

Proyecto de Ley de Asocios Público Privados

Comisión Interinstitucional - GOES

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

- I. Que el artículo 101 de la Constitución de la República establece que el orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano y exige al Estado promover el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos, así como fomentar los diversos sectores de la producción y defender el interés de los consumidores.
- II. Que el artículo 102 de la Constitución de la República garantiza la libertad económica, en lo que no se oponga al interés social.
- III. Que el artículo 113 de la Constitución de la República establece que serán fomentadas y protegidas las asociaciones de tipo económico que tiendan a incrementar la riqueza nacional mediante un mejor aprovechamiento de los recursos naturales y humanos, y a promover una justa distribución de los beneficios provenientes de sus actividades y que en esta clase de asociaciones, además de los particulares, podrán participar el Estado, los municipios y las entidades de utilidad pública.
- IV. 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 y se fortalezca la creación de riqueza en el territorio para favorecer su distribución más equitativa.
- V. Que la participación del sector privado en la provisión de infraestructura y servicios públicos habilitantes permitirá elevar las tasas de inversión y, por lo tanto, la capacidad productiva del país, así como también permitirá al Estado enfocar sus recursos en el gasto y la inversión social.
- VI. Que los socios público privados se presentan como una oportunidad para generar valor social y económico, en beneficio de la economía en general y de amplios sectores de la población.

POR TANTO:

En uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República por medio del Ministro de _____

DECRETA, la siguiente:

LEY DE ASOCIOS PÚBLICO PRIVADOS

TÍTULO I

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Objeto de la ley

Art. 1.- La presente ley tiene como objeto establecer el marco normativo para el desarrollo de proyectos de Asocios Público Privados, así como la celebración de contratos de este tipo y su ejecución, con el fin de obtener la participación del sector privado para que, amparado en un marco de seguridad jurídica, aporte los recursos económicos, las habilidades y los conocimientos necesarios para el desarrollo de servicios públicos o de interés general, a fin de satisfacer el interés público de forma eficaz y eficiente.

Instituciones autorizadas

Art. 2.- Podrán llevar a cabo procedimientos de contratación y suscribir contratos de Asocio Público Privado: el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, las instituciones de carácter autónomo, inclusive la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa y el Instituto Salvadoreño del Seguro Social, así como los municipios. Dichas instituciones en lo sucesivo se denominarán instituciones contratantes del Estado y deberán suscribir convenios con la Agencia de Promoción de Exportaciones y Atracción de Inversiones de El Salvador, PROESA, en los que se definirá el alcance de la cooperación que esta podrá prestar en el desarrollo de los proyectos, y que se podrá extender a las distintas etapas del procedimiento de licitación, hasta el momento de la suscripción del contrato.

Ámbito de aplicación

Art. 3.- La presente ley será obligatoria para el inicio de procedimientos de contratación y para la suscripción de contratos, por parte de las instituciones contratantes del Estado, que contemplen un monto de inversión superior al equivalente de cuarenta y cinco mil (45,000) veces el salario mínimo mensual vigente del sector comercio y servicios.

Cuando el monto de la inversión fuera inferior al establecido en el inciso anterior, la autoridad máxima de PROESA podrá autorizar que los proyectos sometidos a su consideración se desarrollen conforme a las disposiciones de la presente Ley, únicamente si cumplen con alguno de los siguientes criterios:

- a) Que sean complementarios o adicionales a un proyecto de Asocio Público Privado previamente aprobado.
- b) Que sean proyectos de prestación de servicios públicos cuyo monto de inversión en infraestructura no supere el monto establecido en este artículo, pero que sus estudios

de factibilidad demuestren que los beneficios sociales derivados de llevarlo a cabo sí lo superan.

Modalidades de contratos de Asocios Público Privados

Art. 4.- Los contratos de Asocios Público Privados podrán adoptar alguna de las siguientes modalidades o combinaciones de las mismas, pudiendo además incluir estipulaciones accesorias a la modalidad principal que en cada caso se describe:

- c) Los socios en los que la institución contratante del Estado entrega al participante privado bienes u obras materiales de dominio público, para que, según corresponda, construya, amplíe, equipe, repare o mantenga una obra pública a ser explotada y destinada a brindar un servicio público, mediante concesión de obra pública. Estos socios se dividen en:
 - i) Los que impliquen la entrega de bienes u obras materiales que tengan la naturaleza de bienes nacionales de uso público.
 - ii) Los que impliquen la entrega de bienes u obras materiales que tengan la naturaleza de bienes fiscales.
- d) Los socios en los que el participante privado destina bienes propios para brindar un servicio público, mediante concesión de servicio público. Estos socios se dividen en:
 - i) Los que no afecten los bienes privados al contrato y que, por tanto, dichos bienes no serán transferidos al Estado al término del mismo.
 - ii) Los que afecten los bienes utilizados por el privado y que por tanto dichos bienes al término del contrato pasarán al Estado por ministerio de ley.
- e) Los socios que impliquen la explotación o ejecución de una actividad de interés general. Estos se dividen en:
 - i) Los que impliquen la entrega al privado para su explotación de bienes fiscales, incluyendo aquellos pertenecientes a las instituciones autónomas y municipalidades.
 - ii) Los que impliquen que el privado destine bienes propios.

Los socios del literal a) i) deberán ser sometidos a la aprobación de la Asamblea Legislativa, conforme a los artículos 120 y 131 Ord. 30° de la Constitución de la República, siguiendo el procedimiento del artículo 53 de la presente ley. Asimismo, conforme al Art. 193 Ord. 10° de la Constitución de la República, los socios del literal a) i) deberán sujetarse a la posterior verificación por parte del Fiscal General de la República, respecto al cumplimiento de los requisitos, condiciones y finalidades en que la concesión fuera aprobada por la Asamblea Legislativa.

Los socios del literal b) ii) en donde los bienes utilizados por el participante privado que al término del contrato pasarán al Estado por ministerio de ley, el respectivo contrato deberá ser firmado por el Fiscal General de la República, de conformidad al Art. 193 Ord. 5° de la Constitución de la República.

En el caso de este literal c), previo al uso de esta modalidad de contratación, la institución contratante del Estado deberá obtener la resolución favorable de la Superintendencia de Competencia, dictaminando que el desarrollo de este proyecto no limita o restringe la competencia, o impide el acceso al mercado a cualquier agente económico.

Contratos de Asocios Público Privados atendiendo a la naturaleza económica del proyecto

Art. 5.- Considerando su naturaleza económica, los contratos del artículo anterior se clasificarán en:

- a) Autosostenibles: aquellos en que los ingresos derivados de las tarifas o valores cobrados 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 y correspondiente a las condiciones de mercado, de manera que no podrán demandar recursos financieros de ningún tipo provenientes del Estado. Los bienes que son propiedad del Estado, antes de la autorización del proyecto por parte de la autoridad máxima de PROESA, podrán ser aportados en los términos del artículo anterior sin que por ello el proyecto deje de considerarse autosostenible.
- b) Cofinanciados: aquellos en los que la sostenibilidad económica del proyecto, durante toda o alguna parte de la vigencia del contrato, demande recursos financieros del Estado, que impliquen una erogación fiscal firme o contingente cuantificable.

Los criterios de esta clasificación serán desarrollados en el reglamento de la presente ley.

Definiciones

Art. 6.- Para efectos de interpretación de la presente ley, se entenderá por:

- a) Actividades de interés general: aquellas que tienen por objeto el impulso de sectores estratégicos de la economía, mediante el fomento de la tecnología, la ciencia, la educación superior, la innovación y la investigación y el desarrollo.
- b) Bases de licitación: pliego de reglas de participación, técnicas, económicas y jurídicas sobre las cuales compiten los participantes privados.
- c) Caso fortuito o fuerza mayor: evento imprevisto por las partes al momento de la presentación de la respectiva oferta, que al ocurrir, hace física y totalmente imposible el cumplimiento de todas o algunas de las obligaciones estipuladas en el contrato de Asocio Público Privado.
- d) Contrato de Asocio Público Privado o contrato: acuerdo suscrito entre una institución contratante del Estado y el participante privado, que tiene por objeto, a través de las diferentes modalidades contractuales descritas en el artículo 3 de esta ley, promover la prestación eficiente de servicios públicos, de interés general, y otros de carácter privado complementarios a éstos.

- e) Estándares técnicos: características técnicas que deben reunir las obras y servicios para la operación de un proyecto de Asocio Público Privado y que permiten el cumplimiento de un determinado nivel de servicio.
- f) Fase de construcción: período que transcurre entre la fecha de inicio del plazo para construir la infraestructura de que se trate, por parte del participante privado y la finalización de las obras de infraestructura que permiten en lo sustancial entregar el servicio comprometido.
- g) Fase de explotación: período que transcurre entre la finalización de la fase de construcción y la conclusión de la ejecución del contrato, durante el cual el participante privado tendrá derecho a percibir el precio o tarifa por parte de los usuarios, los pagos ofrecidos por el Estado y los demás beneficios estipulados en el respectivo contrato, según corresponda, como contraprestación por la ejecución del proyecto. Durante ese período, asimismo, se podrá estipular con el participante privado, en caso de así permitirlo la rentabilidad inherente al proyecto, pagos a favor del Estado.
- h) Nivel de servicio: conjunto de resultados medibles, en términos de funcionalidad, que una obra o servicio de un proyecto de Asocio Público Privado debe presentar durante su fase de explotación, de conformidad con lo establecido en el contrato de Asocio Público Privado.
- i) Ofertante: persona o grupo de personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que participan en el procedimiento de licitación de un proyecto de Asocio Público Privado.
- j) Participante privado: persona jurídica que ha suscrito un contrato para la ejecución de un proyecto de Asocio Público Privado.
- k) Proyecto de Asocio Público Privado o proyecto: conjunto de actividades cuya ejecución permite la provisión del servicio público o de interés general, sujeto al contrato de Asocio Público Privado, bajo alguna de las modalidades previstas por el artículo 3 de la presente ley.
- l) Supervisor del proyecto: funcionario de la institución contratante del Estado que tiene la función de velar por la adecuada gestión del contrato, y que puede recomendar al titular de la institución contratante del Estado la aplicación de multas y demás sanciones que señalen el contrato y las bases de licitación.
- m) Usuario: persona, individual o jurídica, que se beneficia directamente y en común con otras personas de un proyecto de Asocio Público Privado y de sus servicios adicionales y complementarios de acuerdo a su objetivo y fin.

Otras autorizaciones

Art. 7.- Las licencias, autorizaciones, aprobaciones o actos similares complementarios, incluyendo las concesiones de recursos naturales reguladas en leyes especiales, que fueren necesarias para la realización de ciertas actividades objeto de un contrato, deberán ser otorgadas con carácter previo a la firma de dicho contrato sin perjuicio de aquellas que, por su propia naturaleza, deban ser gestionados con posterioridad.

