

LEY NACIONAL PARA EL DESARROLLO, FOMENTO Y GESTIÓN DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

Expediente N.º 21.420

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

En los últimos años ha quedado patente que Costa Rica presenta un importante rezago en materia de infraestructura, en especial con respecto a la infraestructura vial; este retraso, que afecta la competitividad de la economía del país y la calidad de vida en general de los costarricenses, también se presenta en cuanto a la modernización de servicios públicos, especialmente con los relacionados con el transporte público remunerado de personas por vías públicas, y así con muchos otros servicios que requieren remozamiento y modernización.

Estas carencias han sido señaladas y ampliamente diagnosticadas por entidades como el Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos Estructurales (Lanamme) de la Universidad de Costa Rica, el Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos (CFIA), así como por organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional (FMI), que en el Índice de Competitividad Global de 2018 le otorga a Costa Rica una calificación de 4,3 puntos de 7 (máximo posible), en materia de infraestructura, destacando que el país debe mejorar, en especial, su infraestructura vial.

En ese sentido, debe mencionarse que el país pasó de un ambicioso modelo desarrollado por el Departamento de Obras por Contrato del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) en la década de los años de 1976 a 1986, construyendo obras por todo el territorio nacional gracias a empréstitos otorgados por organismos bancarios internacionales, a ser el país con menor presupuesto de construcción de obra de Centroamérica.

Así, la competencia del MOPT de diseñar, licitar y contratar la construcción de obra, se le dio al Consejo Nacional de Vialidad (Conavi), lo que generó un atascamiento en proyectos de gran envergadura y de suma importancia para el desarrollo nacional, que en muchos casos presentan avances pobres, e incluso con plazos de construcción que superan con amplitud los quince años para la culminación de una obra de infraestructura.

Este rezago en obras de infraestructura de primer nivel (la inconclusa carretera a San Carlos es un ejemplo de ello), le ha costado mucho al país en lo referente a desarrollo social, económico, cultural y turístico, y ha privado, en muchos casos, a poblaciones rurales y turísticas de vías de acceso de alta calidad minando y lastrando sus posibilidades de progreso. Lo cual, a su vez, envía un mensaje desventajoso a los organismos financieros internacionales, quienes ven con recelo

cualquier proyecto que se pretenda implementar en nuestro país, y consideran el mal uso que se puedan dar a empréstitos de este tipo.

La problemática anterior se magnifica si se toma en cuenta que la flota vehicular en Costa Rica ha crecido en más de un 400%, lo que convierte a las principales rutas nacionales en escenarios de caos y extensos atascamientos casi a cualquier hora del día. Además, este nivel de infraestructura afecta la salud y calidad de vida de los costarricenses, que pierden horas en las distintas rutas, lo cual viene a afectar la productividad del país en general.

Debido a las anteriores consideraciones, y ante la situación de un Estado sin recursos suficientes y poco eficientes en la ejecución de obras, son muchos los países que han tomado como un pilar fundamental para el desarrollo de su infraestructura el modelo de las alianzas público-privadas (APP).

Así, esa modalidad de alianzas se presenta como herramientas consideradas fundamentales en el derecho comparado para la creación de agendas comunes entre diversos sectores de la sociedad, combinando recursos y beneficios que respondan y satisfagan las demandas ciudadanas, tendientes a propiciar el desarrollo de la sociedad en general de una manera sostenible, tal y como ha ocurrido en Chile, Colombia y Panamá, entre otros países, los cuales se han visto ampliamente beneficiados por este modelo y han desarrollado importantes proyectos de infraestructura y transporte público de alto impacto.

De igual forma, la experiencia en el uso de estas figuras ha demostrado que aparte de aprovechar la experiencia del sector privado permiten una mayor eficiencia y ahorro en la financiación de infraestructuras. Dicho esto, organismos internacionales apuntan a que se puede presentar un ahorro de hasta un 17% en el costo de la construcción de diferentes infraestructuras bajo este modelo.

Actualmente, el modelo de alianzas público-privadas (APP) para el desarrollo de infraestructura pública ha pasado de ser visto únicamente como un modelo de financiamiento, a ser considerado un modelo de administración. Más allá de sus ventajas conocidas (al involucrar fondos privados y disminuir el endeudamiento público), es considerado actualmente como la mejor forma de transferir los riesgos del sector público al privado. Esta distribución de riesgos entre las partes pública y privada es uno de sus principales factores de éxito, por lo que si se pretende alcanzar el éxito en proyectos locales es indispensable enfocar la atención en este tema.

También, es menester señalar que en el caso de países europeos, en especial en España y Reino Unido, los gobiernos locales son los que más provecho sacan a estas alianzas, sobre todo en figuras como infraestructuras ferroviarias, metros, tranvías, infraestructura de transporte público, aeropuertos, puertos, prisiones, colegios, comisarías, edificios para alojar servicios públicos, distribución y tratamiento de aguas, recolección de desechos, energía en todas sus manifestaciones y otros más.

Por todo lo ya esbozado, se considera de urgencia fomentar el apoyo del sector privado al sector público a través de una ley que facilite su asociación y busque la cooperación y coordinación mutua a efecto de potenciar el desarrollo del país, siempre en un marco de legalidad y transparencia.

