privado o de la Dirección Ejecutiva, según se establezca en las Bases de Licitación.

Si el propietario afectado no presentara su propuesta, no nombrara perito o no presentara el dictamen pericial dentro de los plazos señalados anteriormente, el Director Ejecutivo procederá a consignar en una cuenta corriente bancaria creada a nombre del propietario afectado la cantidad dineraria que el perito de la Dirección Ejecutiva haya determinado en base al avalúo realizado. Efectuado el pago mencionado, la Dirección Ejecutiva podrá tomar posesión del bien para continuar con la ejecución del Proyecto de Asociación Público Privada, caducando entonces la facultad del propietario afectado de solicitar modificaciones al monto de la indemnización consignada. Sin perjuicio de ello, el propietario afectado podrá solicitar reposición de la decisión al Director Ejecutivo, el que deberá elevar la decisión a la aprobación del Consejo. De aprobarse esa reposición por la mayoría de los miembros del Consejo, el monto que se entregue al propietario afectado no podrá superar en más de un diez por ciento (10%) a la cantidad dineraria que el perito de la Dirección Ejecutiva haya determinado en base al avalúo realizado.

Si los dictámenes de ambos peritos difirieran en cuanto a los montos de la indemnización, se procederá a realizar una etapa de negociación entre el propietario afectado y la Dirección Ejecutiva dentro de los quince días siguientes a la recepción de los dictámenes, con el objetivo de alcanzar un acuerdo sobre el referido monto. De no presentarse el propietario afectado a este proceso de negociación luego de dos

citaciones y sin causa debidamente justificada, el Director Ejecutivo procederá de conformidad a lo establecido en el párrafo anterior y caducará entonces la facultad del propietario afectado de solicitar ajustes al monto de la indemnización consignada. En tal caso nacerá para el propietario el derecho de interponer recurso de reposición en los términos antes descritos.

Si en el marco de la negociación se llegara a acuerdo, se procederá de conformidad con el párrafo sexto de este artículo. Si el acuerdo no se produjera, el Director Ejecutivo consignará en una cuenta corriente bancaria creada a nombre del propietario afectado la cantidad dineraria que el perito de la Dirección Ejecutiva haya determinado en base al avalúo realizado. Efectuado el pago mencionado la Dirección Ejecutiva podrá tomar posesión del bien para continuar la ejecución del Proyecto, sin perjuicio de que el propietario afectado pueda solicitar, únicamente mediante un procedimiento de arbitraje privado nacional que no podrá durar más de seis meses, el reajuste de la indemnización en base al avalúo realizado por su perito o en base a otros medios de prueba que lo justifiquen. Si a consecuencia de este procedimiento se resolviera un ajuste, deberá pagarse dentro del plazo de 30 días siguientes a que la resolución quede firme, sin necesidad de cobro ni requerimiento alguno.

En caso de que el propietario afectado no se presente a recoger el pago referido en el párrafo anterior dentro de un plazo de dos años desde que se efectuó la consignación, el monto se consignará judicialmente.

La indemnización deberá fijarse conforme al procedimiento establecido previamente y en moneda efectiva de curso legal, a menos que, con el interesado se convenga otra forma de compensación.

**Artículo 67. Garantías y seguros.** Las garantías, seguros o fianzas que deba constituir el Participante Privado con motivo de la ejecución del Contrato, se regirán por lo establecido en esta Ley, su Reglamento, el Contrato y, en lo pertinente, las disposiciones de la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras en materia de garantías y seguros.

**Artículo 68. Garantía prendaria.** Se establece una prenda especial de Asociación Público Privado, la cual será sin desplazamiento de los derechos y bienes pignorados. Esta podrá ser pactada entre el Participante Privado y los financistas del Proyecto o de su operación, o en la emisión de títulos de deuda de la Sociedad. La garantía prendaria podrá recaer:

- a) Sobre los derechos que para el Participante Privado emanen del Contrato;
- b) Sobre todo pago comprometido por el Estado a la Sociedad a cualquier título, en virtud del Contrato suscrito; y/o,
- c) Sobre los ingresos o bienes de la Sociedad, excluido cualquier bien del Estado o nacional de uso público que el Participante Privado explote en el marco del Contrato.

Esta prenda deberá constituirse por escritura pública e inscribirse en el libro de prendas del Registro Público de Iniciativas de Asociación Público Privada y anotarse al margen de la inscripción de la Sociedad contratante en el Registro de Comercio.

Cuando esta prenda recaiga sobre acciones de la Sociedad, se anotará además, en los demás registros correspondientes que la legislación ordene.

## **SECCIÓN II**

### **EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADO**

**Artículo 69. Entrega de bienes.** En el Contrato de Asociación Público Privado se deberán especificar

{FN: 375739 v.1}

los bienes que se mantendrán como de propiedad del Estado y los que serán de propiedad del Participante Privado, cuando corresponda. En particular, en el Contrato de Asociación Público Privada se especificarán los bienes que pertenezcan a las categorías siguientes:

- a) Los bienes que el Participante Privado esté obligado a devolver o transferir al Estado, de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Asociación Público Privada, al término del mismo;
- b) Los bienes que el Participante Privado pueda retener o de los que pueda disponer al terminar el Contrato de Asociación Público Privada.

**Artículo 70. Compensación por actos sobrevinientes.** Por regla general, la inversión del Participante Privado necesaria para cumplir con los Niveles de Servicio y Estándares Técnicos establecidos en las Bases de Licitación y en el Contrato no será susceptible de compensación económica adicional, salvo para los casos excepcionales en que así se hubiere previsto en las Bases de Licitación y el respectivo Contrato.

Sin embargo, el Participante Privado podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad pública que aumente sustancialmente el costo del cumplimiento del Contrato o reduzca sustancialmente la suma prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios de su ejecución, siempre y cuando dicho acto de autoridad cumpla estrictamente con los siguientes requisitos:

- a) El acto se produzca con posterioridad a la suscripción del Contrato y no haya podido ser previsto en las Bases de Licitación;
- b) Constituya una medida administrativa, un cambio legislativo o reglamentario, dictado con efectos específicos para el ámbito de la industria del Proyecto de Asociación Público Privada de que se trate, después de la suscripción del Contrato; y altere significativamente el régimen económico de dicho contrato.

Si el acto sobreviniente se produce una vez adjudicado, pero antes de la suscripción del Contrato, el Participante Privado tendrá derecho a desistirse de su oferta, sin que se ejecuten las garantías de mantenimiento de ella.

**Artículo 71. Garantías en el desarrollo del Contrato.** El Contrato deberá determinar las obligaciones del Participante Privado a fin de garantizar:

- a) La adaptación del servicio para que responda a la demanda real por el bien o servicio, de acuerdo a las Bases de Licitación;
- b) La continuidad y regularidad del servicio; y,
- c) La disponibilidad del servicio para los Usuarios en condiciones que impidan la discriminación arbitraria en su prestación.