Principios generales

Art. 8.- Todas las actuaciones relacionadas con las disposiciones de la presente ley deberán observar los siguientes principios generales:

- a) Rectoría del Estado: los proyectos de Asocios Público Privados se realizarán bajo el principio de que únicamente el Estado tiene rectoría, competencia y facultades de planeación, control, sanción, regulación, supervisión y vigilancia de 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.
- b) Incentivo a la inversión: los proyectos de Asocios Público Privados buscarán incentivar, por la vía de la existencia y respeto de normas jurídicas claras y transparentes, la inversión privada en proyectos de servicios públicos e interés general, 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 procedimiento de contratación pública 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 Asocios Público Privados 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: los proyectos de Asocios Públicos Privados, deberán 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 mecanismos contemplados para la realización de contratos de Asocios Público Privados deberán ser aprobados sólo cuando se compruebe, mediante estudios económicos y dictámenes técnicos, que éstos constituyen una opción eficiente, eficaz y sostenible para la construcción de la infraestructura y la prestación de los servicios.
- f) Distribución de riesgos: los contratos de Asocios Público Privados deberán establecer, en forma expresa, los riesgos que asumen específicamente la institución contratante del Estado y el participante privado, debiendo ser asumidos por aquella parte que esté en mejor posición o tenga mayores competencias para evitarlos o mitigarlos.
- g) Competencia: el procedimiento de participación de los interesados en un proyecto de Asocio Público Privado se desarrollará a través de un mecanismo de licitación competitivo 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 esta. Las partes contratantes que incurran en incumplimiento del contrato de Asocio Público Privado, serán responsables por los daños y perjuicios causados, de conformidad con la legislación vigente.

- i) Temporalidad: los contratos deberán contemplar un plazo máximo, el que en ningún caso, incluyendo sus prórrogas, podrá exceder de cuarenta años. Serán nulos aquellos contratos que excedan el plazo máximo o que omitan la estipulación del plazo del mismo.
- j) Responsabilidad fiscal: para la inversión que se realice a través de contratos de Asocios Público Privados, deberá considerarse la capacidad de pago del Estado para atender los compromisos financieros que se deriven de la ejecución del proyecto.
- k) Vigilancia por parte del Estado: es la verificación efectiva destinada a que se cumplan los compromisos adquiridos por medio del contrato de Asocio Público Privado. Además de la responsabilidad de supervisión entregada a la institución contratante del Estado, se considerará la supervisión independiente, destinada a resguardar el interés público general y de los usuarios, en particular, que corresponderá al Organismo Fiscalizador de Asocios Público Privados o quien haga sus veces.
- l) Responsabilidad social empresarial: los participantes privados deberán incorporar y mantener durante todas las fases de ejecución de los contratos de Asocio Público Privados, las mejores prácticas de responsabilidad social empresarial.
- m) Sustentabilidad ambiental: los proyectos de Asocios Público Privados 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) Principio de protección al trabajador: Todos los contratos de socios público privados deberán estipular la obligación de las partes de respetar y proteger los derechos de los trabajadores y todos los participantes privados, sus contratistas, y las autoridades administrativas con atribuciones para la ejecución de esta ley deberán promover la creación y mantenimiento de condiciones laborales adecuadas para sus trabajadores.

Derechos de los trabajadores

Art. 9.- La aplicación de la presente ley no implicará el debilitamiento o reducción de la protección contemplada en los tratados y convenios internacionales y la legislación laboral vigente, en consecuencia, el Estado no podrá dejar sin efecto dichas normativas como una manera de incentivar la inversión en Asocios Público Privados.

Los participantes privados deberán garantizar el cumplimiento de los principios y derechos fundamentales siguientes:

- a) La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- b) La eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- c) La abolición efectiva del trabajo infantil; y
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estas obligaciones también serán aplicables a los trabajadores de los subcontratistas de los participantes privados y estos últimos serán responsables de asegurar su cumplimiento.

Las instituciones contratantes del Estado deberán asegurar el pleno respeto de estos principios y derechos laborales en los Asocios Público Privados que suscriban. Asimismo, deberán asegurar que en las cesiones de contratos autorizadas por esta ley, el participante privado cedente haya cumplido con todas sus obligaciones laborales y que el cesionario garantice las mismas condiciones laborales acordadas con los trabajadores del proyecto de asocio público privado.

TÍTULO II

MARCO INSTITUCIONAL

CAPÍTULO I

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y SUS FUNCIONES

Instituciones contratantes del Estado y sus funciones

Art. 10.- Las instituciones contratantes del Estado tendrán las siguientes funciones:

- a) Coordinar sus acciones en materia de proyectos de Asocios Público Privados con PROESA, de conformidad al acuerdo que hayan suscrito, durante todo el período en que se extienda la evaluación y proposición de un proyecto, hasta la selección del participante privado y la suscripción del contrato respectivo.
- b) Elaborar las bases de licitación y el contrato respectivo, efectuar el llamado a licitación, suscribir y administrar el contrato.
- c) Coordinar sus acciones con el Organismo Fiscalizador de Asocios Público Privados, para la implementación de mecanismos de fiscalización del nivel de servicio comprometido en los contratos y de otras atribuciones que competan a ambas entidades en la supervisión de los mismos.
- d) Sancionar al participante privado por el incumplimiento de sus obligaciones asumidas de acuerdo con el contrato, y por las demás obligaciones contempladas en esta ley, el reglamento, las bases de licitación, sin perjuicio de las competencias del Organismo Fiscalizador de Asocios Público Privados en esta materia, de acuerdo a lo establecido en esta ley.
- e) Todas las demás funciones o atribuciones que la ley o el reglamento le asignen.

Funciones de la autoridad máxima de PROESA

Art. 11.- La autoridad máxima de PROESA tendrá las siguientes funciones en lo referido a esta ley:

- a) Proponer al Presidente de la República las políticas de Asocios Público Privados.

- b) Aprobar los proyectos de Asocios Público Privados, sus bases de licitación y sus proyectos de contrato.
- c) Elaborar y coordinar con las autoridades competentes, los planes, políticas y normas para el desarrollo y buen funcionamiento de la contratación de Asocios Público Privados en sus distintas modalidades.
- d) Velar por la correcta implementación de las políticas de Asocios Público Privados.
- e) Definir los proyectos que cumplan con los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento y aprobar los estudios previos referidos a tales proyectos que le presente la institución contratante del Estado.
- 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 propuesta de la institución contratante del Estado.
- g) Ejecutar las demás facultades y cumplir con las demás funciones o atribuciones que la ley o el reglamento le asignen.

Funciones de PROESA

Art. 12.- PROESA tendrá las siguientes funciones en lo referido a esta ley:

- a) Asesorar a las instituciones contratantes del Estado que desean impulsar proyectos de Asocios Público Privados en sus respectivos ámbitos de competencia.
- b) Identificar oportunidades y promover el mecanismo de Asocio Público Privado en las instituciones públicas competentes para prestar los servicios priorizados por la autoridad máxima de PROESA.
- c) Promover el mecanismo de asocio público privado y las carteras de proyectos entre los inversionistas y financistas potenciales y en la comunidad en general.
- d) Nombrar al miembro que represente a PROESA en las comisiones de evaluación para los procedimientos de licitación.
- e) Publicar en su portal institucional todas las actuaciones y resoluciones relacionadas con los proyectos, los contratos y su ejecución, de acuerdo con la información que le envíen las instituciones contratantes del Estado.
- f) Mantener una amplia política de información pública y de rendición de cuentas a la sociedad salvadoreña.
- g) Cumplir con las demás funciones o atribuciones que la ley o el reglamento le asignen.

Funciones del Ministerio de Hacienda

Art. 13.- El Ministerio de Hacienda tendrá las siguientes funciones en lo referido a esta ley:

- a) Emitir dictamen favorable o desfavorable sobre las implicaciones fiscales de las bases de licitación y, particularmente, de su modelo económico financiero.
- b) Emitir dictamen favorable o desfavorable sobre las implicaciones fiscales del contrato y de cualquier modificación al mismo.

- c) Emitir dictamen favorable o desfavorable sobre las implicaciones fiscales de la finalización anticipada de un contrato de Asocio Público Privado.
- d) Velar porque en los contratos de Asocio Público Privado se estipule debidamente 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.
- e) 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 Asocio Público Privado, conforme a los términos de esta ley.
- f) Llevar el registro de los pagos futuros firmes y contingentes cuantificables, que para la Hacienda Pública implique la aprobación de cada proyecto de Asocio Público Privado.
- g) Someter a aprobación de la Asamblea Legislativa los pagos futuros firmes y contingentes cuantificables con cargo a fondos de ejercicios fiscales futuros de los proyectos que así lo impliquen.
- h) Evaluar e informar 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 por concepto de inversión, o de garantías a otorgarse, conforme a los contratos de Asocios Público Privados vigentes, cuando así lo implique.
- i) Ejecutar las demás facultades y cumplir con las demás funciones o atribuciones que la ley o el reglamento le asignen.

Registro público de proyectos de Asocios Público Privados

Art. 14.- Se crea en PROESA el Registro Público de proyectos de Asocios Público Privados, en el cual se registrarán todos los proyectos que se ejecuten bajo las modalidades contractuales establecidas en la presente ley.

El Registro tendrá un carácter público, y PROESA deberá garantizar acceso expedito y permanente a su información por medio electrónico a través de su portal institucional, en atención a lo dispuesto en la Ley de acceso a la información pública.

En este Registro se inscribirán todos los proyectos de Asocios Público Privados y su documentación, incluyendo entre otros, las bases de licitación, los estudios de pre factibilidad, estudios de factibilidad, análisis de costo beneficio, las resoluciones de adjudicación, los contratos, las prendas especiales establecidas conforme a esta ley, 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.

Compromisos fiscales derivados de los contratos

Art. 15.- En los casos en que el contrato de Asocio Público Privado estipule pagos del Estado a favor del participante privado que excedan de un ejercicio fiscal o pagos de participante privado a favor del Estado, la respectiva 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, y la estimación de los ingresos a percibir como pagos del participante privado cuando corresponda.

Adicionalmente, el Ministerio de Hacienda deberá obtener, al menos una vez cada tres años, una evaluación independiente acerca del valor esperado de los pagos futuros firmes y contingentes cuantificables a participantes privados.

El monto acumulado de los pagos futuros firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos, asumidos a título de contratos de Asocios Público Privados, calculado a valor presente, no podrá exceder el 5% del Producto Interno Bruto.

CAPITULO II

ORGANISMO FISCALIZADOR DE ASOCIOS PÚBLICO PRIVADOS

Creación y domicilio

Art. 16.- Créase el Organismo Fiscalizador de Asocios Público Privados, en adelante OFAPP, como una institución de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes contemplados en la presente ley.

Su domicilio será la ciudad de San Salvador, sin perjuicio de las dependencias que pueda establecer en otras ciudades del país.

Objeto

Art. 17.- El OFAPP tendrá por objeto la fiscalización técnica de los niveles de servicio, los estándares técnicos y demás reglas tarifarias comprendidas en los contratos de Asocios Público Privados. Además promoverá y protegerá el ejercicio de los derechos de los usuarios establecidos en esta ley.

En las áreas en las que existieran entes reguladores o fiscalizadores sectoriales, las potestades del OFAPP contempladas en esta ley serán ejercidas por tales entes sectoriales.

Cada vez que esta ley se remita al OFAPP, se entenderá que se remite igualmente a los organismos reguladores o fiscalizadores sectoriales que hicieren sus veces.

En caso de conflicto entre el régimen de fiscalización para los contratos de Asocios Público Privados creado en esta ley y el régimen establecido para los reguladores sectoriales, prevalecerá el primero.

Características de los miembros del OFAPP

Art. 18.- El OFAPP estará integrado por tres miembros que cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Encontrarse en el goce de sus derechos civiles.
- b) Tener diez años de experiencia profesional relevante y de reconocido prestigio en las disciplinas relacionadas con los contratos de Asocios Públicos Privados, tales como ciencias económicas, ciencias jurídicas, administración de empresas, contaduría pública, ingeniería y otras afines.
- c) No estar sometido a ninguna de las siguientes inhabilidades:
 - i) Tener antecedentes penales o haber sido condenado en juicio de cuentas.
 - ii) Ser parte o tener interés en algún litigio, acto, contrato o garantías vinculados con la suscripción o ejecución de contratos de Asocios Público Privados o estar relacionado con sociedades que se encuentren en la situación descrita, o, en general, estar afecto a conflictos de intereses.
 - iii) Tener parientes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con interés directo o indirecto en proyectos de Asocios Público Privados.
 - iv) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con algún participante privado.
 - v) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con la autoridad superior de la institución contratante del Estado.
 - vi) Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes.
 - vii) Ser socio de algún participante privado.