Dicho lo anterior, resulta indispensable contar con un andamiaje legal que regule la participación del sector privado en la operación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos, con el fin de determinar los principios y procedimientos aplicables a dicha participación mediante la modalidad de alianzas público-privadas, con la finalidad de viabilizar su implementación, generar empleo productivo y mejorar la competitividad del país.

Algunas de las principales características de esta modalidad de proyectos son: 1) los riesgos son compartidos entre las partes pública y privada, 2) los proyectos son desarrollados a través de inversión privada en el ciclo de vida completo del proyecto, 3) la relación contractual entre las partes es de largo plazo (por lo general décadas) y, por último, 4) hay innovación relacionada con las especificaciones del proyecto, niveles de servicio y mecanismos de pago. Es así como este modelo ha permitido mantener los costos fuera de la hoja de balance pública y reducir el gasto público, manteniendo los niveles de inversión altos y evitando las restricciones del sector público para acceder a préstamos.^[1]

El artículo 11 de la Constitución Política y su homólogo de la Ley General de la Administración Pública, como normas máximas en materia administrativa, son claros en establecer que tanto la rendición de cuentas como la gestión para resultados constituyen principios fundamentales para la consolidación de una Administración Pública centrada en la satisfacción de las necesidades de los administrados, la transparencia y el uso racional de los recursos públicos.

De esta forma, y como manera de lograr los enunciados señalados por estas normas supra citadas, el país requiere implementar un modelo de colaboración entre los diferentes sectores de la sociedad, para aumentar el nivel de transparencia en la gestión pública y la participación ciudadana y con ello mejorar la eficiencia del aparato gubernamental y superar los desafíos de desarrollo que enfrenta Costa Rica.

En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) estableció en el año 2015 los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030, instituyendo una serie de objetivos para erradicar la pobreza, proteger el planeta y asegurar la prosperidad para todos como parte de una nueva agenda de desarrollo sostenible. El número 17 de estos objetivos señala que para que una agenda de desarrollo sostenible sea eficaz, son indispensables las alianzas entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil.

Estas alianzas, que han adoptado la denominación de alianzas público-privadas, materializan la creación de agendas comunes y la combinación de recursos y

beneficios, en la que cada una de las partes maximiza sus aportes, alineando el interés privado, con los objetivos y metas de las instituciones públicas en aras de crear beneficios a la sociedad en general de manera sostenible.

Así, el Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica en el Decreto Ejecutivo N.º 40203-PLAN-RE-Minae, de 15 de febrero de 2018, establece una estructura organizacional para planificar, implementar y dar seguimiento en Costa Rica a los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible, en adelante "los ODS", y sus 169 metas conexas, y a la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, en adelante "la Agenda 2030", por lo que una ley que impulse el desarrollo de estas alianzas estaría en concordancia con los ODS y la Agenda 2030, que plantean metas con las que Costa Rica ha mostrado su compromiso.

Además, la Política Nacional de Responsabilidad Social 2017-2030 tiene como uno de sus ejes la articulación, la participación social y la lucha contra la pobreza, en el cual se incluye la necesidad de fomentar las alianzas público-privadas.

Asimismo, el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública señala: *"los principios generales de derecho podrán autorizar implícitamente los actos de la Administración Pública necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares por virtud de actos o contratos administrativos de duración"*. En tal sentido, la Administración Pública está facultada para promover y desarrollar las alianzas público-privadas para el logro de objetivos de interés público.

En el caso costarricense, la pobre administración de riesgos se ha sumado a la falta de experiencia en el desarrollo de proyectos de infraestructura bajo el modelo APP. A pesar de que la Ley de Concesiones, N.º 7762, ya ha cumplido 21 años de vigencia, apenas se han completado 5 proyectos y uno, Carretera San José San Ramón (CSJSR) fue rescindido en el año 2012. Estos eventos deben ser considerados como hitos históricos, después de los cuales se deben cambiar los paradigmas en la manera en que se están abordando los principales retos del país.

A razón de lo anterior y bajo la coyuntura actual, se hace necesario fomentar el apoyo del sector privado al sector público, con la finalidad de crear espacios de coordinación y cooperación mutua, que no abarque solo la infraestructura sino también en la infinidad de campos en los que puedan llevarse a cabo (académicos, científicos, tecnológicos, financieros, servicios, entre muchos otros) de manera que permita constituir y complementar el marco habilitante para la implementación, seguimiento y continuidad de las alianzas público-privadas en el país.

Debe destacarse que la presente iniciativa ha sido trabajada conjuntamente con expertos del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos de Costa Rica, el Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos Estructurales (Lanamme) y el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, y socializada con diferentes cámaras y sectores que han nutrido su contenido.