**Artículo 72. Garantías del Estado de ingresos o tráficos mínimos.** En casos excepcionales, y conforme a una resolución fundada del Consejo, suscrita por los dos tercios de sus miembros, que explique las razones que lo justifican, el Estado podrá garantizar al Participante Privado la obtención de ingresos mínimos o ingresos por tráficos mínimos durante la duración del Contrato. Las garantías de ingresos por tráfico mínimo, y en su caso del subsidio que exista, en ningún caso podrán representar más del setenta por ciento (70%) del valor esperado de los flujos de tráfico del Contrato. Por su parte, en los proyectos de infraestructura de transportes con cobros a Usuarios, las Bases de Licitación no podrán proyectar que el Participante Privado recupere por vía del uso de la referida garantía de ingresos por tráfico mínimo y en su caso del subsidio que exista, más del setenta y cinco por ciento (75%) de la inversión total del Contrato, incluidos los gastos de operación incurridos.

**Artículo 73. Compensación por variaciones del Contrato exigidas por la Institución Contratante del Estado (*ius variandi*).** La Institución Contratante del Estado, previa ratificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Consejo, podrá exigir la modificación de las características de las obras y/o servicios contratados a objeto de incrementar los Niveles de Servicio y Estándares Técnicos establecidos en las Bases de Licitación o por otras razones de interés público debidamente fundadas.

Las Bases de Licitación establecerán el monto máximo de la inversión que el Participante Privado podrá estar obligado a realizar en respuesta a esta exigencia de la Institución Contratante del Estado, así como el plazo máximo dentro del cual la Institución Contratante del Estado podrá ordenar la modificación de las obras y/o servicios. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones que se puedan exigir conforme a las Bases de Licitación no podrá exceder del quince por ciento (15%) del presupuesto oficial de la obra o del gasto del servicio según corresponda, ni podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de los dos tercios del plazo total del Contrato de Asociación Público Privada.

Sin perjuicio de lo anterior, si el valor de estas inversiones exigidas por la Institución Contratante del Estado, durante la Fase de Explotación, excediera el cinco por ciento (5%) del presupuesto oficial de la obra, cuando corresponda, y ello correspondiere a una suma superior al equivalente en córdobas a 5 millones de dólares de los Estados Unidos, reajustables mensualmente por la variación del índice de precios al consumidor, su ejecución deberá ser licitada por el Participante Privado, bajo la supervisión de la Institución Contratante del Estado y en coordinación con la Agencia, en la forma que establezca el Reglamento, en cuyo caso el valor de las inversiones que se compensarán al Participante Privado será el que resulte de la licitación, a lo que se sumará un monto adicional de un dos por ciento (2%) a título de costos de administración del Contrato a favor del Participante Privado. La Institución Contratante del Estado tendrá un plazo de sesenta días para aprobar o manifestar sus observaciones a los documentos que den cuenta de esos costos, contados desde la recepción de éstos. Transcurrido ese plazo sin que la Institución Contratante del Estado se haya pronunciado, se entenderán aceptados tales costos.

La Institución Contratante del Estado deberá compensar al Participante Privado por estas exigencias de cambio del Contrato, en la medida que tales cambios impliquen afectar negativamente el régimen económico del Contrato. Las compensaciones económicas referidas en este artículo deberán expresarse en alguno o varios de los siguientes elementos: compensación pecuniaria entregada por el Estado; pagos voluntarios efectuados directamente al Participante Privado por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra; modificación del valor presente de los ingresos totales del Proyecto; alteración del plazo del Contrato mientras no sobrepase el plazo máximo contemplado en esta Ley; o modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico del Contrato. Se podrán utilizar uno o varios de esos factores a la vez.

El cálculo de dichas compensaciones y el ajuste de los parámetros mencionados, deberán siempre efectuarse de manera tal de obtener que el valor presente neto del proyecto adicional sea igual a cero, todo ello considerando la tasa de descuento relevante, conforme lo establezca el Reglamento y las Bases de Licitación y el efecto económico que el proyecto adicional pueda tener en el Proyecto original. Para estos efectos, se entenderá por proyecto adicional el derivado directamente de las obras y servicios contemplados en la modificación del Contrato de que se trate.

La tasa de descuento aplicable dependerá de los mecanismos de indemnización que se consideren. En ningún caso la tasa de descuento relevante podrá exceder de la tasa de interés de retorno del Proyecto licitado ajustado por la variación de la tasa de interés de instrumentos de deuda de largo plazo, desde el momento de la presentación de la oferta y hasta el momento de la realización de las inversiones complementarias.

Las modificaciones que se incorporen al Contrato en virtud de lo dispuesto en este artículo, deberán

{FN: 375739 v.1}

ser aprobadas por la Institución Contratante del Estado y ratificadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Agencia.

Si existiera discrepancia respecto de las materias reguladas en este artículo, las partes podrán recurrir al procedimiento de resolución de controversias establecido en el Capítulo VI de esta Ley.

**Artículo 74. Convenios complementarios (mutuo consentimiento).** La Institución Contratante del Estado, previa ratificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y aprobación del Consejo, podrá acordar con el Participante Privado la modificación de las características de las obras y servicios contratados, con el objeto de incrementar los Niveles de Servicio y Estándares Técnicos establecidos en las Bases de Licitación, mediante la celebración del correspondiente convenio complementario al Contrato de Asociación Público Privado, el que deberá ser suscrito en la forma contemplada en la presente Ley.

Las Bases de Licitación establecerán el monto máximo de la inversión que la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado podrán acordar por medio de un convenio complementario, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse modificaciones de las obras contratadas por esta vía. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder el veinte por ciento (20%) del presupuesto oficial de la obra en la Fase de Construcción y, en la Fase de Explotación, no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del presupuesto oficial de la obra. Con todo, durante la Fase de Explotación, cuando el valor de estas inversiones exceda el cinco por ciento (5%) del presupuesto oficial de la obra y ello corresponda a una suma igual o superior al equivalente en córdobas a 5 millones de dólares de los Estados Unidos, reajustables mensualmente por la variación del índice de precios al consumidor, su ejecución se efectuará de conformidad al mecanismo de licitación dispuesto en el artículo anterior. Esta restricción no se aplicará para nuevas inversiones que sean financiadas íntegramente por el Participante Privado y que no den lugar a compensaciones.

Los casos en que quepa compensación y las formas y montos de dicha compensación se regularán igualmente por lo dispuesto en el artículo anterior.

Estos convenios complementarios no podrán suscribirse en una fecha posterior al cumplimiento de los dos tercios del plazo total del Contrato de Asociación Público Privado.

### **SECCIÓN III**

#### **SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

**Artículo 75. Suspensión del Contrato.** La Institución Contratante del Estado podrá solicitar a la Comisión Resolutiva contemplada en el Capítulo VI de la Ley, la suspensión del Contrato.

Serán causales de suspensión temporal del Contrato:

- a) Caso Fortuito o Fuerza Mayor que impidan la explotación de la obra prestación del servicio;
- b) Cuando se produzca la destrucción parcial de las obras o de sus elementos, de modo que se haga inviable su utilización por un período de tiempo;
- c) Por las demás causas que las Bases de Licitación establezcan.