Los miembros del OFAPP serán nombrados de la siguiente forma:

- a) Un miembro propietario que lo presidirá, y su respectivo suplente, nombrados por el Presidente de la República.
- b) Un miembro propietario, y su respectivo suplente, nombrados por el Consejo de Ministros, de una terna propuesta por la Corte Suprema de Justicia.
- c) Un miembro propietario, y su respectivo suplente, nombrados por el Consejo de Ministros, de una terna propuesta por las facultades de ingeniería de las universidades legalmente acreditadas.
- d) Un miembro propietario, y su respectivo suplente, nombrados por el Consejo de Ministros de una terna propuesta por las gremiales de contaduría pública legalmente constituidas.

En caso de ausencia, los miembros suplentes reemplazarán a sus respectivos propietarios.

El mecanismo de elección de los miembros del OFAPP se basará en criterios de idoneidad y competencia y la selección se hará mediante un proceso transparente y público que garantice su independencia, el cual será normado por cada una de las instituciones u organizaciones proponentes.

Las ternas serán propuestas con treinta días de anticipación a la finalización del período del miembro propietario. Si no se hubieren propuesto las ternas en el período mencionado el Presidente del OFAPP procederá a proponerlas.

Los primeros miembros del OFAPP durarán en sus cargos los siguientes plazos:

- a) El miembro nombrado por el Presidente de la República, por un plazo de ocho años.
- b) El miembro propuesto por la Corte Suprema de Justicia, por un plazo de seis años.
- c) El miembro nombrado por las facultades de ingeniería, por un plazo de cuatro años.
- d) El miembro nombrado por las gremiales de contaduría pública, por dos años.

En lo sucesivo, la duración del cargo de los funcionarios será de ocho años. Los miembros propietarios y suplentes no podrán ser reelegidos para sus cargos en ningún caso.

Duración, dedicación, remoción y remuneración

Art. 19.- El presidente tendrá dedicación exclusiva. Los otros tres miembros podrán desarrollar otras actividades mientras no impliquen alguna de las causales de inhabilidad descritas en el artículo anterior.

Adicionalmente, los cuatro miembros no podrán verse afectos a las causales de inhabilidad descritas en el artículo 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 y obligarán asimismo a los miembros, hasta por el período de un año posterior a que hayan cesado en sus cargos.

Los miembros del OFAPP cesarán asimismo en sus cargos por:

- a) Expiración del plazo por el que fueron nombrados.
- b) Renuncia.
- c) Incapacidad física o síquica para el desempeño del cargo.
- d) Falta grave en el cumplimiento de las obligaciones como director. Serán faltas graves la inasistencia injustificada a 3 sesiones consecutivas o a 6 sesiones durante un semestre calendario.

El presidente percibirá su compensación, únicamente, en forma salarial, mientras que los otros dos miembros recibirán la respectiva dieta por cada sesión a la que asistan, según se fije en el Reglamento.

Sesiones

Art. 20.- Las sesiones del OFAPP se celebrarán con la asistencia de al menos dos de sus miembros y sus acuerdos se tomarán por la mayoría de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto del que preside.

El Reglamento establecerá las normas necesarias para el funcionamiento del OFAPP y para la adecuada ejecución de las funciones que se le encomiendan y determinará, entre otras materias, las reglas de convocatoria, subrogación, adopción de decisión, y otras similares.

Funciones

Art. 21.- Serán funciones del OFAPP:

- a) Emitir su opinión respecto a las bases de licitación que le fueren presentadas conforme al Art. XX de la presente Ley.
- b) Fiscalizar técnica y especializadamente a las instituciones contratantes del Estado en el ejercicio de sus funciones relativas al cumplimiento de los niveles de servicio, los estándares técnicos y demás reglas tarifarias comprometidas en los contratos de Asocios Público Privados.
- c) Solicitar la información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones a la institución contratante del Estado y al participante privado.
- d) Iniciar procedimientos sancionatorios y recomendar la aplicación de las sanciones que corresponda conforme a la ley, a los funcionarios y trabajadores de la institución contratante del Estado en caso de que esta incumpla con alguna de sus obligaciones.
- e) Contratar al personal y definir su reglamento interno.
- f) Delegar atribuciones o facultades específicas en funcionarios del OFAPP.
- g) Encomendar labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia, a terceros idóneos debidamente certificados conforme al Reglamento.
- h) Revisar regularmente los procedimientos del OFAPP, a modo de asegurar que ellos cumplan con una finalidad de eficiencia y eficacia, y sean concordantes con sus políticas vigentes.
- i) Contratar a terceros para los efectos descritos en el literal a) de este artículo.
- j) Las demás que establezca la ley y el Reglamento.

Función de auditar

Art. 22.- El OFAPP podrá realizar auditorías técnicas y de gestión a la institución contratante del Estado y al participante privado, con la finalidad de verificar el ejercicio adecuado de sus competencias, atribuciones y obligaciones contractuales.

La institución contratante del Estado y el participante privado tendrán la obligación, en toda la fase de explotación del proyecto de Asocio Público Privado, de proporcionar toda la información que solicite el OFAPP para el cumplimiento de sus funciones.

Las conclusiones de sus auditorías deberán ser comunicadas a la parte auditada para sus observaciones, de manera que una vez terminado el procedimiento, la información de la auditoría se encuentre disponible en el portal institucional del OFAPP para consulta pública.

Función de instruir procedimientos sancionatorios respecto de las Instituciones contratantes del Estado

Art. 23.- El OFAPP podrá imponer sanciones a la institución contratante del Estado y al participante privado cuando estos falten a sus obligaciones. Para tales efectos instruirá un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de los responsables inmediatos de ambas partes.

Las sanciones administrativas que podrá aplicar el OFAPP directamente serán:

- a) Amonestación escrita.
- b) Multa equivalente hasta un mes del salario del responsable inmediato.
- c) La suspensión en el cargo, hasta por tres meses sin goce de sueldo.
- d) La recomendación al titular de la parte infractora para que remueva de su cargo al responsable inmediato.

Para iniciar el procedimiento sancionatorio, el OFAPP deberá notificar de los cargos al presunto responsable, quien dispondrá de un plazo de 15 días para la formulación de sus descargos y para la presentación de la solicitud de apertura del término probatorio, el cual no podrá ser superior a 15 días. Rendida la prueba, el OFAPP deberá dictar su resolución.

En el caso de que la sanción sea la indicada en la letra d), el OFAPP remitirá los antecedentes a la parte infractora, para efectos de aplicar la medida.

De lo resuelto por el OFAPP, se podrá interponer recurso de revisión ante este mismo organismo, quien deberá resolver el recurso en un plazo máximo de 30 días.

Función de supervisar información sobre el manual de servicio

Art. 24.- Previo a la aprobación del manual de servicio que proponga el participante privado para la ejecución del proyecto, la institución contratante del Estado deberá informar al OFAPP, al menos, sobre las siguientes materias:

- a) La descripción de los derechos y obligaciones de los usuarios.
- b) Los niveles de servicio del proyecto de Asocio Público Privado.
- c) Las normas sobre reclamos de los usuarios.

Los informes elaborados por la institución contratante del Estado en cumplimiento de las obligaciones establecidas en este capítulo, deberán ser publicados en el portal institucional del OFAPP.

Verificación de Estándares Técnicos

Art. 25.- El OFAPP podrá recabar información de otros estándares técnicos de los proyectos, aunque dichos estándares no estén asociados a niveles de servicio explícitos en el contrato, pero exclusivamente para fines de estudio y difusión.

Estudios y Registros

Art. 26.- El OFAPP desarrollará análisis y estudios sobre las materias de su competencia y, al menos una vez al año, sobre percepción de los usuarios acerca de la calidad de los servicios de los proyectos que estén en fase de explotación. Los estudios que realice el OFAPP deberán ser publicados en su portal institucional.

El OFAPP deberá elaborar estudios comparados sobre las diversas características y factores de la actividad de explotación de los servicios, especialmente en relación con su calidad y precio.

El OFAPP podrá celebrar convenios de cooperación con otras instituciones públicas o entidades privadas sin fines de lucro, con el propósito de recabar información, potenciar la difusión de los derechos de los usuarios, y ampliar y facilitar las vías de denuncia de eventuales incumplimientos de las prestaciones o vulneraciones de los derechos de los usuarios.

Además, el OFAPP llevará un índice representativo de la continuidad del servicio de los participantes privados.

El OFAPP 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 del servicio a que se refiere este artículo. 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 el portal institucional del OFAPP.

Función de difusión de derechos de los usuarios

Art. 27.- El OFAPP difundirá el régimen de derechos vigentes de los usuarios respecto a cada tipo de proyecto de Asocio Público Privado que sea de su competencia.

Para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo, el OFAPP deberá publicar dicha información en portal institucional, sin perjuicio de los otros mecanismos de difusión que establezca.

Función de impartir órdenes e instrucciones

Art. 28.- El OFAPP podrá impartir órdenes e instrucciones a la institución contratante del Estado, para que esta adopte 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. El organismo podrá incluso recomendar la aplicación de sanciones al participante privado.

Fiscalizadores

Art. 29.- Los funcionarios del OFAPP, dentro de su función fiscalizadora, tendrán pleno acceso a los proyectos, sin otra limitación que el cumplimiento de las normas de seguridad pertinentes.

Patrimonio

Art. 30.- El patrimonio del OFAPP estará formado por:

- a) Un aporte inicial del Estado.
- b) Los aportes que anualmente le asigne la ley de Presupuesto y los asignados en virtud de otras leyes generales o especiales.
- c) Los aportes de cooperación internacional que reciba para el desarrollo de sus actividades.
- d) El producto de la venta de las publicaciones que realice, cuyo valor será determinado por resolución del organismo.
- e) Las donaciones que se le hagan y las herencias o legados que acepte. Dichas donaciones y asignaciones hereditarias estarán exentas de todo tipo de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecten.
- f) Los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporales que se le transfieran o adquiera a cualquier título y los frutos de tales bienes.
- g) El producto de la venta de bienes que realice, como asimismo, de las tarifas, derechos e intereses y otros ingresos propios que perciba en el ejercicio de sus funciones.

TÍTULO III

CAPÍTULO ÚNICO

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PARTICIPANTE PRIVADO

Derechos del participante privado

Art. 31.- El participante privado tendrá los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás establecidos en la ley y su reglamento, bases de licitación y el contrato:

- a) Percibir como única compensación por la ejecución del contrato, los pagos e ingresos por servicios convenidos en este.
- b) 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, ser originador, emisor, sub contratista y todas las actividades encaminadas a obtener financiamiento vía la titularización de los pagos, ingresos o derechos relativos al contrato, en cuyo caso requerirá de aprobación de la institución contratante del Estado.

- c) Gozar de prórroga en los plazos totales o parciales del contrato, cuando el retraso o paralización de los mismos sea imputable al Estado, debiendo en ese caso incrementarse los plazos hasta alcanzar períodos iguales al retraso o paralización, sin perjuicio de las compensaciones que procedan.
- d) Transferir íntegramente el contrato, una vez que se encuentre en plena prestación el servicio contratado. Esta transferencia solo podrá hacerse a quien cumpla con los requisitos establecidos en las bases de licitación, previa aprobación de la institución contratante del Estado y el OFAPP, quienes tendrán un plazo máximo de noventa días para autorizar o denegar la transferencia. De no pronunciarse ambas instituciones en este período, se entenderá que han aprobado la transferencia.
- e) Subcontratar terceros para la realización de obras o prestación de servicios cuando así lo establezca el contrato.