Por todo lo señalado, se somete a conocimiento de la Asamblea Legislativa el presente proyecto de ley.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**LEY NACIONAL PARA EL DESARROLLO, FOMENTO Y GESTIÓN
DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS**

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTÍCULO 1- Cobertura y principios

La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular los esquemas para el desarrollo de proyectos de alianzas público-privadas estableciendo los procesos y modalidades de promoción de la inversión privada para el desarrollo de infraestructura pública, servicios públicos y servicios vinculados a estos, proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica bajo los principios de legalidad, libre concurrencia, competencia, objetividad, imparcialidad, transparencia, publicidad, solidaridad, eficiencia, sostenibilidad y de promoción de la participación ciudadana.

Para la determinación del mayor valor por dinero, deberá efectuarse una adecuada identificación, cuantificación, asignación y mitigación de riesgos.

Se declara de interés público la promoción de la inversión privada en el ámbito público.

La Administración Pública debe elaborar y mantener debidamente actualizado un inventario de obras de interés público para desarrollar a corto, mediano y largo plazos. Dicho inventario es de carácter público y debe ser incluido en las páginas electrónicas y bases de datos de cada dependencia, a efecto de que posibles inversionistas o interesados tengan toda la información relacionada con esos proyectos.

Esta ley, por su naturaleza especial, es aplicable a la todas las relaciones jurídicas, acuerdos, actos y contratos que ella regula expresamente. En ausencia de disposición expresa de su texto se aplicarán supletoriamente en lo que fueran compatibles la Ley General de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762; la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, la ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N.º 8131, en lo que se refiere a principios y disposiciones generales de administración financiera.

ARTÍCULO 2- Ámbito de aplicación

La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales los entes de la Administración Pública encarguen a una persona física o jurídica de derecho privado, nacional o extranjera, el diseño y construcción de una infraestructura de cualquier tipo y sus obras y servicios asociados; o su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, actividades todas estas que deberán involucrar la operación y mantenimiento de dicha obra pública y servicios públicos, y cualquier otro servicio de interés público. También podrán versar sobre infraestructura para la prestación de servicios públicos.

En estos contratos se retribuirá la actividad con el derecho a la explotación económica de la infraestructura o servicio, en las condiciones que se pacte contractualmente, o que estén determinadas por ley.

En los términos previstos en esta ley, los proyectos de alianza público-privada deberán demostrar los beneficios financieros frente a otras formas de contratación, financiamiento y desarrollo.

ARTÍCULO 3- Conceptos

Para efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:

- a) Alianza público privada (APP): relación contractual, por plazo definido, entre sujetos públicos y privados dirigida a la obtención de objetivos, metas y productos públicos, que combina recursos financieros, de infraestructura y humanos de las partes; que distribuye riesgos entre los socios.
- b) Infraestructura: conjunto de medios técnicos, servicios e instalaciones de dominio público y privado, vinculados contractualmente al cumplimiento de los fines.
- c) Riesgos: eventos y factores provenientes tanto de fuentes internas como externas a la relación contractual relevantes para la consecución de los objetivos.
- d) Asignación de riesgos: medida de la transferencia de parte de los riesgos al sujeto privado en función de sus actividades y beneficios.
- e) Empresas de base tecnológica: empresas creadas en alianza con el sector privado cuyo objetivo es la generación de recursos, patentes y la transferencia de tecnología y de conocimientos para los sectores académicos y productivos.

ARTÍCULO 4- Proyectos de inversión productiva, investigación aplicada y/o de innovación tecnológica

También podrán ser proyectos de alianza público-privada los que se realicen en los términos de esta ley, con cualquier esquema de alianza para desarrollar proyectos de inversión productiva, investigación aplicada o de innovación tecnológica.

En este último caso, las dependencias y entidades públicas y privadas optarán, en igualdad de condiciones, por el desarrollo de proyectos con instituciones de educación superior y centros de investigación científica-tecnológica, públicas o privadas del país.

Las instituciones públicas de educación universitaria, parauniversitaria, colegios universitarios y el Instituto Nacional de Aprendizaje quedan habilitadas y autorizadas para el desarrollo de alianzas público-privadas ligadas a los campos de su actividad académica. Para ello, igualmente quedan habilitadas y autorizadas para crear y participar en fundaciones, empresas y sociedades de cualquier naturaleza, las cuales serán objeto del régimen de incentivos de las empresas de base tecnológica contenido en la Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico N.º 7169.

CAPÍTULO II GENERALIDADES

ARTÍCULO 5- Reglamentación

La administración pública deberá elaborar y aprobar los reglamentos que se adapten a las condiciones y particularidades de cada uno de los entes que la conforman, con el propósito de asegurar la disponibilidad, los niveles de servicio, estándares de calidad, garantía de continuidad del servicio y demás elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de alianza público-privada a que se refiere la presente ley, podrán aplicar criterios diferenciales por sectores y modalidades de contratación.

ARTÍCULO 6- Uso de tecnologías de la información

Los actos regulados en la presente ley podrán realizarse a través de las plataformas electrónicas oficiales establecidas al efecto, con tecnologías que resguarden la admisibilidad, la confidencialidad, la inviolabilidad de la información, la transparencia, la libre competencia, la igualdad, el libre acceso, la integridad, la neutralidad, la seguridad y la consistencia.