**Artículo 76. Terminación del Contrato.** El Contrato de Asociación Público Privado terminará por:

- a) Vencimiento del plazo o cumplimiento de alguna condición resolutoria;
- b) Incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, definidas en las Bases de Licitación, declarado por la Comisión Resolutiva contemplada en el Capítulo VI, a petición de la Institución

Contratante del Estado;

- c) Las otras causas que se estipulen en las Bases de Licitación y en el Contrato;
- d) Caso Fortuito o Fuerza Mayor, debidamente comprobados, de acuerdo a lo estipulado en las Bases de Licitación; y,
- e) Término anticipado por causa de interés público en los estrictos términos de esta Ley.

Si el caso fortuito o evento de fuerza mayor afectare sólo el cumplimiento de algunas de las obligaciones del Contrato, o de aquellas vinculadas a sólo parte de la inversión comprometida, y en la medida que las demás obligaciones del Contrato sean susceptibles de cumplimiento separado, las partes deberán acordar, de acuerdo a lo definido en las Bases de Licitación, el ajuste de las estipulaciones jurídicas, técnicas y económicas del Contrato, para adecuarlo al cumplimiento de las obligaciones subsistentes. En todo caso, se aplicarán a ese acuerdo, los límites contemplados en el artículo 74 de la presente Ley.

**Artículo 77. Término anticipado del Contrato por causa excepcional.** Durante la Fase de Construcción de un Proyecto, previo informe favorable del Consejo y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Institución Contratante del Estado podrá poner término anticipado al Contrato sólo cuando un cambio de circunstancias hiciere innecesaria la obra o servicio para la satisfacción de las necesidades públicas o demandare su rediseño o complementación de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuar la obra a las nuevas condiciones superen el veinte por ciento (20%) del presupuesto inicial de la obra o servicio.

La resolución que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el Participante Privado deberá hacer entrega de la obra a la Institución Contratante del Estado.

A menos que las Bases de Licitación establecieran una fórmula de cálculo diferente, el Participante Privado, en la Fase de Construcción, tendrá en tal caso derecho a una indemnización equivalente al monto de las inversiones que conforme al Contrato sean necesarias para la prestación del servicio y que efectivamente se hayan realizado por el Participante Privado, excluidos los gastos financieros, monto que será llevado a valor futuro al momento en que se acuerde el pago, más un diez por ciento (10%) del valor futuro de las inversiones efectivamente ejecutadas. Al monto total del pago acordado, se sumarán los reajustes e intereses correspondientes hasta la fecha en que se haga efectivo este pago. Para la determinación del valor futuro de las inversiones realizadas y del valor presente de los beneficios netos del negocio otorgado mediante el Contrato de Asociación Público Privado, se considerará la tasa de costo de capital ponderada relevante para el negocio, de acuerdo con los criterios definidos en las Bases de Licitación.

Cuando corresponda el pago de una indemnización, el monto de la misma será fijado, respetando estrictamente los criterios descritos anteriormente en este artículo, por acuerdo entre la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado, previa aprobación del Consejo y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A falta de acuerdo total o parcial sobre el monto de la indemnización o de cualquiera de sus factores de cálculo, la controversia será resuelta de conformidad con el procedimiento de resolución de controversias establecido en el Capítulo VI de esta Ley, para cuyos efectos el Participante Privado deberá requerir por escrito la intervención de la Comisión Resolutiva dentro del plazo de diez días siguientes al vencimiento del plazo establecido para fijar el monto por mutuo acuerdo. Si se produjere acuerdo en un monto parcial, la forma de pago de ese monto podrá ser acordada inmediatamente por escrito, reservándose el conocimiento de lo disputado para la Comisión Resolutiva. No habiéndose alcanzado acuerdo, si el Participante Privado no recurriere a la Comisión Resolutiva dentro de los plazos establecidos, se entenderá aceptado por el Participante Privado el monto que la Institución Contratante del Estado le hubiere ofrecido, en la forma contemplada en el Reglamento.

La terminación anticipada del Contrato de Asociación Público Privada hará exigibles los créditos garantizados con la prenda establecida en esta Ley, los que se harán efectivos sobre la indemnización recibida por el Participante Privado con preferencia a cualquier otro crédito.

Cuando correspondiere, la Institución Contratante del Estado, previo informe favorable del Consejo, determinará si el proyecto reformulado será nuevamente entregado en calidad de Proyecto de Asociación Público Privada o ejecutado directamente por el Estado. En todo caso, habiéndose puesto término anticipado al Proyecto de Asociación Público Privada por un cambio de circunstancias que demandare su rediseño o complementación a través de inversiones adicionales que superen el veinte por ciento (20%) del presupuesto inicial de la obra, siempre que la Institución Contratante del Estado resuelva ejecutarla dentro de los tres años siguientes a la fecha del término anticipado, el proyecto reformulado deberá entregarse en Asociación Público Privada mediante licitación pública.

Del mismo modo, el Estado podrá poner término anticipado al Contrato, durante la explotación del mismo, con compensación plena para el Participante Privado si requiriera un rediseño o complementación significativo por razones fundadas, cumpliendo las exigencias establecidas en los incisos anteriores en lo que fueran pertinentes. En el caso que se adjudique de acuerdo a la letra g) del artículo 46 de la presente Ley, la compensación consistirá en el remanente del valor presente de aquellos ingresos no percibidos durante el período del Contrato ya transcurrido, deducido el ahorro de costos de la operación y mantenimiento futuros, neto de otros ingresos complementarios no incorporados en la fórmula del valor presente.

**Artículo 78. Incumplimiento grave o abandono del Proyecto por el Participante Privado.** En caso de incumplimiento grave o abandono del Proyecto, declarado así por la Comisión Resolutiva a que se refiere el Capítulo VI de esta Ley a petición de la Institución Contratante del Estado, esta última deberá designar a un interventor, que sólo tendrá las facultades necesarias para velar por el cumplimiento del Contrato de Asociación Público Privada con miras a asegurar la prestación eficiente, eficaz e ininterrumpida del servicio correspondiente. Este interventor será responsable de culpa levisima, y responderá civil, penal y administrativamente por las acciones u omisiones dolosas o culposas en que incurriere en el ejercicio de su cargo.

Dentro del plazo de ciento veinte días contados desde la declaración del incumplimiento o del abandono, la Institución Contratante del Estado deberá otorgar la opción de continuar con el Contrato a una sociedad cuya existencia haya sido acordada por el 75% de los acreedores prendarios, y que cumpla con los requisitos contemplados en la Ley para la fase del Contrato de que se trate.

En caso de que los acreedores prendarios decidan no ejercer esta opción, la Institución Contratante del Estado procederá a licitar el Contrato por el plazo que le reste, previa aprobación del Consejo.