Obligaciones del participante privado

Art. 32.- El participante privado tendrá las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás establecidas en la ley y su reglamento, bases de licitación y el contrato:

- a) Ejecutar la obra contratada o prestar los servicios contratados, asumiendo los niveles de riesgos establecidos en el contrato e invertir lo necesario para cumplir con las obligaciones contraídas.
- b) 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.
- c) Cumplir con las obligaciones, niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación, el contrato, la presente ley y otras leyes pertinentes.
- d) Acatar las resoluciones emitidas por la institución contratante del Estado.
- e) Permitir y facilitar las inspecciones y auditorías que tengan por objeto verificar el correcto desempeño en la ejecución del proyecto y comprobar el cumplimiento de las condiciones de calidad, compensaciones económicas y adecuación técnica de este, en los términos que se definen en la ley.
- f) Entregar anualmente, o cada vez que lo requiera, a la institución contratante del Estado sus estados financieros auditados por una empresa externa, para que se publiquen a través de los medios electrónicos de la institución contratante del Estado.
- g) Presentar a la institución contratante del Estado informes sobre el desarrollo y ejecución del contrato, en las condiciones formales y temporales fijadas en las bases de licitación, el contrato, la presente ley y su reglamento.
- h) Responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado involucrados en el contrato adjudicado, si fuere el caso.
- i) Formalizar y registrar los contratos de sus subcontratistas, previo a que éstos inicien obras y servicios.
- j) Cuando para la ejecución de las obras sea necesaria la modificación de servidumbres constituidas a favor de terceros ya existentes, será responsable de la restitución a su estado inicial de la servidumbre de que se trate, la cual deberá ser financiada por el participante privado en la forma que establezcan las bases de licitación.

- k) Obtener las licencias municipales u otras que se requieran para la concreción del proyecto de Asocio Público Privado.

**TÍTULO IV
DE LA LICITACIÓN
CAPÍTULO I**

ACCIONES PREVIAS AL RÉGIMEN DE LICITACIÓN

Estudio de factibilidad del proyecto

Art. 33.- Para iniciar el procedimiento de desarrollo de un proyecto de Asocio Público Privado, la institución contratante del Estado presentará ante la autoridad máxima de PROESA un estudio de factibilidad del proyecto, el cual deberá contener como mínimo:

- a) Factibilidad económica del proyecto: deberá demostrar que el proyecto genera valor económico social y determinar que la modalidad de asocio público privado constituye la manera más eficiente y eficaz para los fines buscados. En particular, deberá justificar la conveniencia de utilizar el mecanismo de asocio público privado como alternativa a las formas de inversión pública tradicionales. El estudio deberá clasificar al proyecto según su naturaleza económica como autosostenible o cofinanciado.
- b) Evaluación de impacto fiscal: consiste en 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 de este, de acuerdo a lo contemplado en esta ley.

Sin perjuicio de lo anterior, y en los casos en que corresponda, el estudio de factibilidad deberá incorporar un análisis preliminar de riesgos medioambientales e impactos sociales, y sus respectivos mitigantes, así como también estudios de ingeniería y otros que sean regulados por el reglamento.

La institución contratante del Estado deberá remitir el estudio a la autoridad máxima de PROESA, la que verificará que se cumpla con los requisitos establecidos en el reglamento. La autoridad máxima de PROESA emitirá una resolución de admisión del estudio en un plazo no mayor a cinco días contados a partir de su recepción, la cual deberá ser publicada en el portal institucional de PROESA.

En un plazo no mayor a cinco días a partir de la emisión de la resolución de admisión, la autoridad máxima de PROESA deberá enviar copia del estudio al Ministerio de Hacienda para que este emita su dictamen, el que deberá realizarse dentro de un plazo no mayor de treinta días. Si el Ministerio de Hacienda no se pronunciara al respecto durante dicho plazo, se entenderá que su dictamen ha sido favorable. El dictamen deberá circunscribirse a las implicaciones del proyecto sobre las finanzas públicas. En el caso de proyectos de iniciativa

privada, el Ministerio de Hacienda emitirá dictamen favorable únicamente si fuesen autosostenibles en los términos del artículo 4 de la presente ley.

Con el dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, o el vencimiento del plazo referido en el inciso anterior, la autoridad máxima de PROESA aprobará o rechazará el proyecto de Asocio Público Privado.

Cuando la autoridad máxima de PROESA apruebe el proyecto, también autorizará en la misma resolución el inicio del procedimiento de licitación, salvo en los casos de iniciativa privada, en los cuales emitirá una declaratoria de interés. La autoridad máxima de PROESA emitirá su aprobación en un plazo no mayor de veinte días para proyectos de iniciativa pública y en un plazo no mayor de cinco meses para proyectos de iniciativa privada.

Los proyectos rechazados serán devueltos a la institución contratante del Estado que los presentó, la que podrá reformularlos y presentarlos nuevamente.

Aprobación de perfil del proyecto

Art. 34.- En los casos en los que la institución contratante del Estado no cuente con el estudio de factibilidad, podrá presentar a la autoridad máxima de PROESA un perfil del proyecto. Si la autoridad máxima de PROESA aprueba el perfil, se procederá a realizar el estudio de factibilidad. La aprobación del perfil tendrá una vigencia de un año. El contenido del perfil será regulado por el reglamento. El estudio podrá ser realizado por una institución especializada independiente.

PROESA podrá brindar apoyo técnico y financiero a la institución contratante del Estado para la realización del estudio de factibilidad.

CAPÍTULO II RÉGIMEN DE LICITACIÓN

Inicio del procedimiento de licitación

Art. 35.- Una vez emitida la resolución de autorización de la autoridad máxima de PROESA, la institución contratante del Estado y PROESA firmarán un convenio que establecerá el alcance de las funciones que PROESA desempeñará durante el proceso de licitación, así como también los derechos y las obligaciones a los que se somete cada parte. La suscripción del convenio marcará el inicio del procedimiento de licitación.

Precalificación de licitantes

Art. 36.- El procedimiento de licitación tendrá una etapa inicial de precalificación en la que podrán participar licitantes nacionales e internacionales, con el fin de seleccionar aquellos

participantes privados que cuenten con la experiencia y capacidad financiera específica y relevante al proyecto. Para esta etapa del procedimiento se elaborará un pliego de condiciones que definirá los requisitos de precalificación. Durante la precalificación se garantizará la igualdad de trato entre los participantes privados y no se hará diferenciación arbitraria o injustificada.

El pliego de condiciones de precalificación podrá contemplar además una etapa de diálogo competitivo para que los participantes precalificados propongan a la institución contratante del Estado las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente hacer a los borradores de bases de licitación, especialmente a sus niveles de servicio y estándares técnicos, mediante sesiones en las que podrán asistir todos los participantes precalificados. Durante dicho procedimiento y dentro del plazo establecido en el pliego, los participantes privados y la institución contratante del Estado podrán formular consultas y solicitar aclaraciones, las cuales deberán hacerse del conocimiento de todos los participantes.

Cuando exista la etapa de diálogo competitivo deberá especificarse previamente, si una vez concluido el diálogo, solo podrán presentar ofertas los participantes privados que hayan participado en el diálogo, o si la presentación de ofertas estará abierta a todos los interesados. En este último caso, las bases de licitación podrán establecer preferencias para los participantes en el diálogo competitivo.

En los casos en que la autoridad máxima de PROESA considere que no es necesaria la etapa de diálogo competitivo, deberá hacerlo mediante resolución fundada.

Estudios realizados durante la fase de precalificación

Art. 37.- El pliego de condiciones de precalificación podrá establecer que los interesados precalificados asuman por partes iguales el 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. La contratación de estos estudios deberá ser realizada por la institución contratante del Estado a entidades independientes con experiencia en la materia de que se trate.

El adjudicatario de la licitación deberá reembolsar a los licitantes el monto aportado por estos para el financiamiento de los estudios que se hubieren contratado, de conformidad al inciso anterior. Dicho reembolso se efectuará de conformidad a lo previsto en el pliego de condiciones de precalificación. La misma obligación aplicará para la institución contratante del Estado que desistiera de la licitación una vez efectuada la precalificación.

Bases de licitación

Art. 38.- La institución contratante del Estado, en conjunto con PROESA si así lo estipulara el convenio, elaborará las bases de licitación, las que deberán ser aprobadas por la autoridad máxima de PROESA, previo dictamen favorable Ministerio de Hacienda sobre las implicaciones fiscales del proyecto. El Ministerio de Hacienda tendrá un plazo de 30 días para emitir su

dictamen. De no emitir su dictamen dentro del plazo estipulado se entenderá favorable. En el mismo plazo, el OFAPP o el regulador sectorial correspondiente, emitirá opinión no vinculante sobre las bases de licitación.

Las bases deberán contener las especificaciones del proyecto de Asocio Público Privado, y deberán a su vez establecer las estipulaciones esenciales y objetivas que deban integrar el contrato.

Carácter de la licitación y calidad de los participantes

Art. 39.- Las licitaciones, sin excepción, tendrán un carácter público e internacional, y podrán presentarse a ellas las personas nacionales y extranjeras que cumplan con lo establecido en las bases de licitación, la presente ley, su reglamento y la legislación complementaria vigente.

Prohibiciones

Art. 40.- No podrán participar en el procedimiento 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, titulares de instituciones de Estado, instituciones autónomas o municipales, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- c) Los funcionarios y empleados de la institución contratante del Estado.
- d) Quienes hayan intervenido directa o indirectamente en la elaboración, revisión o aprobación de las bases de licitación y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- e) Las personas jurídicas cuyos accionistas o representantes legales estén comprendidos en algunos de los casos a que hacen referencia los literales anteriores de este artículo.

Estas prohibiciones aplicarán también a los proponentes de iniciativa privada.

Contenido mínimo de bases de licitación

Art. 41.- Las bases de licitación contendrán como mínimo, lo siguiente:

- a) Descripción general y objetivos del proyecto de Asocio Público Privado.
- b) Condiciones para la presentación de la oferta, incluyendo la necesidad de presentación de una oferta técnica y una oferta económica por parte de los ofertantes, y acreditación de la capacidad jurídica, técnica y financiera de los ofertantes y en particular la calidad del historial patronal de estos.
- c) Descripción precisa de los resultados que se esperan del contrato de Asocio Público Privado, incluyendo sus niveles de servicio y estándares técnicos asociados y asignación y distribución de riesgos.

- d) Los criterios que aplicará la comisión de evaluación para valorar la propuesta técnica y la oferta económica de los ofertantes.
- e) Plazo del contrato.
- f) Exigencia de garantía de mantenimiento de la oferta.
- g) 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.
- h) Declaración jurada de que el ofertante conoce y comprende la legislación nacional e internacional de protección de los derechos de los trabajadores y de su compromiso a respetarla.
- i) El proyecto del contrato.

Comisión de evaluación

Art. 42.- Las ofertas técnicas y económicas serán evaluadas por una comisión de evaluación que estará integrada por un representante de PROESA, un representante del Ministerio de Hacienda y dos representantes de la institución contratante del Estado.

Los miembros de dicha comisión deberán tener conocimientos técnicos respecto a las materias que son objeto del contrato. La comisión de evaluación podrá además contratar la asesoría de expertos que deberán firmar acuerdos de confidencialidad para brindar asesoría.

La comisión de evaluación será la encargada de calificar y pronunciarse sobre la suficiencia de los documentos exigidos por las bases de licitación.