Dicha actividad estará basada en los estándares interoperables y permitirá el respaldo de la información y el registro de operaciones desde su origen. Del mismo modo, deberá observar los principios de contratación administrativa previstos en la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, y su reglamento.

Asimismo, los medios de identificación electrónica que se utilicen en esas relaciones producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos con firmas autógrafas y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

Igualmente, las notificaciones mediante correo electrónico tendrán los mismos efectos que las notificaciones personales cuando cumplan los requisitos que el

reglamento establezca para estos efectos. En forma supletoria, las notificaciones se harán conforme a la Ley de Notificaciones, N.º 8687, de 4 de diciembre de 2012.

ARTÍCULO 7- Derecho a retribuciones

El derecho a percibir ingresos por la explotación del proyecto, o a cualquier otra retribución, en alianzas público-privadas, estará en función de la disponibilidad de infraestructura, del cumplimiento de los niveles de servicio, a los estándares de calidad en las distintas etapas y al acatamiento de los demás requisitos que establezcan los reglamentos.

Entre las modalidades de contraprestación que podrán ser utilizadas en las alianzas público-privadas están el pago de contrapartida por parte de la Administración, ingresos generados directamente por actividades comerciales, precios y participación en tarifas por servicios públicos.

ARTÍCULO 8- Plazos contractuales

Por las especiales características del contrato de colaboración público-privada, este definirá el plazo contractual en función del modelo de negocio que se prevea.

El plazo podrá prorrogarse por motivos de conveniencia e interés público debidamente acreditados por la Administración. Sin embargo, el plazo total máximo de los contratos de colaboración público-privada, incluyendo las prórrogas acordadas por las partes en cada caso, no podrá excederse de cincuenta años. El plazo se computará a partir de la fecha de inicio en los términos definidos en el contrato respectivo.

CAPÍTULO III PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN DE PROYECTOS

ARTÍCULO 9- Convenios y contratos interinstitucionales

Para el cumplimiento de los objetivos de esta ley, las entidades podrán contratar los servicios o celebrar convenios de cooperación con otros entes de la Administración.

ARTÍCULO 10- Sistema abierto o de precalificación

Para la selección de contratistas de proyectos de alianza público-privada de iniciativa pública podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que al afecto establezca esta ley, su reglamento y otros reglamentos complementarios.

Los reglamentos podrán establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados.

ARTÍCULO 11- Requisitos para iniciar procesos de selección para la ejecución de proyectos de alianza público-privada, de iniciativa pública

En los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública, sin perjuicio de otras condiciones que se establezcan mediante reglamento, la entidad promotora exigirá:

- a) La existencia del estudio de pre-inversión a nivel de factibilidad, que contenga la identificación del proyecto.
- b) La justificación de utilizar el mecanismo de alianza público-privada como una modalidad para la ejecución del proyecto.
- c) Análisis técnico.
- d) Análisis ambiental.
- e) Análisis legal y administrativo.
- f) Análisis de mercado.
- g) Evaluación financiera y análisis de costos (cuando el proyecto no genere ingresos).
- h) Contingencias y matriz de riesgos asociados al proyecto.
- i) Evaluación económica-social del proyecto y estudio de sociabilidad de la tarifa, cuando exista.
- j) La posibilidad de que el Estado como tal otorgue garantías soberanas al contratista o concesionario.

Si se presentaran objeciones, observaciones o denegatorias, la administración solicitante podrá completar, sanear, convalidar o convertir las omisiones o nulidades en un plazo de quince días naturales posteriores a la comunicación.

CAPÍTULO IV PROCESO DE SELECCIÓN Y ESTRUCTURACIÓN

ARTÍCULO 12- Factores de selección

En los procesos de selección que se estructuran para la ejecución de proyectos de alianza público-privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a los intereses públicos y colectivos.

Los factores de escogencia y calificación que se establezcan en los pliegos de condiciones tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:

- a) La capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión y estructuración de proyectos.
- b) Los estándares de calidad, tarifas a ser cobradas a los usuarios, niveles de cumplimiento, entre otros, de acuerdo con la naturaleza y los términos del contrato.

ARTÍCULO 13- Estructuración de proyectos por agentes privados

Los particulares, por su propia cuenta y riesgo y asumiendo la totalidad de los costos, podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de servicios asociados.

La Administración deberá garantizar la reserva y confidencialidad de las propuestas de los particulares.

El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos etapas:

a) Pre-factibilidad: en esta etapa el proponente deberá señalar claramente la descripción completa del proyecto, incluyendo el diseño mínimo, construcción, operación, mantenimiento, organización y explotación, alcance del proyecto, estudios de demanda, especificaciones del proyecto, su costo estimado y la fuente de financiación.

b) Factibilidad: comprende el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto, justificación del plazo del contrato, análisis de riesgo (con detalle de su identificación, distribución y administración que se incorpora en un eventual contrato), estudios de impacto ambiental, económico y social, técnico, predial, financiero y jurídico del proyecto.

En la etapa de factibilidad el originador del proyecto deberá anexar los documentos que acrediten su capacidad jurídica, financiera o de potencial financiación, de experiencia en inversión, de estructuración de proyectos o para desarrollar el proyecto, el valor de la estructuración del proyecto y una minuta del contrato a celebrar que incluya, entre otros, la propuesta de distribución de riesgos.