La declaración de incumplimiento hará exigibles las garantías que se encuentren establecidas en esta Ley, el Reglamento, las Bases de Licitación y el Contrato.

**Artículo 79. Recepción.** Al terminar el Contrato, de conformidad a esta Ley, la Institución Contratante del Estado, previa aprobación del Consejo, nombrará a una Comisión Receptora integrada por cuatro personas -cuyos miembros deberán cumplir con los mismos requisitos establecidos en esta Ley para la Comisión de Evaluación y cuyo nombramiento será efectuado de acuerdo con las mismas reglas contempladas para la Comisión de Evaluación- la que en el plazo de noventa días, contados a partir de la fecha en que sea notificada, se encargará de recibir la obra, bien o servicio, según el Proyecto de que se trate, haciendo constar en un acta las circunstancias en que éstos hayan sido recibidos.

El Participante Privado tendrá un plazo de 30 días desde que la Comisión Receptora le notifique su decisión en ese sentido, para transferir o entregar a la Institución Contratante del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto para cada caso en las Bases de Licitación y el Contrato:

- a) Los bienes que el Participante Privado esté obligado a devolver o transferir al Estado, de conformidad con lo dispuesto en el Contrato de Asociación Público Privada, al término del mismo;
- b) La tecnología utilizada en la obra, bien o servicio de que se trate y las innovaciones introducidas en los mismos;
- c) La oportuna capacitación de los funcionarios públicos que correspondan, como sucesores en las actividades de explotación y mantenimiento del servicio y de la infraestructura; y,
- d) La prestación continua de servicios de apoyo, asesorías y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período de tiempo razonable determinado en las Bases de Licitación, a partir del traspaso de la infraestructura a la Institución Contratante del Estado o al Participante Privado sucesor, según el caso.

**Artículo 80. Liquidación.** Dentro del plazo de diez días contados a partir de que las obras, bienes o servicios hayan sido recibidos por la Comisión Receptora, la Institución Contratante del Estado nombrará a una Comisión Liquidadora integrada por cuatro personas -cuyos miembros deberán cumplir con los mismos requisitos establecidos en esta Ley para la Comisión de Evaluación y cuyo nombramiento será efectuado de acuerdo con las mismas reglas contempladas para la Comisión de Evaluación-, la que en el plazo de noventa días, contados a partir de la fecha en que la Comisión Liquidadora sea notificada, practicará la liquidación del Contrato de Asociación Público Privada y establecerá el importe de los pagos o cobros que deban hacerse al Participante Privado.

La Comisión Liquidadora deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las Bases de Licitación y el Contrato referidas a la entrega de las obras, bienes muebles o inmuebles y servicios que el Participante Privado deba efectuar a favor del Estado, de acuerdo con las obligaciones contempladas en el Contrato y las Bases de Licitación. En el caso que la Comisión Liquidadora constatare el incumplimiento de alguna de estas obligaciones por parte del Participante Privado, lo comunicará a la Institución Contratante del Estado en el marco del acto de liquidación que le informe de acuerdo con el artículo siguiente, para que ésta, o quien corresponda de acuerdo a la ley, recurra al mecanismo de solución de controversias contemplado en el Capítulo VI de esta Ley.

Asimismo, la Comisión Liquidadora cumplirá con las demás obligaciones establecidas en el Contrato y en el Reglamento de esta Ley.

Dentro de los diez días siguientes desde que se haya concluido la liquidación, la Comisión Liquidadora elevará el expediente correspondiente a la Institución Contratante del Estado para su aprobación.

**Artículo 81. Aprobación de la liquidación.** La Institución Contratante del Estado deberá aprobar o rechazar la liquidación dentro de los sesenta días siguientes de recibido el expediente. En caso de rechazo, devolverá el expediente con exposición razonada a la Comisión Liquidadora para su revisión, dentro del plazo de diez días contados desde su decisión.

La Comisión Liquidadora tendrá un plazo de treinta días para concluir la revisión y remitirá dentro del plazo de tres días el expediente a la Institución Contratante del Estado para su consideración.

En caso de que la Institución Contratante del Estado rechace la liquidación, procederá al reclamo correspondiente, utilizando para el efecto los procedimientos de solución de controversias que establece el Capítulo VI de esta Ley.

## **CAPITULO V**

### **FISCALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO PRIVADA**

**Artículo 82. Función del Inspector de Proyecto en el Periodo de Construcción.** Durante la etapa de Construcción del Proyecto, existirá un Inspector de Proyecto que tendrá la función de velar por la adecuada gestión del mismo, tendrá el carácter de ministro de fe, y podrá imponer las multas y demás sanciones que señale la Ley o el Reglamento, las que siempre deberán respetar los principios de gradualidad y proporcionalidad.

El Inspector de Proyecto deberá dar cuenta de su gestión a un Directorio *ad-hoc* constituido para cada Proyecto, el que estará conformado por dos representantes de la Agencia y dos representantes de la Institución Contratante del Estado y estará presidido por uno de los representantes de la Agencia, el que tendrá voto dirimente. Las instrucciones que el Inspector de Proyecto entregue al Participante Privado, y las multas o demás sanciones que le imponga, deberán contar con la aprobación del Directorio de que se trate. El Reglamento regulará los demás aspectos referidos al procedimiento que el Inspector de Proyecto deberá seguir para imponer sanciones y emitir instrucciones u otros actos relativos a la adecuada marcha del proyecto en el periodo de construcción.

El libro de obras del proyecto, que siempre deberá existir, deberá permanentemente estar disponible en Internet de manera actualizada, para su acceso por el Directorio, la Agencia y el participante privado. El Reglamento regulará los demás aspectos referidos al libro de obras.

Cada Directorio designará al Inspector de Proyecto para el Contrato de que se trate, el que deberá tener el título de ingeniero en las áreas del proyecto de que se trate y reconocida experiencia en la materia.

El Directorio y el Inspector de Proyecto tendrán las demás funciones que defina el Reglamento.

**Artículo 83. La Dirección de Fiscalización. Función de la Dirección de Fiscalización en la Etapa de Explotación.** Se crea la Dirección de Fiscalización como organismo autónomo dentro de la Agencia. El Director de Fiscalización será el jefe superior de la Dirección de Fiscalización, y será elegido por concurso público y nombrado por la mayoría absoluta de los miembros del Consejo. Durará en su cargo ocho años, con posibilidad de reelección y sólo podrá ser removido por razones fundadas por el acuerdo de las dos terceras partes del Consejo.

La Dirección de Fiscalización fiscalizará el cumplimiento de los Niveles de Servicio y los Estándares Técnicos comprometidos en los Contratos de Asociación Público Privada, durante el periodo de Explotación. Del mismo modo, promoverá y protegerá el ejercicio de los derechos de los Usuarios establecidos en la Ley, el Reglamento, y los respectivos Contratos.

Adicionalmente, la Dirección de Fiscalización emitirá los informes que se le requieran, referidos a las funciones que la Ley le asigne y, en general, velará por que exista acceso expedito a información veraz, oportuna y actualizada con relación a los servicios públicos contratados, en su fase de explotación.