No podrán ser miembros de una comisión de evaluación, ni asesores expertos de esta, quienes:

- a) Tengan antecedentes penales o hayan sido condenados en juicio de cuentas.
- b) Tengan conflicto de intereses con ofertantes o participantes privados en el procedimiento 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 Asocios Público Privados, o estén relacionados con sociedades que se encuentren en la situación descrita.
- d) Tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con algún ofertante.
- e) Tengan parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la autoridad superior de la institución contratante del Estado, la autoridad máxima de PROESA o del OFAPP.
- f) Hayan aceptado herencia, legado o donación de alguno de los ofertantes en procedimientos de licitación.
- g) Sean socios o partícipes de algún ofertante.

Factores de adjudicación

Art. 43.- 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) Pagos requeridos por el ofertante, cuando corresponda.
- b) Pagos ofrecidos por el ofertante al Estado, cuando corresponda.
- c) Nivel de las tarifas a ser cobradas a los usuarios.
- d) Calificación de otros servicios adicionales útiles y necesarios.
- e) Puntaje total o parcial obtenido en la calificación técnica.
- f) Ingresos totales del proyecto de Asocio Público Privado calculados de acuerdo a lo establecido en las bases de licitación.
- g) Otros que de forma razonada la institución contratante del Estado estipule.

La definición de estos factores y su forma de aplicación para adjudicar el contrato será establecida por la institución contratante del Estado 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 el caso de adjudicaciones en que además de las variables financieras, se considere el literal d) o el literal e), se ponderarán éstas en la adjudicación, sin que se pueda finalmente adjudicar por esta vía a ofertantes cuya propuesta signifique un costo para el Estado o los usuarios superior a un 20% adicional al de la oferta financiera más favorable para el Estado o los usuarios. Si utilizando este criterio, la comisión de evaluación recomendará la adjudicación a una oferta que no sea la mejor oferta financiera, deberá razonar su recomendación, utilizando criterios de mercado para valorar aquellos componentes cualitativos de los literales d) y e).

Recomendación de la comisión de evaluación

Art. 44.- La comisión de evaluación recomendará la adjudicación del proyecto de Asocio Público Privado, luego de la calificación realizada de las ofertas presentadas, identificando la oferta que responda de mejor manera a los requisitos y condiciones establecidas en las bases de licitación. La evaluación y recomendación deberán realizarse en los plazos que establezcan para cada caso las bases de licitación.

Aprobación o rechazo de la recomendación hecha por la comisión de evaluación

Art. 45.- La institución contratante del Estado aprobará o rechazará la recomendación de la comisión de evaluación, en un plazo máximo de diez días.

En caso la apruebe, procederá a adjudicar la oferta recomendada por la comisión. En caso que se rechace la recomendación, la institución contratante del Estado podrá adjudicar a otra de las ofertas, debiendo razonar su decisión, o declarar desierta la licitación.

En el reglamento se establecerá la forma en que funcionará la comisión de evaluación y el modo en que se dará publicidad y transparencia a sus evaluaciones.

La resolución de adjudicación no estará firme hasta transcurridos cinco días luego de su notificación a todos los ofertantes, período durante el cual se podrá interponer el recurso de revisión.

Recurso de revisión

Art. 46.- El agraviado con la resolución de adjudicación podrá interponer recurso de revisión ante la institución contratante del Estado, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha de la notificación respectiva.

Una vez desarrollado el procedimiento del caso, la institución contratante del Estado decidirá por medio de resolución fundada, la que deberá notificar al recurrente. Si acogiera el recurso de revisión, su resolución fundada deberá ser comunicada a la autoridad máxima de PROESA.

Sociedad de propósito especial

Art. 47.- El ofertante a quien se haya adjudicado el contrato, quedará obligado a constituir una sociedad anónima, de nacionalidad salvadoreña, cuya actividad de propósito especial y giro exclusivo es celebrar un contrato de Asocio Público Privado y desarrollar todas las actividades relacionadas con el mismo. Dicha sociedad se constituirá con acciones nominativas, en el plazo estipulado en las bases y con los requisitos que las leyes mercantiles, la presente ley, su reglamento y las bases de licitación determinen. No podrá formar parte de los accionistas de esta sociedad ninguna institución del Estado de forma directa ni indirecta.

El objeto de la sociedad será determinado en las bases de licitación, de conformidad con las características propias de las obras o servicios licitados. Su duración será el tiempo más largo entre el plazo que dure el contrato de Asocio Público Privado más dos años o el tiempo que deba durar el plazo de garantía de las obras y servicios a ser realizados.

Derecho a desistir

Art. 48.- La institución contratante del Estado podrá desistir del proyecto en cualquier momento antes de la suscripción del contrato, por razones de interés general. Las bases de licitación podrán para ese caso establecer las indemnizaciones pertinentes.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN DE INICIATIVA PRIVADA PARA LICITACIONES

Naturaleza de la iniciativa privada

Art. 49.- La iniciativa privada se aceptará sólo en relación a proyectos:

- a) Que hayan sido calificados como autosostenibles según su naturaleza económica.
- b) Que no correspondan a una obra que, al momento de la presentación del proyecto de iniciativa privada, esté siendo estudiada por PROESA o alguna institución contratante del Estado para ser ejecutada mediante sistema de Asocio Público Privado. Para estos efectos, PROESA 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.

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.

Competencia para evaluar un proyecto de iniciativa privada

Art. 50.- El proyecto de iniciativa privada, cumpliendo con los requisitos que establezca el reglamento y previa entrega de su estudio de factibilidad, se presentará por su proponente ante la institución contratante del Estado, quien deberá evaluarlo y dictar resolución en un plazo no mayor a seis meses. En 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.

No obstante, una vez presentada la iniciativa privada, el proponente no podrá realizar unilateralmente modificaciones o ampliaciones que, a criterio de la institución contratante del Estado, alteren de manera sustancial el proyecto de iniciativa privada presentado.

Etapas de factibilidad y declaratoria de interés

Art. 51.- Una vez evaluado el proyecto de iniciativa privada por la institución contratante del Estado, y solo si esta lo estimara de su interés, remitirá el estudio de factibilidad a la autoridad máxima de PROESA en los términos del artículo Art. 33.-.

Si el Ministerio de Hacienda o la autoridad máxima de PROESA 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 autoridad máxima de PROESA emitirá una resolución final de declaratoria de no interés, la cual deberá ser razonada y notificada al proponente de la iniciativa privada y a la institución contratante del Estado dentro del plazo de cinco días y publicada en el portal institucional de esta última. Las resoluciones emitidas en este procedimiento no admitirán ningún recurso o acción, y no generarán responsabilidad alguna para la institución contratante del Estado o cualquier otra entidad pública involucrada en la evaluación.

Si, en cambio, el Ministerio de Hacienda y la autoridad máxima de PROESA aprobaran el estudio, este último emitirá por medio de resolución la declaratoria de interés, la cual deberá ser razonada. Dicha resolución será notificada al proponente de la iniciativa privada dentro del plazo de cinco días y publicada en el portal institucional de esta última.

Hasta que el proyecto de iniciativa privada sea declarado de interés por la autoridad máxima de PROESA, tanto la institución contratante del Estado 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.

Las declaraciones de interés serán publicadas por una sola vez en dos periódicos de circulación nacional, así como también en el portal institucional de la institución contratante del Estado y el de PROESA, a fin de que posibles interesados presenten sus manifestaciones de interés respecto a la ejecución del mismo proyecto u otro que siendo presentado por terceros, resulte alternativo a criterio de la autoridad máxima de PROESA.

PROESA y la institución contratante del Estado estarán facultadas para realizar las actividades de promoción que estimen convenientes y que a su juicio fomenten la concurrencia de terceros interesados.

Los terceros interesados contarán con noventa días para presentar sus manifestaciones de interés respecto a la ejecución del mismo proyecto de inversión u otro alternativo que recaiga sobre los mismos bienes del Estado.

Al finalizar el plazo deberá observarse:

- a) De existir uno o más terceros interesados en la ejecución del proyecto de inversión objeto de la iniciativa privada, dentro del plazo antes indicado, la autoridad máxima de PROESA deberá emitir resolución de inicio de licitación.
- b) De existir uno o más terceros interesados en la ejecución de un proyecto alternativo al proyecto de iniciativa privada original, la autoridad máxima de PROESA deberá dar preferencia a aquella que debidamente sustentada ofrezca el proyecto que tenga la mayor rentabilidad social, y sobre éste emitirá una declaratoria de inicio de licitación.

Derechos del ofertante que propone el proyecto

Art. 52.- El ofertante que originalmente propuso la iniciativa privada podrá participar del procedimiento de licitación en los términos y condiciones que los demás particulares, pero con los siguientes derechos sobre los demás ofertantes:

- a) El derecho a igualar la mejor oferta, en cuyo caso se procederá a un desempate definitivo entre el proponente y el postor que hubiere quedado en primer lugar, presentando cada uno una mejor oferta en función del factor de competencia. Este desempate deberá realizarse dentro de los quince días después de abiertas las ofertas económicas.
- b) Que se le reembolsen los gastos en que haya incurrido para la formulación de la propuesta si no resultara adjudicatario del contrato. Este reembolso deberá ser realizado por parte del adjudicatario, en caso que el proponente original no fuera el ganador, y deberá hacerlo efectivo previo a la suscripción del contrato. En el caso que el proponente no participe en el referido procedimiento de selección que se convoque,

perderá el derecho a solicitar el reembolso de los gastos en los que hubiese incurrido en la preparación de la propuesta.

- c) Que se le adjudique, en caso que no se presentaren otros oferentes, siempre y cuando la institución contratante no ejerciere su derecho a desistir.

La institución contratante del Estado deberá señalar en las bases de licitación el monto del reembolso al que tendrá derecho el ofertante proponente, siempre y cuando a criterio de aquella resulte razonable y esté debidamente sustentado de acuerdo a lo que disponga el reglamento. En cualquier caso el monto del reembolso no podrá exceder el uno por ciento del valor referencial del proyecto establecido en las bases de licitación.

Período en que la institución contratante del Estado no podrá llamar a licitación

Art. 53.- Si la autoridad máxima de PROESA hubiese emitido una resolución final de declaratoria de no interés, 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 dos años contados desde la notificación de esa resolución.

Si la institución contratante del Estado decide abrir a licitación en relación al proyecto descrito en el inciso anterior, deberá reconocer al proponente de la iniciativa privada, el reembolso de los gastos en que haya incurrido en la preparación de la propuesta en los términos que disponga el reglamento de la presente ley.

CAPÍTULO IV

APROBACIÓN LEGISLATIVA

Aprobación legislativa

Art. 54.- En aquellos casos en que los contratos de Asocio Público Privados incluyan la modalidad de concesión de obra pública, que suponga la entrega al participante privado por alguna institución del Estado de bienes u obras materiales que tengan la naturaleza de bienes nacionales de uso público, en los términos del artículo 3 a) i), la concesión deberá ser sometida a la aprobación de la Asamblea Legislativa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 120 de la Constitución. Para tal efecto, se remitirá el contrato suscrito que contenga el plazo y las condiciones de dicha concesión. La Asamblea Legislativa sólo podrá aprobar o rechazar la concesión.

Si la concesión no fuera aprobada por la Asamblea Legislativa dentro del plazo de cuarenta y cinco días, o si la Asamblea Legislativa se pronunciara rechazando en ese plazo la concesión, el participante privado tendrá el derecho a resolver el contrato y recibir a título de indemnización, un monto previamente establecido en las bases de licitación que no podrá exceder el uno por ciento del valor del proyecto, en los términos también señalados en las bases de licitación. La

indemnización será imputable al fondo de liquidez creado por esta ley. El rechazo legislativo o el vencimiento del plazo solo darán lugar a los derechos establecidos en este artículo.