En esta etapa se deberá certificar que la información que entrega es veraz y es toda de la que dispone sobre el proyecto. Esta certificación deberá presentarse mediante una declaración jurada.

En estas etapas debe existir, además, un detalle pormenorizado con matrices de identificación, distribución y administración de los riesgos ante un eventual contrato de proyecto, en el cual deberán ser incorporados necesariamente.

La Administración no dará curso a iniciativas que al momento de su presentación afecten concesiones existentes, o tengan por objeto una alianza para la cual la administración ya hubiera empezado un procedimiento similar.

Para un mismo proyecto la administración tramitará y resolverá la primera propuesta que se le presente. Si la rechazara, se abrirá la posibilidad de admitir propuestas adicionales.

ARTÍCULO 14- Revisión previa de la iniciativa privada

Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de pre-factibilidad, la entidad pública dispondrá de un plazo máximo de dos meses para verificar si la propuesta es de interés y acorde con los objetivos, metas y productos que se pretendan alcanzar.

La entidad podrá aprobar o rechazar la iniciativa, motivando el acuerdo con estudios técnicos o por razones de oportunidad o conveniencia.

Dicho acuerdo, en caso de ser favorable, permitirá que el originador de la propuesta pueda continuar con la estructuración del proyecto y realizar mayores estudios sin que ello genere compromiso de aceptación del proyecto u obligación de cualquier orden para la Administración.

ARTÍCULO 15- Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada

Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de factibilidad, la administración competente dispondrá de un plazo máximo de cuarenta y cinco días naturales a partir de la fecha de su presentación, para la evaluación de la propuesta y cualquier otra documentación relacionada. Este estudio lo podrá hacer directamente o a través de terceros. Se podrán prorrogar los términos del estudio hasta por un plazo de veinte días naturales más.

Dentro de este espacio de tiempo la Administración podrá pedir a los proponentes estudios adicionales o complementarios, ajustes o precisiones.

La aceptación de la propuesta con sus condiciones se notificará al proponente, en este acto se determinará y aceptará el valor de los estudios realizados.

Si la iniciativa es rechazada, deberá hacerse mediante acto administrativo debidamente motivado. En todo caso la presentación de la iniciativa no generará ningún derecho para el particular, ni obligación para la entidad pública.

La propiedad sobre los estudios de la iniciativa rechazada será del promotor, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir del proponente aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.

Comunicada la viabilidad de la iniciativa, el promovente podrá aceptar las consideraciones de la entidad pública o proponer alternativas en un plazo no superior a treinta días naturales contados desde la comunicación. Si no se llega a un acuerdo, en un plazo de quince días naturales contados a partir del vencimiento del término anterior, se entenderá que el proyecto ha sido denegado.

ARTÍCULO 16- Iniciativas privadas que requieren desembolsos de recursos públicos

Con el acuerdo entre la Administración y el proponente de la iniciativa, pero requiriendo la ejecución del proyecto desembolsos de recursos públicos, se abrirá concurso para seleccionar el contratista que adelante el proyecto que el interesado

ha propuesto, proceso de selección en el cual quien presentó la iniciativa tendrá una bonificación en su calificación entre el 3% y el 10% sobre su calificación inicial, dependiendo del tamaño y complejidad del proyecto, para compensar su actividad previa, en los términos que señale el reglamento.

Si el interesado no resulta seleccionado para la ejecución del contrato, deberá recibir del adjudicatario el valor que la administración pública competente haya determinado, antes de la licitación, como costos de los estudios realizados para la estructuración del proyecto.

ARTÍCULO 17- Iniciativas inadmisibles

Los entes de la Administración podrán declarar inadmisibles las propuestas que:

- a) No se sujeten a los objetivos, las metas y los productos que se pretende alcanzar.
- b) Cuando las condiciones económicas y técnicas no se ajusten a las reglas de ciencia y técnica o contradigan principios elementales de justicia, lógica o conveniencia.
- c) Cuando ocurra caso fortuito o fuerza mayor.
- d) Cuando se presenten circunstancias que de continuarse con el procedimiento pudieran ocasionar un daño o perjuicio grave a la propia convocante.

CAPÍTULO V CONTRATO

ARTÍCULO 18- Contratos de alianza público-privadas

En los contratos de alianzas públicos privadas, con independencia de su plazo, el riesgo se distribuirá entre las partes en función de la capacidad de cada una de ellas para administrarlos y el perfil de riesgo del proyecto.

La administración, por medio del reglamento, definirá los diversos tipos contractuales que contribuyen a satisfacer el interés general, dentro del marco general y los procedimientos fijados por esta ley.

ARTÍCULO 19- Contenido mínimo del contrato

Los contratos de asociación público-privada contendrán como mínimo lo siguiente:

- a) La identificación de las partes y su capacidad jurídica.
- b) La definición amplia del objeto del contrato y las gobernanzas relacionadas con su diseño, control y ejecución, la organización institucional involucrada, el papel y la selección de los diferentes agentes involucrados, así como la relación entre ellos, todo lo anterior para garantizar una buena ejecución y monitoreo de los contratos.