**Artículo 84. Ejercicio de la Función de Fiscalización de los Niveles de Servicio.** Para efectos de la fiscalización de los Niveles de Servicio, la Dirección de Fiscalización podrá verificar el cumplimiento de los Estándares Técnicos vinculados a dichos niveles.

En caso de incumplimiento de los Niveles de Servicio establecidos en un Contrato, la Dirección de Fiscalización aplicará al Participante Privado las sanciones que correspondan de conformidad con esta Ley, su Reglamento y las Bases de Licitación. Ello es sin perjuicio de la facultad que corresponda a la Institución Contratante del Estado para imponer sanciones en el ámbito de su competencia. El Reglamento definirá los ámbitos de acción de la Dirección de Fiscalización, en relación con aquellos de la Institución Contratante del Estado, para cada sector específico en el cual se puedan desarrollar proyectos, sin perjuicio de lo que al efecto dispongan las respectivas Bases de Licitación y Contratos.

**Artículo 85. Fiscalización de los Derechos del Usuario.** Para resguardar los derechos del Usuario, y

{FN: 375739 v.1}

sin perjuicio de las facultades de la Dirección de Protección de los Consumidores y Usuarios, le corresponderá a la Dirección de Fiscalización verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas al respecto en la Ley y el Reglamento, en las Bases de Licitación y el Contrato.

Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la Dirección de Fiscalización fiscalizará el cumplimiento de:

- a) Las estructuras y niveles tarifarios previstos en los Contratos y lo establecido en materia de cobro de tarifas o peajes;
- b) El manual de servicio de la obra, así como su adecuada publicidad y difusión;
- c) Las normas sobre información y difusión contenidas en la presente Ley; y,
- d) Las demás obligaciones y normas cuya fiscalización sea de su competencia.

**Artículo 86. Facultad de Requerir Información de Personas Fiscalizadas.** En el ejercicio de sus facultades, la Dirección de Fiscalización podrá requerir a los Participantes Privados y demás entidades sujetas a su fiscalización, todo tipo de información, sea que ésta conste en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, los Participantes Privados y demás entidades sujetas a su fiscalización deberán informar a la Dirección de Fiscalización de cualquier hecho esencial relativo a la actividad fiscalizada, inmediatamente después de ocurrido éste o desde que se haya tomado conocimiento del mismo, y a más tardar dentro de los tres días siguientes. En caso que el tercer día corresponda a un sábado, domingo o día festivo, la información podrá ser proporcionada el siguiente día hábil.

Se entenderá como esencial todo hecho que pueda afectar gravemente los Niveles de Servicio. La Dirección de Fiscalización, en el ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, podrá fijar normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de la información que las entidades sujetas a su fiscalización deban proporcionarle de conformidad a la legislación vigente.

Las normas que se dicten no afectarán la validez de las informaciones presentadas con anterioridad a su entrada en vigencia, las que en todo caso deberán ser adecuadas a las nuevas normas de presentación a requerimiento expreso de la Dirección de Fiscalización. Las normas que establezcan el secreto o reserva sobre determinados asuntos no obstarán a que se proporcione a la Dirección de Fiscalización la información o antecedentes que ella requiera para el ejercicio de su fiscalización, sin perjuicio de que sobre su personal pese igual obligación de guardar tal reserva o secreto. La violación de la obligación de reserva o secreto cometida por el personal de la Dirección de Fiscalización será sancionada conforme a la legislación vigente. Los documentos u otros mecanismos de información, exhibidos o presentados a la Dirección de Fiscalización por los Participantes Privados, deberán presentarse con el carácter de declaración jurada. Su falta de veracidad será sancionada de acuerdo a lo establecido en la legislación vigente.

**Artículo 87. Facultad de Acceso.** Los funcionarios de la Dirección de Fiscalización tendrán libre acceso a las obras, a sus dependencias, y en general a todo inmueble o instalación de los Participantes Privados, destinadas a la explotación de la obra que fiscalicen, a objeto de realizar las funciones que les sean propias, procurando no interferir el normal desenvolvimiento de la actividad correspondiente. El entorpecimiento de estas funciones por el Participante Privado será sancionado con las multas que establezca el Reglamento.

La Dirección de Fiscalización podrá exigir la colaboración de los órganos, entidades y personas naturales o jurídicas sujetas a su fiscalización, quienes deberán proporcionarle los datos, documentos,

antecedentes o informes que solicite relacionados con el ejercicio de su función fiscalizadora.

**Artículo 88. Facultad para Citar a Declarar.** La Dirección de Fiscalización podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los Participantes Privados, asimismo a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estime necesario para el cumplimiento de sus funciones. De cualquier reunión de esta clase se deberá dejar constancia en actas.

**Artículo 89. Facultad de Atender Reclamos de los Usuarios.** Toda solicitud de atención, consulta o reclamo presentado por un Usuario, en relación con la prestación de los servicios, deberá ser atendida por el Participante Privado, dando una respuesta fundada dentro de un plazo máximo de quince días. La Dirección de Fiscalización podrá instruir a los Participantes Privados acerca de los procedimientos y plazos para la atención, registro y respuesta de los diferentes reclamos, solicitudes y consultas que presenten los usuarios, de acuerdo a las normas que contemple el Reglamento.

En caso de falta de respuesta oportuna o de respuesta insatisfactoria, la Dirección de Fiscalización derivará los reclamos a la Dirección de Protección de los Consumidores y Usuarios.

**Artículo 90. Función de Informar.** La Dirección de Fiscalización informará al Director Ejecutivo con copia al Consejo, sobre sus actuaciones para materializar una debida y responsable fiscalización. El Consejo deberá solicitar a la Dirección de Fiscalización, previo a la aprobación de las Bases de Licitación y en los casos en que se determine en el Reglamento, que informe sobre la existencia de indicadores de niveles de servicio que permitan su fiscalización en la fase de Explotación de la obra.

Previo a la aprobación del manual de servicio de la obra que proponga el Participante Privado para la puesta en servicio del proyecto, la Dirección de Fiscalización deberá informar a la Agencia y al Consejo, al menos, sobre las siguientes materias:

- a) La descripción de los derechos y obligaciones de los Usuarios;
- b) Los niveles de servicio del Proyecto; y,
- c) Las normas sobre reclamos de los Usuarios.

Asimismo, la Dirección de Fiscalización deberá informar a la Institución Contratante del Estado sobre los ajustes tarifarios o de cualquier naturaleza que corresponda efectuar de conformidad con las condiciones establecidas en los Contratos, especialmente acerca de si corresponden con los mecanismos, procedimientos y factores originalmente pactados.

Los informes elaborados por la Dirección de Fiscalización en cumplimiento de las obligaciones establecidas en este Capítulo, deberán ser publicados en su página de Internet.

**Artículo 91. Función de Estudios.** La Dirección de Fiscalización desarrollará análisis y estudios sobre las materias de su competencia y especialmente, sobre percepción de los Usuarios acerca de la calidad de los servicios prestados que estén en explotación. Los estudios que realice la Dirección de Fiscalización deberán ser publicados por medios de fácil acceso al público.