Si la Asamblea Legislativa aprobara la concesión luego de haberse vencido el plazo estipulado en el inciso anterior, el participante privado que no hubiere ejercido su derecho a resolver el contrato podrá comunicar por escrito su decisión de continuar con su ejecución, a más tardar cinco días después de la aprobación legislativa, renunciando por ese mismo medio al reclamo de la indemnización antes referida.

TÍTULO V

CAPÍTULO ÚNICO

SUSCRIPCIÓN Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE ASOCIOS PÚBLICO PRIVADOS

Forma, suscripción y contenido del contrato

Art. 55.- Los contratos de Asocios Público Privados se otorgarán en escritura pública, y serán celebrados entre la institución contratante del Estado, por medio de su titular, y la sociedad de propósito especial, 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 oferta y adjudicando el contrato al segundo mejor ofertante o, en su caso, convocar a una nueva licitación pública en los términos regulados en esta ley.

Disposiciones de los contratos

Art. 56.- Adicionalmente a los requisitos establecidos en el artículo anterior, y sin perjuicio de las disposiciones que de acuerdo a la naturaleza de cada contrato se pacten, se aplicarán las siguientes reglas a los contratos de Asocios Público Privados:

- 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 y cesión de las acciones de la sociedad de propósito especial 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 Asocio Público Privado.
- b) Los contratos deberán establecer la posibilidad de cederlos en la fase de explotación, debiendo quedar explícitas las condiciones que deberá cumplir la Sociedad contratante en dicho período.
- c) 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.

- d) Los contratos deberán estipular un régimen sancionatorio que especifique las infracciones a las obligaciones contractuales, las cuales serán sancionadas de conformidad con esta ley, y entre las que deberán incluirse aquellas que resulten de la vulneración a los derechos de los trabajadores.
- 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 contratos deberán estipular que 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. En todo caso, dichos bienes pasarán libres de cualquier gravamen a dominio de la Hacienda Pública o de la institución contratante del Estado por ministerio de ley al término del contrato.

Garantías y seguros

Art. 57.- Las garantías, seguros o fianzas que deban constituir el participante privado o la institución contratante del Estado con motivo de la ejecución del contrato y en relación a sus respectivas obligaciones, se regirán por lo establecido en esta ley, su reglamento, las bases de licitación y el mismo contrato.

Garantía prendaria

Art. 58.- Los contratos deberán contener la posibilidad de constituir prendas por parte del participante privado, a favor de los acreedores financieros del proyecto, respecto de los derechos y flujos provenientes del contrato de Asocio Público Privado, debiendo establecerse la obligación de registrar dichas prendas en el Registro de Comercio.

Se establece además una prenda especial de Asocio Público Privado, la cual será sin desplazamiento de los derechos y bienes pignorados. Esta podrá ser pactada entre el participante privado y los acreedores financieros del proyecto o en la emisión de títulos de deuda de la sociedad de propósito especial. 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 de propósito especial, a cualquier título, en virtud del contrato suscrito.
- c) Sobre los ingresos o bienes de la sociedad de propósito especial.

d) Sobre las acciones de la sociedad de propósito especial.

Esta prenda deberá constituirse por escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio y deberá anotarse al margen de la inscripción de la sociedad de propósito especial en dicho registro.

Cuando esta prenda recaiga sobre acciones de la sociedad de propósito especial se anotará en los demás registros correspondientes que la legislación ordene.

TITULO VI

CAPÍTULO ÚNICO

EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIO PÚBLICO PRIVADO

Control durante la fase de construcción del proyecto

Art. 59.- Durante la fase de construcción del proyecto, existirá un supervisor del proyecto que tendrá la función de velar por la adecuada gestión del mismo, y podrá elevar a la institución contratante del Estado recomendaciones de multas y demás sanciones que señalen las bases de licitación y el contrato.

El contrato regulará los procedimientos para la inspección, recomendación de sanciones y emisión de instrucciones en la fase de construcción.

El supervisor de proyecto para el contrato deberá tener título de ingeniero o su equivalente, con especialización en las áreas del proyecto de que se trate y reconocida experiencia en la materia. Dicho supervisor será nombrado por la institución contratante del Estado.

La bitácora actualizada del proyecto deberá estar disponible en el portal institucional de la institución contratante del Estado. El contrato regulará los demás aspectos referidos a la bitácora.

Entrega de bienes

Art. 60.- En el contrato de Asocio Público Privado se especificarán los bienes que se mantendrán como propiedad del Estado y los que serán de propiedad del participante privado, cuando corresponda. En ningún caso, bienes de propiedad del Estado serán transferidos en propiedad a participantes privados. En el contrato de Asocio Público Privado 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 al término del contrato.
- b) Los bienes que el participante privado pueda retener o de los que pueda disponer al terminar el contrato.

Compensación por actos sobrevinientes

Art. 61.- El participante privado no podrá solicitar compensación económica adicional a la considerada en las bases de licitación y en el contrato.

Sin embargo, el participante privado podrá solicitar compensación en caso de acto sobreviniente de autoridad pública, que afecte negativa y sustancialmente el equilibrio económico financiero del contrato, 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 sido previsto en las bases de licitación.
- b) Constituya una medida administrativa, un cambio legislativo o reglamentario dictado después de la suscripción del contrato con efectos específicos para el proyecto de Asocio Público Privado de que se trate.

Si el acto sobreviniente se produce una vez emitido el acto de adjudicación, pero antes de la suscripción del contrato, el ofertante ganador tendrá derecho a desistir de su oferta, sin que se ejecuten las garantías de mantenimiento de la misma. En este caso el adjudicatario no tendrá derecho a ninguna compensación.

Garantías en el desarrollo del contrato

Art. 62.- El contrato determinará 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.
- b) La continuidad y regularidad del servicio.
- c) La disponibilidad del servicio para los usuarios en condiciones que impidan la discriminación arbitraria en su prestación, salvo los casos en que las bases de licitación lo autoricen por razones de bienestar social.

Compensación por variaciones del contrato exigidas por la institución contratante del Estado

Art. 63.- La institución contratante del Estado, previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, desde la perspectiva financiera, podrá exigir la modificación de las características de las obras o servicios contratados, con el objeto de incrementar los niveles de servicio y estándares técnicos establecidos en las bases de licitación o por otras razones de interés público debidamente razonadas.

Las bases de licitación establecerán el monto máximo de inversión que la institución contratante del Estado podrá exigir al participante privado y el plazo máximo para ordenar la modificación de las obras o servicios. En todo caso, el monto máximo de estas nuevas inversiones no podrá exceder del quince por ciento 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 del contrato.

Sin perjuicio de lo anterior, la institución contratante del Estado estará facultada para llevar a cabo procedimientos competitivos y transparentes con el fin de realizar las modificaciones señaladas en el inciso anterior.

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 equilibrio económico financiero 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.

Modificaciones Contractuales

Art. 64.- La institución contratante del Estado, previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, desde la perspectiva financiera, y la aprobación de la autoridad máxima de PROESA, 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. Para estos efectos deberá suscribirse la correspondiente modificación al contrato de Asocio Público Privado 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 modificaciones contractuales, así como el plazo máximo dentro del cual podrán realizarse. En todo caso, el monto máximo total de estas nuevas inversiones no podrá exceder el veinte por ciento del presupuesto oficial de la obra en la fase de construcción y, en la fase de explotación, no podrá exceder el treinta por ciento del presupuesto oficial de la obra. Estas modificaciones no podrán suscribirse en una fecha posterior al cumplimiento de los dos tercios del plazo total del contrato de Asocio Público Privado.

Sin perjuicio de lo anterior, la institución contratante del Estado estará facultada para llevar a cabo procedimientos competitivos y transparentes con el fin de realizar las modificaciones señaladas en el inciso anterior.

La institución contratante del Estado podrá compensar al participante privado por los cambios acordados en el contrato, en la medida que tales cambios impliquen afectar negativamente el equilibrio económico financiero del contrato. Las compensaciones económicas referidas en este artículo deberán expresarse los mismos términos de las compensaciones del artículo anterior.

Compromisos firmes y contingentes

Art. 65.- Los compromisos que asuma el Estado en los contratos de Asocios Público Privados pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) Compromisos firmes: son las obligaciones a cargo del Estado de pagar al participante privado una contraprestación por la realización de los actos previstos en el contrato. Se considera como compromisos firmes el pago de:
 - i) Cuotas periódicas que tienen como finalidad retribuir la inversión en que incurre el participante privado.
 - ii) Cuotas periódicas que tienen como finalidad retribuir la actividad de explotación y conservación en que incurre el participante privado para la prestación del servicio.
- b) Compromisos contingentes: son las potenciales obligaciones de pago a cargo del Estado, a favor del participante privado, correspondientes a las garantías que el primero haya otorgado a fin de mejorar el perfil de riesgo del proyecto e incentivar la participación privada. Para fines de registro se tomará en cuenta sólo los compromisos contingentes cuantificables.

Fondo de liquidez para Asocios Público Privados

Art. 66.- Créase en el Banco de Desarrollo de El Salvador un fondo de liquidez para cumplir con las obligaciones derivadas de los compromisos firmes y contingentes cuantificables a que se haya obligado el Estado, por medio de la suscripción de contratos de Asocio Público Privado. El fondo será constituido por un patrimonio especial con finalidades específicas y será administrado por el mencionado banco.

Recursos del fondo

Art. 67.- Los recursos del fondo podrán provenir de:

- a) Un aporte inicial del Estado.
- b) Aportes especiales del Estado, que deberá efectuar el Ministerio de Hacienda, equivalentes al diez por ciento del total de los pagos que correspondan a compromisos firmes y el cinco por ciento del total de los pagos que correspondan a compromisos contingentes cuantificables, de cada contrato que se suscriba. Dichos montos serán el mínimo a mantener dentro del fondo para cada proyecto durante la vigencia del contrato.
- c) Aportes que realicen otras entidades públicas y organismos multilaterales.
- d) Fondos de cooperación internacional.
- e) Rentabilidad obtenida por la administración de los recursos.

Facultades especiales del Banco de Desarrollo con recursos del fondo de liquidez

Art. 68.- Para el cumplimiento de las finalidades del fondo, el Banco de Desarrollo tendrá las facultades especiales siguientes:

- a) Pagar la indemnización a la que se refiere el artículo Art. 54.-de la presente ley.

- b) Pagar a quien legalmente corresponda, con cargo a los recursos del fondo, los valores derivados de los compromisos firmes y contingentes cuantificables a que se haya obligado el Estado, por medio de la suscripción de contratos de Asocios Público Privados, por instrucción de la institución contratante del Estado y con dictamen favorable del Ministerio de Hacienda.
- c) Realizar toda clase de actos, y celebrar aquellos contratos, convenios, operaciones y en general cualquier otra actuación que requiera el ejercicio de sus facultades, o el cumplimiento de sus obligaciones.
- d) Celebrar contratos o convenios con otras entidades nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de igual o similar finalidad a la del fondo.
- e) Invertir los fondos únicamente en instrumentos de renta fija emitidos por el Estado, de bajo riesgo y alta liquidez.
- f) Mantener depósitos en cualquier moneda en el Banco Central de Reserva, bancos privados, entidades autorizadas para tal efecto o en bancos extranjeros de primera línea.
- g) Contratar reafianzamientos para las garantías otorgadas bajo cualquier modalidad.

El reglamento determinará la forma de su administración y aspectos relativos a los mecanismos de su inversión, entre otros.

En la ley del Presupuesto se contemplará una partida presupuestaria destinada a la reposición neta de los montos del fondo que se hubieren utilizado en el año fiscal anterior.