- c) La referencia a la legislación aplicable al contrato.
- d) La enumeración de los documentos que integran el contrato.
- e) El precio.
- f) El plazo.
- g) La distribución de los riesgos del contrato los cuales deben considerar tanto los incentivos creados por la relación contractual como los que están relacionados con el diseño, la financiación, la construcción, la demanda, el entorno político y las variables macroeconómicas, ambientales y sociales, entre otros factores.
- h) Las reglas de equilibrio económico.
- i) Las condiciones de recepción, entrega o admisión de las prestaciones.
- j) Los mecanismos y condiciones de pago.
- k) Los indicadores de desempeño del contratista asociado y de productos o resultados del proyecto.
- l) Las obligaciones de las partes en materia ambiental.
- m) El esquema de aseguramiento.
- n) Las causales de revisión, modificación, redistribución de riesgos y extinción.
- ñ) Los supuestos en que procede la resolución y las reglas de indemnización.
- o) El procedimiento de resolución de conflictos.

Del valor total de cada proyecto, deberá disponerse de un monto de un uno por ciento (1%), el cual será utilizado para que el Consejo Nacional de Concesiones capacite a funcionarios y asesores técnicos, internos y externos en las materias relacionada con las alianzas público-privadas.

ARTÍCULO 20- Modificaciones y revisiones

Los contratos de alianza público-privada estarán sujetos a los principios de eficiencia, simplicidad, economía, eficacia, continuidad, adaptabilidad e igualdad.

- a) Con base en los principios anteriormente citados, la Administración y el operador contractual de común acuerdo, y según plazo estipulado en el contrato, podrán revisar, modificar y redistribuir los alcances de dicho contrato, y de ser necesario podrán realizar las modificaciones pertinentes, siempre en atención del principio del equilibrio financiero de la contratación.
- b) Sobre la base de los informes de ejecución contractual las partes, de común acuerdo, podrán introducir modificaciones para facilitar el objeto del contrato en un plazo de sesenta días contados desde el momento de conocidos los informes.
- c) la Administración podrá suplir la actividad de contratista por causas de fuerza mayor, caso fortuito, estado de necesidad, así como ante su incumplimiento.

Cuando la Administración acuerde o realice modificaciones que afecten el equilibrio financiero del contrato deberá compensar al contratista colaborador, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

ARTÍCULO 21- Prórroga y modificaciones

Los estudios para aprobar la prórroga de un contrato de alianza público-privada o para acordar su modificación correrán por cuenta del solicitante.

ARTÍCULO 22- Constitución de la sociedad anónima nacional

La alianza público-privada obliga a la constitución de una persona jurídica mercantil y nacional de objeto único. El capital se suscribirá en función de los aportes económicos y la distribución de riesgos.

ARTÍCULO 23- Cesión

El inversionista puede ceder el derecho sobre el contrato de asociación público-privada a otra persona jurídica con la aprobación previa del ente contratante.

La cesión de derechos y obligaciones del contrato se registrará además por lo dispuesto en la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, y su reglamento cuando por la naturaleza del contrato sea pertinente.

ARTÍCULO 24- Causales de rescisión y resolución del contrato

El contrato de colaboración público-privada podrá terminar anticipadamente por las siguientes causas:

- a) El incumplimiento grave por parte del contratista según lo disponga el contrato respectivo.
- b) La declaración de quiebra del contratista asociado.
- c) El mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista asociado.
- d) Las que se señalen expresamente en el cartel o el contrato.
- e) Las contempladas por la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa.
- f) Cuando por motivos de interés público la Administración acuerde el rescate de la prestación de los servicios contratados con el contratista asociado, para ello deberá actuar en apego al principio constitucional del debido proceso. En dichos casos, el rescate podrá incluir los bienes de naturaleza privada que forman parte del servicio objeto del contrato.

En caso de que la terminación anticipada sea imputable a la Administración, esta reconocerá los daños y perjuicios causados, por los cuales deba imputar responsabilidad.

CAPÍTULO VI FINANCIAMIENTOS

ARTÍCULO 25- Financiamiento

Para la selección de contratistas, la Administración valorará su relación de deuda y su capital social, según el esquema de financiamiento que pretenda utilizarse en función de la naturaleza de las inversiones y de las condiciones vigentes en los mercados financieros nacionales e internacionales.

Las operaciones de crédito o de endeudamiento que obtenga el contratista son de naturaleza privada, consecuentemente a este le corresponde únicamente asumir la responsabilidad de gestionarlos.

En el contrato se podrán establecer mecanismos que contribuyan a mejorar las perspectivas de financiamiento del proyecto, tales como:

- a) Fideicomisos, garantías mobiliarias e inmobiliarias, garantías por flujo de fondos, garantías sobre acciones de la sociedad conformada para el cumplimiento del objeto según lo disponga el reglamento a esta ley.
- b) Esquemas de ingresos mínimos garantizados, como pasivo contingente para responder a requerimientos típicos de los mercados financieros nacionales e internacionales. La aplicación de este tipo de esquemas deberá estar complementada con la participación de la administración.