La Dirección de Fiscalización deberá elaborar estudios comparados sobre las diversas características y factores de la actividad de explotación de los servicios, especialmente en relación con la calidad y los costos.

Del mismo modo, la Dirección de Fiscalización deberá efectuar, una vez al año, una encuesta representativa de los Usuarios, en la que éstos califiquen la calidad del servicio que prestan u otorguen los Proyectos sujetos a su fiscalización, en relación con los Niveles de Servicio pactados para cada uno de ellos.

Además, la Dirección de Fiscalización llevará un índice representativo de la continuidad de servicio de los prestadores de los servicios.

La Dirección de Fiscalización elaborará una nómina de Participantes Privados, sobre la base de los reclamos interpuestos por los usuarios que sean acogidos favorablemente, de los resultados de las encuestas y del índice de continuidad de servicio a que se refiere el párrafo anterior. En dicha nómina los enumerará en orden decreciente, según el resultado de los antecedentes revisados, pero otorgando igual categoría a quienes obtengan el mismo resultado. Dicha nómina será comunicada a los participantes privados y publicada antes del 31 de diciembre de cada año en la página de Internet de la Agencia.

**Artículo 92. Difusión de Derechos de los Usuarios.** La Dirección de Fiscalización difundirá el régimen de derechos vigentes de los usuarios respecto a cada tipo de proyecto de Asociación Público Privada que sea de su competencia.

Para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, la Dirección de Fiscalización deberá publicar dicha información en su página de Internet institucional, sin perjuicio de los otros mecanismos de difusión que ésta establezca.

**Artículo 93. Potestad para Aplicar Sanciones.** La Dirección de Fiscalización podrá aplicar sanciones a las personas individuales o jurídicas sujetas a su fiscalización, por el incumplimiento o infracción de lo establecido en la presente Ley, en su Reglamento, en sus órdenes e instrucciones y en los demás instrumentos cuya fiscalización sea de su competencia, previo informe a la Institución Contratante del Estado. Ello es sin perjuicio de la facultad que corresponda a la Institución Contratante del Estado para imponer sanciones en el ámbito de su competencia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.

Las multas que se establezcan en la Ley, el Reglamento o el Contrato en relación con el incumplimiento de los Niveles de Servicio, las que siempre deberán respetar los principios de gradualidad y proporcionalidad, serán aplicadas por la Dirección de Fiscalización, en la forma y por los montos que expresamente se establezcan. Sin embargo, en lo que se refiere a las multas aplicables durante la etapa de explotación, éstas no podrán exceder en total, en un año calendario, el veinte por ciento (20%) de los ingresos anuales del Participante Privado del año en curso. En caso de superar el referido porcentaje, la Institución Contratante del Estado deberá proceder a poner término al Contrato conforme al procedimiento señalado en el artículo 78. El Reglamento establecerá la forma en que se harán las reliquidaciones necesarias una vez que se conozca el monto real de los referidos ingresos anuales.

Tratándose de infracciones o incumplimientos graves establecidos como tales en el Contrato de Asociación Público Privada, la Dirección de Fiscalización recomendará al Director Ejecutivo que solicite la declaración de incumplimiento grave a la Comisión Resolutiva.

Serán sancionados con multa de [Monto], reajustables anualmente por el índice de precios al consumidor, los directores, gerentes y apoderados con facultades de administración del Participante Privado que se opongan o impidan las labores de fiscalización de los inspectores o funcionarios de la Dirección de Fiscalización. La misma sanción se aplicará a las personas antes referidas que se nieguen a proporcionar la información solicitada por los inspectores o funcionarios, en el cumplimiento de sus facultades fiscalizadoras, u oculten los instrumentos en que conste dicha información.

Se sancionará con una multa de [Monto], reajustables anualmente por el índice de precios al consumidor, cada incumplimiento de las instrucciones impartidas por la Dirección de Fiscalización en que incurran los Participantes Privados, siempre que dicho incumplimiento no configure alguna de las situaciones previstas en los párrafos anteriores, caso en el que se estará a lo ahí dispuesto.

Las multas y sanciones se impondrán de acuerdo a un procedimiento breve, que no podrá durar más

{FN: 375739 v.1}

de seis meses, y en el cual el Participante Privado tendrá derecho a efectuar su defensa y entregar sus pruebas. El procedimiento estará detallado en el Reglamento. La decisión de la Dirección de Fiscalización será susceptible de recurso de reconsideración y contra la decisión que falle ese recurso no cabrá otro recurso administrativo. Sin embargo, respecto de las sanciones impuestas, el participante privado tendrá derecho a recurrir al mecanismo de resolución de controversias a que se refiere el Capítulo VI de esta ley.

El Reglamento y las Bases de Licitación definirán aquellas sanciones que requerirán, previo a su imposición, de la previa aprobación del Consejo, otorgada por la mayoría de sus miembros.

**Artículo 94. Facultad de Impartir Órdenes e Instrucciones.** La Dirección de Fiscalización podrá impartir órdenes e instrucciones a los Participantes Privados para que éstos adopten las medidas necesarias para el mantenimiento y cumplimiento de los Niveles de Servicio comprometidos, así como para asegurar el ejercicio de los derechos de los Usuarios y en general, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

**Artículo 95. Facultad de Interpretación.** Corresponderá a la Dirección de Fiscalización aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales por cuyo cumplimiento le corresponda velar, e impartir instrucciones de carácter general a las empresas y entidades sujetas a su fiscalización.

**Artículo 96. Determinación de los Plazos.** Todos los requerimientos e instrucciones que la Dirección de Fiscalización emita en el ejercicio de sus facultades deberán ser cumplidos dentro de los plazos que la propia ley, el Reglamento o la misma resolución consignen.

**Artículo 97. Derechos de los Usuarios.** Son derechos de los Usuarios de las obras y de los servicios públicos:

- a) Utilizar el servicio de acuerdo con los niveles comprometidos;
- b) Acceder a información íntegra y oportuna, asociada a la explotación de una obra o servicio público;
- c) Acceder a información, veraz y oportuna sobre el servicio ofrecido y su precio o tarifa;
- d) Ser tratados con dignidad y sin discriminación arbitraria por parte de los Participantes Privados;
- e) Ser informados sobre los servicios que el prestador otorga, a objeto de tener la opción de utilizarlos íntegramente;
- f) Ser informados sobre cualquier circunstancia que altere el normal uso de las obras o servicios públicos y sus servicios complementarios;
- g) Conocer el régimen tarifario aprobado y sus modificaciones y efectuar pagos que se correspondan íntegramente con ese régimen tarifario;
- h) Obtener respuesta oportuna por parte del prestador frente a sus consultas, preguntas o requerimientos;
- i) Reclamar ante el prestador el desconocimiento de sus derechos. En caso de respuesta insatisfactoria o silencio, el usuario podrá recurrir ante la Dirección de Protección de los Consumidores y Usuarios; y,
- j) Formular las sugerencias que estime pertinentes, en términos respetuosos y fundados, que tiendan a mejorar la prestación del servicio.