TITULO VII

CAPÍTULO ÚNICO

SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Suspensión del contrato

Art. 69.- La institución contratante del Estado, previa autorización de la autoridad máxima de PROESA, podrá suspender temporalmente el contrato por:

- a) Caso Fortuito o Fuerza Mayor que impidan la explotación de la obra o la prestación del servicio.
- b) Por cualquier otra causa que las Bases de licitación establezcan.

Término anticipado del contrato por interés público

Art. 70.- Si el interés público así lo exigiere, y por resolución de la autoridad máxima de PROESA con previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, la institución contratante del Estado podrá poner término anticipado al contrato 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. El participante privado tendrá derecho a una indemnización, la que deberá ser calculada según el procedimiento establecido en el reglamento, salvo que el contrato establezca una fórmula diferente.

Incumplimiento grave o abandono del proyecto por el participante privado

Art. 71.- En caso de incumplimiento grave o abandono del proyecto, de acuerdo a las condiciones estipuladas en el contrato, la institución contratante del Estado deberá designar a un interventor, que solo tendrá las facultades para velar por el cumplimiento del contrato de Asocio Público Privado. Este interventor deberá cumplir sus obligaciones con la diligencia de un buen comerciante en negocio propio, 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 velará porque el participante privado que haya suscrito el contrato sea reemplazado por otro que cumpla con los requisitos establecidos en las Bases de licitación, los que podrán ser modificados mediante resolución de la autoridad máxima de PROESA, en virtud de nuevos antecedentes que revelen insuficientes los requisitos originales.

En caso que el reemplazo no se haya llevado a cabo en dicho plazo, la institución contratante del Estado podrá licitar el contrato por el plazo que restara, previa aprobación de la autoridad máxima de PROESA.

La declaración de incumplimiento hará exigibles las garantías que se encuentren establecidas en esta ley, el reglamento y el contrato.

Recepción

Art. 72.- Por lo menos un año antes de terminar el contrato, la institución contratante del Estado, previa aprobación de la autoridad máxima de PROESA, nombrará una comisión receptora integrada por cuatro personas que deberán cumplir con los mismos requisitos establecidos en esta ley para la Comisión de Evaluación, la que 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 procedimiento de recepción deberá estar establecido en el contrato, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto.

La Comisión Receptora velará por que el Participante privado transfiera, entregue o brinde 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 al término del contrato.
- 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.
- 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 que sea 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.

La Comisión Receptora deberá también constatar que el participante privado ha cumplido con sus obligaciones laborales y que ha realizado las provisiones necesarias para el cumplimiento de aquellas que restaren hasta la finalización del contrato.

Liquidación

Art. 73.- La institución contratante del Estado nombrará a una Comisión Liquidadora integrada por cuatro personas cuyos miembros serán nombrados y deberán cumplir con los mismos requisitos establecidos en esta ley para la Comisión de Evaluación la que en el plazo que establezca el contrato, realizará la liquidación del mismo 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. En el caso que la Comisión Liquidadora constatará 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 a quien corresponda de acuerdo a la ley, recurra al mecanismo de solución de controversias contemplado en el Título IX 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.

La Comisión Liquidadora también deberá verificar que el Participante Privado está solvente de todas las obligaciones contraídas con sus trabajadores y deberá comunicar a la institución contratante del Estado de todo incumplimiento que constatare.

Aprobación de la liquidación

Art. 74.- La institución contratante del Estado deberá aprobar o rechazar la liquidación dentro de los noventa 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 Título IX de esta ley.

TITULO VIII

CAPÍTULO ÚNICO

LA FISCALIZACIÓN

Instituciones fiscalizadoras

Art. 75.- La institución contratante del Estado será responsable, de manera directa e inmediata, de la fiscalización de los contratos de Asocio Público Privado durante la fase de construcción y explotación del Proyecto, incluida la supervisión de la calidad del servicio entregada y de los derechos de los Usuarios, en conformidad a las Bases de licitación y al contrato.

Corresponderá al OFAPP la vigilancia de la institución contratante del Estado en lo referido al ejercicio de las competencias fiscalizadoras de esta última, y el ejercicio de las demás funciones que se le otorgan de acuerdo a lo dispuesto en el Capítulo II del Título II, de esta Ley.

Fiscalización de los niveles de servicio

Art. 76.- Para efectos de la fiscalización de los Niveles de Servicio, la institución contratante del Estado deberá verificar el cumplimiento por parte del Participante Privado de los Estándares Técnicos vinculados a dichos Niveles, conforme a las exigencias de las Bases de licitación y el contrato. Deberá además aplicar las sanciones derivadas del incumplimiento del contrato.

Cuando el OFAPP verifique un incumplimiento por parte del participante privado de su obligación de mantener los Niveles de Servicio establecidos en un contrato de Asocio Público Privado, recomendará a la institución contratante aplicar las multas que correspondan, de acuerdo con lo estipulado en las Bases de licitación y el contrato, sin perjuicio de la facultad del participante privado de recurrir a los mecanismos de resolución de controversias contemplados en el Título IX de esta Ley.

Fiscalización de los derechos del usuario

Art. 77.- Para resguardar los derechos del Usuario de la obra o servicio, le corresponderá a la institución contratante del Estado verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas al respecto en la presente Ley y en su Reglamento, y en el contrato de Asocio Público Privado.

La institución contratante tendrá la facultad de imponer multas al participante privado por la infracción en que incurra respecto a los derechos de los usuarios.

El ejercicio de esta función será sin perjuicio de los derechos del usuario de recurrir a las instituciones competentes en materia de defensa del consumidor, si así lo estimara del caso.

Derechos de los usuarios

Art. 78.- Son derechos de los Usuarios de los servicios:

- a) Utilizar el servicio de acuerdo con los niveles comprometidos por el Participante Privado,
- b) Acceder a información veraz, íntegra y oportuna, asociada a la explotación de una obra o servicio, en los términos de esta Ley.
- c) Recibir un trato digno y sin discriminación arbitraria por parte del Participante Privado,
- d) Recibir información acerca de los servicios que el Participante Privado otorga, a objeto de tener la opción de utilizarlos integralmente.
- e) Recibir información sobre cualquier circunstancia que altere el normal uso de las obras o servicios y sus servicios complementarios.
- f) Conocer el régimen tarifario aprobado y sus modificaciones.
- g) Obtener respuesta oportuna por parte del Participante Privado frente a sus consultas, preguntas o requerimientos.
- h) Recibir por parte del Participante Privado, una compensación por daños y perjuicios provocados con ocasión de fallas del servicio recibido imputables al Participante Privado.
- i) Reclamar ante el OFAPP las violaciones a sus derechos, de acuerdo al procedimiento contemplado en esta Ley y su Reglamento, sin perjuicio de sus derechos ante la Defensoría del Consumidor.
- j) Formular las sugerencias que estime pertinentes, en términos fundados, que tiendan a mejorar la prestación del servicio.

Deberes de los usuarios

Art. 79.- Son deberes de los Usuarios de los servicios:

- a) Pagar la tarifa que corresponda.
- b) Pagar por los servicios complementarios que reciban, cuando corresponda.
- c) Utilizar la obra y sus servicios, respetando la legislación vigente.

- d) Evitar causar daños a la obra o infraestructura con la cual se presten los servicios, respondiendo por culpa leve.
- e) Pagar por los daños que ocasionen a la obra y sus instalaciones, así como a la infraestructura que se utilice para la prestación de los servicios, por algún hecho que les fuere imputable.
- f) Pagar por los daños que causen a terceros, durante el uso de la obra o infraestructura.

Fiscalización de otras obligaciones

Art. 80.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, la institución contratante del Estado fiscalizará el cumplimiento de:

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

Facultad de requerir información a las personas fiscalizadas

Art. 81.- En el ejercicio de las facultades que le son propias, la institución contratante del Estado y el OFAPP, según corresponda, podrán requerir a los Participantes Privados sometidos a su fiscalización, todo tipo de información, sea que ésta conste en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soportes magnéticos o digitales, o en cualquier otro formato, y que fuere necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, los Participantes Privados deberán informar a la institución contratante del Estado de cualquier hecho relevante respecto a la actividad fiscalizada, a más tardar tres días después de haber tenido conocimiento del mismo, aun cuando no hubiere mediado requerimiento de dicha institución.

Para los efectos del inciso anterior, se entenderá como relevante todo hecho que pueda afectar gravemente los Niveles de Servicio de los Proyectos de Asocios Público Privados.

Facultad de acceso

Art. 82.- Los funcionarios de la institución contratante del Estado y del OFAPP, según sea el caso, en el ejercicio de sus funciones de fiscalización, tendrán libre acceso a las obras, a sus dependencias y en general a todo inmueble o instalación de los Participantes Privados, destinados directamente a la explotación de la obra o servicio sujeta a fiscalización, procurando no interferir con ello el normal desenvolvimiento de la actividad correspondiente. El entorpecimiento de estas funciones por el Participante Privado será debidamente sancionado.

Facultad para citar a declarar

Art. 83.- La institución contratante del Estado y la OFAPP podrán citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes de los Participantes Privados, y a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estimen necesario para el cumplimiento de sus funciones. De la declaración a la que se refiere este artículo, deberá dejarse constancia en acta, la cual deberá ser firmada por el citado a declarar y por el funcionario del organismo que lo haya citado.

Facultad de atender reclamos de los usuarios

Art. 84.- El Participante Privado deberá resolver los reclamos que presenten los usuarios por violación a sus derechos en un plazo máximo de treinta días. La solución del reclamo, favorable o desfavorable, deberá motivarse y comunicarse por escrito al usuario afectado, enviando una copia de la misma a la institución contratante del Estado.

De no obtener ninguna comunicación el usuario en el plazo establecido, se considerará la solución a su favor, quedando el Participante Privado obligado a compensarlo por los daños que le hubiere ocasionado.

Si el usuario no aceptare la solución a su reclamo propuesta por el Participante Privado, podrá elevar su reclamo ante la institución contratante del Estado, la que deberá pronunciarse sobre su procedencia. Si la resolución emitida por la institución contratante del Estado fuere favorable al usuario, el Participante Privado quedará obligado a cumplir con las obligaciones contractuales de la forma estipulada por la institución contratante del Estado y en su caso a compensarlo por los daños que le hubiere ocasionado.

Si la decisión de la institución contratante del Estado fuese desfavorable, el usuario podrá interponer recurso administrativo ante el OFAPP, quien dictará las medidas necesarias para la restitución de los derechos de los usuarios. El recurso deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes de la notificación de la resolución de la institución contratante del Estado. El OFAPP deberá resolver a más tardar veinte días después de haberse interpuesto el recurso.

TÍTULO IX

CAPÍTULO ÚNICO

DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Régimen de solución de controversias

Art. 85.- Todo contrato de socio público privado deberá estipular los mecanismos nacionales o internacionales para la solución de las controversias que se deriven de su interpretación, aplicación o ejecución. Dichos mecanismos deberán incluir, al menos, una etapa de arreglo

directo y una etapa de acercamiento ante una mesa de especialistas, a efecto de asistirles en la búsqueda de una pronta y efectiva solución al litigio.

Las normas contenidas en los artículos 87 y siguientes del presente capítulo serán de aplicación supletoria, ante la ausencia de un mecanismo acordado y desarrollado en el contrato de asocio público privado.

Arreglo directo y mesa de especialistas

Art. 86.- Las partes contractuales procurarán inicialmente la solución de sus controversias mediante el arreglo directo, pudiendo cualquiera de ellas solicitarlo por escrito a la otra, una vez que se identifiquen los puntos en discordia, siendo la fecha de recepción de esta solicitud la que determine su inicio.