CAPÍTULO VII DERECHOS DE LOS CONTRATISTAS

ARTÍCULO 26- garantías del Estado

El Estado podrá brindar dos tipos de garantía:

- a) Garantías financieras: son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata cuyo otorgamiento y contratación por parte de la Administración Pública tiene por objeto respaldar las obligaciones contraídas por el ejecutor del proyecto, derivadas de préstamos o deudas emitidas para financiarlo.
- b) Garantías no financieras: son aquellos aseguramientos o garantías que podrá brindar la Administración Pública bajo la figura de hipotecas sobre sus bienes inmuebles de dominio privado a efecto de responder por sus obligaciones establecidas en el contrato. La hipoteca de estos bienes exige la aprobación de la Contraloría General de la República.

En el caso de entes públicos descentralizados y de las municipalidades, las garantías serán acordadas por su órgano superior.

ARTÍCULO 27- Subcontratación

El contratista asociado podrá subcontratar hasta un cincuenta por ciento (50%) del total del objeto contractual, sin requerir para ello la autorización de la Administración.

La Administración podrá autorizar niveles mayores de subcontratación, ya sea desde el cartel, o bien, durante la fase de ejecución contractual, si así resulta pertinente desde la perspectiva de la naturaleza del proyecto.

La subcontratación no relevará al contratista asociado de su responsabilidad por la ejecución total del objeto contractual. Asimismo, los subcontratistas estarán sujetos a lo dispuesto en el artículo 22 bis de la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa.

CAPÍTULO VIII SUPERVISIÓN DE LOS PROYECTOS

ARTÍCULO 28- Supervisión

Durante la vigencia del contrato, la Administración deberá ejercer la supervisión de su cumplimiento por parte del contratista asociado. La supervisión de la prestación de los servicios, en su caso, de la ejecución de la obra y, en general, del cumplimiento y desarrollo del proyecto de asociación público-privada corresponderá exclusivamente a la entidad contratante y a las demás autoridades que resulten competentes.

El cartel y el contrato dispondrán del esquema de multas y sanciones aplicables a los eventuales incumplimientos del contratista. En el cartel y en el contrato la Administración podrá exigir el aporte del contratista asociado para el financiamiento de las actividades de supervisión.

Para el desarrollo de las actividades de supervisión, la Administración podrá contratar los servicios de empresas o consultores especializados, de conformidad con el régimen de contratación previsto en la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, sin perjuicio de los regímenes especiales de contratación existentes para determinados entes y órganos públicos según el ordenamiento jurídico.

En los contratos para la ejecución de proyectos de alianza público-privada la supervisión deberá contratar a una persona o empresa independiente de la entidad contratada y del contratista. Dichos supervisores responden civil y penalmente por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de supervisión.

CAPÍTULO IX INFRACCIONES Y SANCIONES

ARTÍCULO 29- El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley por parte de los servidores públicos y de los particulares será sancionado de acuerdo con las disposiciones del capítulo 10 de la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, su reglamento y normativa conexas.

ARTÍCULO 30- El incumplimiento de las obligaciones del contrato de alianza público-privada dará lugar a las penas convencionales pactadas en el propio contrato.

ARTÍCULO 31- Las responsabilidades administrativas a que se refiere el presente capítulo serán independientes de las de orden civil o penal que puedan derivar de la comisión de los mismos hechos.

CAPÍTULO X CONTROVERSIAS

ARTÍCULO 32- Controversias

Para los conflictos que no puedan resolverse en esta instancia, se aplicara la Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, N.º 7727, y la transacción y el compromiso en los términos indicados en el título preliminar del Código Civil, y las normas procesales de Costa Rica.

ARTÍCULO 33- Procedimiento de conciliación y arbitral

Las partes de un contrato de asociación público-privada podrán pactar en el mismo documento la posibilidad de acudir a los mecanismos de conciliación y/o solución de controversias, por desavenencias derivadas del cumplimiento de dicho contrato. Asimismo, podrán convenir un proceso arbitral para resolver las controversias que deriven sobre el cumplimiento del propio contrato.

El proceso arbitral podrá convenirse en el propio contrato o en convenio independiente. En todo caso, las leyes aplicables serán las leyes de la República de Costa Rica. El proceso arbitral se llevará en idioma español y el laudo será obligatorio y firme para ambas partes, de acuerdo con la ley que rige la materia. La solución de controversias relacionadas con la validez legal de cualquier acto administrativo solo podrá dirimirse por los tribunales de justicia de la República de Costa Rica.

CAPÍTULO XI COORDINACIÓN

ARTÍCULO 34- Coordinación del Consejo Nacional de Concesiones

Corresponde al Consejo Nacional de Concesiones la coordinación y definición de la política para diseñar, planificar y elaborar las políticas públicas en materia de alianzas público-privadas.