**Artículo 98. Deberes del Usuario.** Son deberes de los usuarios de las obras y de los servicios públicos:

- a) Pagar la tarifa que corresponda, en su caso. Ningún usuario o institución pública o privada o de cualquier otra índole podrá solicitar exenciones en el pago de la tarifa establecida. La infracción a este deber, será sancionada conforme a lo dispuesto en la legislación vigente. Los servicios de emergencia podrán acordar con el participante privado mecanismos de pago que permitan cumplir con las características de rapidez asociadas a los servicios de esta naturaleza;
- b) Pagar por los servicios complementarios que reciba, cuando corresponda;
- c) Utilizar la obra y sus servicios, respetando la legislación vigente;
- d) Actuar con debido cuidado y prevención, evitando causar daños a la obra;
- e) Pagar por los daños que ocasione a la obra y sus instalaciones, por algún hecho que le fuere imputable; y,
- f) Pagar por los daños que cause a terceros que le fueren imputables, durante el uso de la obra.

**Artículo 99. Convenios.** La Dirección de Fiscalización podrá celebrar convenios de cooperación con otras instituciones públicas –entre ellas la Dirección de Protección de los Consumidores y Usuarios – o entidades privadas sin fines de lucro, tanto con el propósito de recabar información, potenciar la difusión de los derechos de los usuarios de obras y servicios públicos, como de ampliar y facilitar las vías de denuncia de eventuales incumplimientos de las prestaciones o vulneraciones de los derechos de los usuarios.

**Artículo 100. Fiscalizadores.** Los funcionarios a los que el Director de Fiscalización asigne la calidad de fiscalizadores tendrán fe pública de los hechos que consignen en el cumplimiento de sus funciones, debiendo acreditar debidamente tales hechos, para lo cual tendrán pleno acceso a los proyectos fiscalizados, sin otra limitación que el cumplimiento de las normas de seguridad pertinentes.

## **CAPÍTULO VI DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

**Artículo 101. Comisión Resolutiva. Jurisdicción exclusiva y especial. Principios básicos rectores.** Se crea un órgano jurisdiccional colegiado, denominado Comisión Resolutiva, que conocerá de las controversias o reclamaciones que se produzcan con motivo de la interpretación, aplicación o ejecución de cada Contrato de Asociación Público Privada celebrado de conformidad con la presente Ley, desde la fecha de su celebración e incluyendo hasta los conflictos derivados de su liquidación, en base a criterios jurídicos y técnicos.

La Comisión Resolutiva será el único organismo competente para la resolución de los conflictos relativos a cada Contrato de Asociación Público Privada celebrado de conformidad con la presente Ley. Su conformación e integración deberá ser establecida necesariamente *ex ante* a dichos conflictos en el Contrato de Asociación Público Privada.

**Artículo 102. Integración y requisitos.** La Comisión Resolutiva estará conformada en cada caso por tres profesionales universitarios, un abogado, un economista y un ingeniero, con conocimientos en las disciplinas vinculadas a los proyectos de Asociación Público Privada, de entre los cuales el abogado la presidirá.

Para tales efectos, la Agencia deberá mantener un registro de especialistas, con al menos treinta (30) de ellos –diez (10) abogados especialistas en derecho mercantil, diez (10) ingenieros con especialidad

en desarrollo de proyectos y diez (10) licenciados en ciencias económicas con especialidad en finanzas, todos de reconocido prestigio y carrera intachable-, de entre los cuales serán nombrados los miembros de cada Comisión Resolutiva, de común acuerdo, por la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado.

Sólo podrán ser nombrados como miembros del registro de especialistas antes mencionada quienes:

- a) Se encuentren en el goce de sus derechos civiles;
- b) No tengan antecedentes penales;
- c) Hayan tenido una destacada actividad profesional o académica en sus respectivas áreas de desempeño;
- d) Acrediten a lo menos diez años de ejercicio profesional;
- e) No estén relacionados con empresas que sean parte de algún Contrato de Asociación Público Privada, incluyendo sus directores, trabajadores, asesores independientes, poseedores o propietarios de acciones o derechos en ellas o en sus matrices o filiales o empresas subcontratistas, constructoras o de ingeniería, ni haberlo sido en los doce meses previos a su designación, ni sean dependientes de la Institución Contratante del Estado, la Agencia, o de otra institución pública, centralizada o autónoma, o presten a éstas regularmente servicios profesionales remunerados, ni haberlo hecho en los doce meses previos a su designación, con excepción de universidades y centros docentes.

Adicionalmente, los miembros de la Comisión Resolutiva no podrán verse afectos a las causales descritas en el párrafo anterior mientras dure su nombramiento en el cargo, las que tendrán el carácter de causales de incompatibilidad. Tales circunstancias, de ocurrir durante el ejercicio del cargo, constituirán suficiente causal de remoción, de acuerdo con el procedimiento contemplado en el Reglamento. Estas obligarán a los miembros de la Comisión Resolutiva, hasta por el periodo de un año posterior a que hayan cesado en sus cargos.

Los miembros de la lista permanecerán en ella durante el plazo máximo de diez años, sin posibilidad de reelección, mientras cumplan con los requisitos contemplados en este artículo. Ello, sin perjuicio de las incapacidades sobrevinientes que pudieren afectar a alguno de ellos, en cuyo caso se aplicarán las reglas de reemplazo contempladas en el Reglamento.

**Artículo 103. Designación.** Los integrantes de la Comisión Resolutiva deberán ser designados de común acuerdo entre la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado de cada Contrato, de entre los miembros del registro de especialistas antes mencionado, dentro de los noventa días siguientes a la celebración del Contrato. La Comisión Resolutiva su vez deberá quedar constituida dentro de los treinta días siguientes a dicha designación.

No obstante, los miembros de una Comisión Resolutiva podrán ser reemplazados de común acuerdo, cuando ello fuere necesario o se estimara conveniente, o a solicitud de cualquiera de las partes, por una sola vez, siempre que hubieren transcurrido más de tres años desde la fecha de su nombramiento y no estuvieren conociendo de un reclamo o controversia en particular. Ello, sin perjuicio de las incapacidades sobrevinientes que pudieren afectar a alguno de los integrantes, en cuyo caso se aplicará para el nombramiento de su reemplazante el procedimiento establecido en el párrafo anterior.

A falta de acuerdo en uno o más miembros de una Comisión Resolutiva, su nombramiento será efectuado por sorteo realizado ante un Notario Público, para cuyos efectos, por cada persona que se requiera nombrar como miembro, se efectuará un sorteo entre cuatro personas. Para ello, cada parte deberá elegir, para hacerlos participar en el sorteo, a dos miembros de entre aquellos integrantes de la

lista designados por su contraparte.