Si desde la fecha de recepción de la solicitud de arreglo directo transcurriera el plazo de quince días sin lograr acuerdos totales, las partes estarán en la obligación de nombrar cada una de ellas a un especialista en la materia sobre la cual versaren los puntos en discusión, a cuyas consideraciones se sujetarán los mismos, disponiendo de un plazo de treinta días, contados a partir del nombramiento del último especialista, para que estos, en base a sus conocimientos y experiencia, propongan a las partes las formas de solventar las diferencias que no hubieran sido superadas en la etapa de arreglo directo. Los honorarios de cada especialista, serán cubiertos por la parte que los nombre.

Los plazos a los que refieren los dos incisos anteriores podrán ser ampliados, en la medida que las partes requieran efectuar las consultas pertinentes sobre la legalidad y viabilidad de los términos de una posible solución.

Inicio del arbitraje

Art. 87.- Una vez intentado avenir los intereses de las partes mediante trato directo y posteriormente con la ayuda de la mesa de especialistas, sin que se hubiere alcanzado un acuerdo total respecto a las diferencias, las partes deberán proceder a integrar un Tribunal Arbitral para conocer de los elementos en disenso subsistentes.

Naturaleza del arbitraje

Art. 88.- El Tribunal Arbitral resolverá las controversias conforme a derecho.

Integración del Tribunal Arbitral

Art. 89.- El Tribunal Arbitral estará conformado por tres profesionales en ciencias jurídicas, dos de ellos serán nombrados por cada una de las partes, quienes deberán expresar por escrito su aceptación del cargo, y el tercero, designado de común acuerdo, el cual desarrollará las funciones de Presidente del Tribunal Arbitral.

En caso de no lograrse consenso respecto a la designación del tercer árbitro, cualquiera de las partes podrá solicitarlo a una de las instituciones arbitrales del domicilio en el cual se intentó realizar o se llevó a cabo el arreglo directo.

Una vez que el tercer árbitro aceptare la designación ya sea de las partes o de la institución arbitral del domicilio en el cual se intentó realizar o se llevó a cabo el arreglo directo, deberá notificar su asentimiento a ambas partes, considerándose dicho acto como el inicio del contradictorio entre las mismas.

Remuneración

Art. 90.- Los integrantes del Tribunal Arbitral, con independencia de la forma en la cual se realice su nombramiento, serán remunerados por la institución contratante del Estado y por el participante privado, en partes iguales. Del mismo modo serán sufragados los gastos de tramitación del arbitraje.

Obligaciones de los árbitros

Art. 91.- Los integrantes del Tribunal Arbitral no representan los intereses de las partes, debiendo ejercer su cargo con imparcialidad, discreción, esmero y dedicación, incurriendo en la obligación de reparar los daños que causaren a las partes o a terceros, por no actuar de la forma debida.

Los árbitros deberán abstenerse de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como por cualquier otra circunstancia seria, razonable y comprobable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o frente a terceros.

Ante las mismas circunstancias, los árbitros podrán también ser recusados por las partes, sobre lo cual conocerán y resolverán los otros dos árbitros.

Si el árbitro se excusare o fuere recusado, se procederá al nombramiento del sustituto, según corresponda.

Reglas de tramitación del arbitraje

Art. 92.- Dentro de los ocho días siguientes a la aceptación del nombramiento del último árbitro, la parte que promueve el arbitraje deberá presentar su demanda ante el Tribunal Arbitral, recibida la cual el Tribunal Arbitral correrá inmediato traslado de la misma al demandado, quien tendrá ocho días para presentar su contestación, sus excepciones y su demanda de reconvenición, según el caso.

De presentarse excepciones y demanda de reconvenición, según el caso, se correrá traslado al demandante para pronunciarse al respecto para lo cual contará con ocho días. En caso de proponer excepciones contra ella se dará el traslado en la forma y términos de la demanda principal.

Anexos a la demanda, contestación, excepciones, o a la demanda de reconvenición, deberá agregarse toda la prueba documental que se pretenda hacer valer; en caso de no tenerla, se indicará su contenido, el lugar en que se encuentra y se pedirá su incorporación al proceso.

En caso de que quien promueva la actuación arbitral no presentare su demanda dentro de la oportunidad prevista o no lo hiciere cumpliendo los requisitos legales, el Tribunal Arbitral dará por terminadas sus funciones y devolverá las actuaciones a fin de que las partes promuevan su acción ante la justicia ordinaria. En caso de falta de contestación de la demanda, no habrá acuse, ni declaratoria de rebeldía, por lo que el trámite continuará su curso.

Vencidos los plazos antes indicados, los árbitros citarán a las partes a una audiencia de conciliación. En caso de llegarse a un acuerdo los árbitros darán por terminado el trámite, pudiendo solicitar las partes al Tribunal Arbitral que el arreglo logrado sea elevado a la categoría de laudo arbitral definitivo.

De no llegarse a un acuerdo total de las pretensiones, se continuará con el trámite en lo que hace relación a la evacuación de las pruebas las que, a excepción de las de carácter documental, serán practicadas en audiencia convocada al efecto, y deberán producirse dentro del plazo máximo de treinta días, contados desde la fecha de la contestación de la demanda o de la reconvenición.

Evacuadas las pruebas los árbitros solicitarán a las partes la presentación de un resumen escrito de sus alegaciones, verificado lo cual, los árbitros procederán a emitir el laudo, teniendo presente que el trámite arbitral no podrá ser superior a noventa días contados a partir de la aceptación del nombramiento del último árbitro.

Reglas probatorias

Art. 93.- El Tribunal Arbitral tendrá la facultad exclusiva de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas. De igual manera, podrá decretar oficiosamente, cuando lo consideren necesario, la práctica de pruebas de cualquier naturaleza.

Los árbitros deberán analizar las pruebas y valorarlas conforme a las reglas de la sana crítica.

Opinión de expertos

Art. 94.- Las discrepancias de carácter técnico o económico que se produzcan y que sean parte de la controversia sujeta a la decisión del Tribunal Arbitral, podrán sometidas a la consideración de uno o más expertos, según éste lo decida.

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 sobre-costos 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 Art. 63.- y Art. 64.- 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 el tribunal arbitral considere necesaria la opinión de expertos para dirimir la controversia.

El reglamento establecerá los requisitos de calificación, las formalidades para su nombramiento y los parámetros para la remuneración de los expertos. El nombramiento deberá ser hecho por mayoría de los miembros del tribunal arbitral.

Copias para las partes.

Art. 95.- De todas las actuaciones, documentos y cualquier otra información que una de las partes suministra al Tribunal Arbitral se entregará copia a la otra sin necesidad de dictar providencia que así lo ordene. De igual manera, deberán ponerse a disposición de ambas partes los peritajes, opiniones de expertos o los documentos probatorios en los que el Tribunal Arbitral pueda basarse para adoptar su decisión.

Laudo Arbitral

Art. 96.- El laudo se pronunciará por escrito y deberá indicar:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombres, nacionalidad, domicilio y generales de las partes y de los árbitros;
- c) La cuestión sometida a arbitraje y una síntesis de las alegaciones y conclusiones de las partes;
- d) La valoración de las pruebas practicadas;
- e) La resolución que deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará,

con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, guardando el orden lógico que corresponde;

- f) La determinación de las costas del proceso, si las hubiere; y,
- g) Las firmas de todos los miembros del tribunal Arbitral o de la mayoría de ellos.

El laudo podrá adoptarse por unanimidad o por simple mayoría de votos y estará firmado por los Árbitros.

El laudo arbitral, protocolizado notarialmente, tendrá la misma fuerza y validez que una sentencia ejecutoriada y pasada en autoridad de cosa juzgada y se tendrá por notificado a las partes en la audiencia que los árbitros citarán para efectos de dictarlo, bien sea que estas asistan o no a dicha audiencia. Del laudo se entregará una copia a cada una de las partes.

El laudo estará sujeto a aclaración, adición o corrección y será firme una vez concluida tales diligencias, cuando fuere el caso. Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo a las partes, éstas podrán pedir aclaración de su parte resolutive; adición cuando algún extremo de la litis se hubiera quedado sin resolver, o corrección por errores de cálculo, de copia o tipográfico, pudiendo los árbitros realizarlo oficiosamente. El Tribunal deberá aclarar, complementar o corregir el laudo, si fuere del caso, dentro de un plazo no mayor de siete días contados a partir de la solicitud respectiva. Contra el laudo o cualquiera de las decisiones a que se refiere este artículo no cabe recurso alguno.

Suspensión temporal y desistimiento del arbitraje

Art. 97.- Las partes de común acuerdo, podrán en cualquier momento antes de dictarse el laudo, convenir la suspensión temporal o el desistimiento del arbitraje.

Procederá la suspensión en caso de muerte, renuncia, incapacidad temporal mayor de quince días, incapacidad definitiva o separación de un Árbitro, hasta tanto se haya reemplazado éste y el Árbitro designado haya aceptado el cargo. En cualquiera de estos casos, el término de suspensión del proceso no se tendrá en cuenta para efectos del cómputo del plazo máximo de duración del trámite arbitral y, en consecuencia, deberá ser descontado en su totalidad.

Suspensión de actos administrativos o de obras

Art. 98.- Durante el desarrollo del proceso arbitral, las partes podrán solicitar la suspensión de las actuaciones de la parte contraria ante el Tribunal Arbitral. No podrá solicitarse dicha suspensión ante ninguna otra autoridad, judicial o administrativa, ordinaria o especial.

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

- a) Que se acredite la posible pérdida o irreparabilidad del derecho que se reclama en caso de no adoptarse la medida.
- b) Que se rinda fianza suficiente para responder de los perjuicios que se originen y multas que se impongan.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Arbitral no podrá en ningún caso 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 alguna actuación relacionada. El Tribunal podrá prorrogar el plazo señalado, por otro período igual, si considera que se mantienen las circunstancias que dieron lugar a la medida y no se afecte el interés público.

TÍTULO X

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES VARIAS

Carácter especial de la ley

Art. 99.- Las disposiciones de esta ley, por su especialidad, prevalecerán sobre cualquiera otra que con carácter general o especial regule la misma materia, incluida la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, sin perjuicio de la aplicación supletoria de tales normas en las materias no reguladas en esta ley y que no sean incompatibles con lo dispuesto en ella. Para su derogatoria o modificación se le deberá mencionar expresamente.

Plazos

Art. 100.- Todos los plazos contemplados en esta ley serán de días hábiles, salvo cuando se señale expresamente lo contrario.

Prevalencia de tarifas contractuales

Art. 101.- En aquellos casos en que los contratos de Asocios Público Privados se refieran a servicios sujetos a tarifas públicas fijadas por autoridades sectoriales, las tarifas establecidas en el contrato tendrán carácter de exclusivas, no pudiendo las autoridades mencionadas modificarlas mientras el contrato se encuentre vigente.

Reglamento de ejecución

Art. 102.- El reglamento a que se refiere esta ley deberá dictarse dentro del plazo de 120 días desde la entrada en vigencia de la ley.

Inicio de funciones del OFAPP

Art. 103.- El OFAPP iniciará su funcionamiento cuando la autoridad máxima de PROESA apruebe el primer proyecto de Asocio Público Privado para el cual no exista un regulador sectorial.

Entrada en vigencia del régimen de iniciativa privada

Art. 104.- El Capítulo III del Título IV de esta ley, referido al Régimen de Iniciativa Privada, entrará en vigencia transcurridos dos años después de la entrada en vigencia del presente decreto.

Vigencia

Art. 105.- El presente decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALON AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO: San Salvador, a los _____ días del mes de _____ del año dos mil once.