Además, el Consejo Nacional de Concesiones estará encargado de guiar e informar acerca del tipo de infraestructura compleja de interés nacional que se pueda desarrollar al amparo de esta ley, de los proyectos y de las modalidades del régimen de alianza público-privadas. El Consejo tendrá en cuenta, entre otros antecedentes -y en caso de que ellos existan- los planes nacionales, regionales y los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, así como la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente, todo ello dentro de los plazos céleres en virtud del interés público que reviste esta normativa.

Para definir las políticas públicas, el Consejo tendrá las siguientes funciones:

- a) Diseñar y gestionar las políticas públicas en materia de alianzas público-privadas.
- b) Proponer las reformas legales y reglamentarias, en materia de alianzas público-privadas, cuando así procedan.
- c) Proponer mejoras y protocolos que agilicen los procesos de fiscalización en materia de alianzas público-privadas.
- d) Proponer medidas de mejora regulatoria, simplificación, coordinación y estandarización en procedimientos de implementación de alianzas público-privadas.
- e) Analizar y validar, a solicitud de las instituciones involucradas, proyectos presentados para ser trabajados bajo el esquema de alianzas público-privadas.
- f) Incrementar la transparencia y acceso a la información gubernamental en materia de alianzas público-privadas.

ARTÍCULO 35- Creación de la Comisión Multisectorial para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas

Se integrará la Comisión Multisectorial para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas, cuyas funciones específicas se establecerán en el reglamento de la presente ley, su objetivo es coadyuvar y asesorar al Consejo en todas estas etapas y tareas.

ARTÍCULO 36- Integración de la Comisión

La comisión multisectorial creada en el artículo anterior estará conformada por:

- a) El Ministro de Hacienda o su delegado.
- b) El Ministro de Planificación Nacional y Política Económica o su delegado.
- c) El Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones o su delegado.
- d) Un representante del Consejo Nacional de Concesiones.
- e) Un representante del Colegio Federado de Ingenieros y de Arquitectos, electo por acuerdo de la Junta Directiva de dicho Colegio.
- f) Un representante del sector privado, electo por acuerdo de La Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones del Sector Empresarial Privado (UCCAEP).
- g) Un representante de la Asociación Costarricense de Gestión de Proyectos electo por acuerdo de su Junta Directiva.

La comisión sesionará al menos una vez cada tres meses de manera ordinaria y cada vez que sea convocada por la presidencia de la comisión y no devengaran dietas por ello.

La Comisión tendrá la facultad de invitar a sus sesiones a representantes del sector público y privado, los cuales no tendrán voto.

El quórum y las demás disposiciones sobre este órgano colegiado se regirán por el Capítulo III de la Ley General de la Administración Pública No. 6227, concerniente a los Órganos Colegiados y las disposiciones contenidas en el reglamento de la presente ley.

CAPÍTULO XII DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 37- Reglamentación

El Poder Ejecutivo deberá emitir el reglamento a esta ley en un plazo improrrogable de seis meses, contados a partir de la publicación de esta ley.

Cada uno de los entes sujetos a la presente ley podrá emitir los reglamentos complementarios, que se necesiten para el mejor desempeño y eficiencia de las actividades propias en materia de alianzas público-privadas.

ARTÍCULO 38- Disposiciones transitorias

Los procedimientos de las alianzas público-privadas iniciados antes de la vigencia de esta ley se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de formalizarse la relación contractual. Sin embargo, si existen razones de interés público y de interés común de las partes, en cuanto sea posible, podrán ajustarse a la nueva legislación, procurando aplicar las nuevas disposiciones y armonizándolas, en cuanto corresponda, con las actuaciones ya practicadas.

ARTÍCULO 39- Derogatorias

La presente ley deroga, en lo que se le oponga, todas las leyes, decretos y disposiciones reglamentarias y administrativas dictadas sobre la materia.

Rige a partir de los tres meses, contados a partir de su publicación.

Luis Fernando Chacón Monge

Paola Alexandra Valladares Rosado

David Hubert Gourzong Cerdas

Carmen Irene Chan Mora

Ana Lucía Delgado Orozco

Jorge Luis Fonseca Fonseca

Daniel Isaac Ulate Valenciano

Luis Antonio Aiza Campos

María José Corrales Chacón

Ana Karine Niño Gutiérrez

Gustavo Alonso Viales Villegas

Aida María Montiel Héctor

Wagner Alberto Jiménez Zúñiga

Franggi Nicolás Solano

Carlos Ricardo Benavides Jiménez

Otto Roberto Vargas Víquez

Roberto Hernán Thompson Chacón

Wálter Muñoz Céspedes

Sylvia Patricia Villegas Álvarez

Zoila Rosa Volio Pacheco

Pablo Heriberto Abarca Mora

Erick Rodríguez Steller

Dragos Dolanescu Valenciano

Carlos Luis Avendaño Calvo

Xiomara Priscilla Rodríguez Hernández

Diputadas y diputados

[\[1\]](#) Chacón 2018. Clasificación y distribución de riesgos en proyectos de infraestructura desarrollados por medio de alianzas público- privadas (APP) en Costa Rica. Revista Infraestructura Vial / LanammeUCR ISSN: 1409-4045 - ISSN electrónico: 2215-3705 / Volumen 20 / Número 35 / Julio, 2018 / p.p. 37-45