**Artículo 104. Procedimiento.** La Comisión Resolutiva se regirá en todo lo no regulado por esta Ley, por lo dispuesto en la Ley de Mediación y Arbitraje, con las siguientes particularidades:

- a) Sus miembros deberán incluir siempre, en el procedimiento de resolución de controversias que se lleve a cabo, una etapa de conciliación, dirigida y supervisada por la misma Comisión Resolutiva. En caso de alcanzarse un arreglo directo, como resultado de esa etapa de conciliación, la Comisión Resolutiva lo aprobará como tal y con ello pondrá término al proceso. En caso que el arreglo involucre obras o servicios adicionales, o bien suponga variaciones, modificaciones o convenios complementarios, la Comisión Resolutiva deberá cautelar que se respeten los límites y procedimientos establecidos en los artículos 73 y 74 de esta Ley. De no alcanzarse dicho acuerdo, el proceso seguirá hasta la dictación del laudo arbitral.
- b) Deberá resolver conforme a derecho y a los conocimientos específicos propios de las ciencias aplicables e incluyendo en su fallo las consideraciones jurídicas, técnicas y económicas necesarias;
- c) El Contrato siempre contemplará que las partes del proceso ante la Comisión Resolutiva sólo podrán interponer, en contra de sus decisiones, incluso la definitiva, recurso de aclaración, en consistencia con lo contemplado en la Ley de Mediación y Arbitraje. No se podrá interponer ningún otro recurso.

**Artículo 105. Opinión de experto o Comité Técnico Consultivo.** Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan entre las partes con motivo de la interpretación, aplicación o ejecución del Contrato de Asociación Público Privada, y que sean parte de la controversia sujeta a la decisión de una Comisión Resolutiva, serán sometidas a la consideración de uno o más expertos que formen parte de un Comité Técnico Consultivo, según lo decida la Comisión Resolutiva.

En todo caso, serán sometidas a la consideración de expertos las discrepancias que se produzcan en relación con:

- a) La evaluación técnica y económica de las inversiones que el Participante Privado deba realizar, de su estado de avance, de sus costos y de su plazo, conforme a los Niveles de Servicios y Estándares Técnicos establecidos para el Proyecto de que se trate;
- b) La determinación de la existencia de sobrecostos y sus causas económicas, técnicas o de gestión, o de otros hechos o circunstancias que técnicamente afecten o puedan afectar el normal desarrollo del Proyecto durante su Fase de Construcción;
- c) La definición de haber sobrepasado o no el valor de las inversiones alguno de los límites establecidos en los artículos 73 y 74 de esta Ley;
- d) La determinación de los efectos que tendría en el régimen económico y financiero del Contrato la realización de obras adicionales;
- e) La determinación técnica de la tasa de descuento, riesgo del negocio, costos financieros y demás factores económicos que sea necesario establecer para calcular las compensaciones económicas correspondientes al Participante Privado cuando ocurra algún otro evento que contemple esta Ley y que requiera de esos cálculos,
- f) Otros aspectos técnicos en que la Comisión Resolutiva considere necesaria la opinión de expertos para dirimir la controversia.

Los expertos deberán tener la profesión de ingeniero con especialidad en los bienes y servicios regulados por el Contrato de Asociación Público Privada o ser licenciados en ciencias económicas con especialidad en finanzas, y deberán tener una destacada trayectoria profesional o académica, así como acreditar experiencia laboral de a lo menos cinco años en las materias técnicas o económicas relacionadas con Proyectos de Asociación Público Privada, según el caso.

No podrán estar relacionados con empresas que sean parte de algún Contrato de Asociación Público Privada celebrado de conformidad a la presente Ley, incluyendo ser directores, trabajadores, asesores independientes, o poseedores o propietarios de acciones o derechos en ellas o en sus matrices, filiales o empresas subcontratistas constructoras o de ingeniería, ni haberlo sido en los doce meses previos a su designación, ni podrán ser dependientes de la entidad contratante o de otra institución o entidad pública o prestar a éstas regularmente servicios profesionales remunerados, ni haberlo hecho en los doce meses previos a su designación, con excepción de universidades y centros docentes.

Las remuneraciones del o los expertos serán pagadas por mitades por ambas partes y se regularán en el Reglamento.

**Artículo 106. Remuneración de Comisión Resolutiva.** Los integrantes de la Comisión Resolutiva serán remunerados por la Institución Contratante del Estado y el Participante Privado, por partes iguales, en la forma y con los límites que establezca el Contrato.

**Artículo 107. Suspensión de actos administrativos o de obras.** El Participante Privado podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo reclamado, sólo ante la Comisión Resolutiva constituida de conformidad con esta Ley.

Dicha solicitud se tramitará previo conocimiento de la Institución Contratante del Estado, y para decretarla deberán existir motivos graves y calificados, y concurrir las siguientes circunstancias:

- a) Que se acompañen comprobantes que constituyan al menos presunción grave del derecho que se reclama; y,
- b) Que se rinda fianza suficiente para responder de los perjuicios que se originen y multas que se impongan.

Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión Resolutiva no podrá, en caso alguno, autorizar o disponer la paralización de la construcción de las obras o de la prestación del servicio público por un plazo superior a treinta días, sea directamente o mediante la suspensión de los efectos de algún acto administrativo relacionado.

## **CAPITULO VII**

### **DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS.**

**Artículo 108. Ley Especial.** En casos de controversias entre lo dispuesto entre otras leyes y la presente, siempre tendrá preeminencia ésta en su aplicación, por su carácter de ley especial.

**Artículo 109. Plazos.** Los plazos de días establecidos en esta ley, se entenderán como días corridos, salvo cuando la ley señale expresamente que el término deba contarse como días hábiles.

**Artículo 110. Reglamento.** La presente Ley será reglamentada por el Presidente de la República en el plazo de sesenta días establecido en el numeral 10) del artículo 150 de la Constitución Política de la República.

**Artículo 111. Establecimiento de la Agencia y fijación de su Estructura Organizacional.** Dentro del plazo de seis meses contados desde de la entrada en vigencia de esta Ley, deberá haberse establecido debidamente la Agencia, incluida dentro de ésta toda su estructura organizacional y sus distintos componentes.

**Artículo 112. Gastos.** El gasto que represente la aplicación de esta Ley durante el año en que entre en vigencia esta ley, se financiará con cargo a reasignaciones presupuestarias de los fondos comunes del Presupuesto General de la República del año en curso.

**Artículo 112. Derogaciones.** La presente Ley deroga todas aquellas disposiciones que se le opongan y, en especial, las siguientes [REDACTED].

**Artículo 113. Vigencia.** La presente Ley entrará en vigencia noventa (90) días después de su publicación en la Gaceta, Diario Oficial.

Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los [REDACTED] días del mes de [REDACTED] del año dos mil catorce.

RENÉ NÚÑEZ TÉLLEZ  
PRESIDENTE  
ASAMBLEA NACIONAL

ALBA PALACIOS BENAVIDEZ  
PRIMERA SECRETARIA  
ASAMBLEA NACIONAL