

DECRETO No. 379

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, debiendo el 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 desarrollo productivo y económico es uno de los objetivos principales del Gobierno de la República, 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 mediante la promoción de la inversión pública en forma conjunta entre el Estado y los inversionistas privados, se potenciará el desarrollo de grandes proyectos nacionales en materia de obras públicas, servicios públicos y actividades de interés general, lo que impulsará la economía nacional y el desarrollo social, mediante la elevación de las tasas de inversión pública, la capacidad productiva, permitiéndole al Estado incrementar la inversión social.
- VI. Que los contratos de participación pública privada debidamente regulados por la ley, permitirán en un marco de seguridad jurídica, dotar al Estado de infraestructura y equipos necesarios y estratégicos para la consecución de sus fines; en un marco de colaboración con el sector privado quien aportará recursos, habilidades y conocimientos para el desarrollo de proyectos que beneficiarán a la población.
- VII. Que los socios públicos privados, son modalidades de inversión a mediano y largo plazo, en los que se incorporan técnicas, distribución de riesgo, objetivos y recursos preferentemente privados.
- VIII. Que por las razones antes expuestas, se hace necesario emitir una ley que permita establecer un marco normativo para el desarrollo de proyectos, de socios público-privados, para la provisión de infraestructura y servicios públicos y de interés general, de forma eficaz y eficiente.

POR TANTO,

en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio de los Ministros de Hacienda y de Economía,

DECRETA la siguiente:

LEY ESPECIAL DE ASOCIOS PÚBLICO PRIVADOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

Objeto de la Ley

Art. 1. La presente Ley tiene como objeto establecer el marco normativo para el desarrollo de proyectos de Asocio Público-Privado para la provisión de infraestructura y de servicios públicos y de interés general, de forma eficaz y eficiente. En un marco de seguridad jurídica, el sector privado aportará recursos económicos, habilidades y conocimientos necesarios para que, en conjunto con el Estado, desarrolle dichos proyectos en beneficio de la población.

Art. 2. Podrán llevar a cabo proyectos de Asocio Público- Privado el Órgano Ejecutivo y sus dependencias, las instituciones de carácter autónomo, inclusive la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa, así como las municipalidades. Dichas instituciones, en lo sucesivo, se denominarán instituciones contratantes del Estado.

Ámbito de Aplicación

Art. 3. La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales las entidades estatales encarguen a un inversionista privado el diseño, construcción, reparación, mejoramiento, equipamiento, operación y mantenimiento de una infraestructura. Los contratos también podrán incluir la prestación de servicios públicos o la explotación o ejecución de una actividad de interés general, excepto lo expresamente excluido en el presente artículo. (2)

El monto de inversión y gasto actualizado de operación y mantenimiento de dichos proyectos, deberá superar el equivalente a cuarenta y cinco mil veces el salario mínimo mensual vigente del sector comercio y servicios. (2)

Se excluye del ámbito de aplicación de esta ley: (2)

- a. La prestación pública de los servicios de salud, incluso los prestados por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social. (2)
- b. La prestación de servicios de educación pública, tal como se definen en la Ley General de Educación. (2)
- c. La Universidad de El Salvador. (2)
- d. Los recursos hídricos; excepto el diseño, construcción, reparación, mejoramiento, equipamiento, operación y mantenimiento de la infraestructura para el tratamiento de aguas residuales en el área metropolitana de San Salvador, San Miguel y Santa Ana. (2)
- e. Los servicios de seguridad pública y justicia. (2)

Modalidades de contratos de Asocio Público- Privados

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

- a) 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 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 naturaleza de bienes nacionales de uso público.
 - ii) Los que impliquen la entrega de bienes u obras materiales que tengan naturaleza de bienes fiscales.
- b) 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.
- c) 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 la explotación de los bienes fiscales, incluyendo aquellos pertenecientes a las instituciones autónomas y municipalidades.
 - ii) Los que impliquen que el privado destine bienes propios.

El Fiscal General de la República representará al Estado en los contratos sobre adquisición de bienes inmuebles en general y de los bienes muebles sujetos a licitación; asimismo, velará porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 193, ordinales 5° y 10° de la Constitución de la República.

Art. 4-A. Corresponde al Fiscal General de la República, representar al Estado en los contratos de Asocio Público Privado que se desarrollen bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el Art. 4 de esta Ley, además deberá velar porque en las concesiones de cualquier clase otorgadas por el Estado, se cumpla con los requisitos, condiciones y finalidades establecidas en las mismas y ejercer al respecto las acciones correspondientes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 193, ordinales 5° y 10° de la Constitución. (1)

Contratos de Asocio Público-Privado 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 los 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, sin demandar recursos o garantías de ningún tipo provenientes del Estado. Los bienes que sean propiedad del Estado antes de la autorización del proyecto por parte del Consejo Directivo de PROESA podrán ser entregados en los términos del artículo anterior sin que por ello el proyecto deje de considerarse autosostenible. (1)

- b) Cofinanciados: aquellos en los que la sostenibilidad económica del proyecto, durante toda o alguna parte de la vigencia del contrato, demande recursos o garantías del Estado de uno de los siguientes tipos, o una combinación de ambos:
 - i. Los que impliquen una erogación fiscal firme.
 - ii. Los que impliquen una erogación fiscal contingente.

Los criterios para precisar esta clasificación, deberán estar establecidas en las respectivas bases de licitación.

La responsabilidad del Estado en los contratos de Asocio Público-Privado será siempre limitada a su inversión.

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 innovación, así como la investigación y desarrollo.
- b) Análisis de valor por dinero: evaluación de carácter cualitativo o cuantitativo que permite determinar que el proyecto de Asocio Público-Privado es, desde un punto de vista social y económico, la mejor modalidad de provisión de infraestructura o de servicios públicos.
- c) Bases de licitación: pliego de reglas de participación, técnicas, económicas y jurídicas sobre las cuales compiten los ofertantes.
- d) 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.
- e) Contrato de Asocio Público-Privado o contrato: acuerdo suscrito entre una o más instituciones contratantes del Estado y el participante privado, que tiene por objeto, a través de las diferentes modalidades contractuales descritas en el artículo 4 de esta Ley, la provisión de infraestructura y la prestación eficiente de servicios públicos, de interés general, y otros de carácter privado complementarios a éstos.
- f) 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.
- g) Fase de construcción: período que transcurre entre la fecha de inicio del plazo para construir la infraestructura o facilidad de que se trate, por parte del participante privado, y la finalización de las facilidades u obras de infraestructura que permite iniciar la prestación del servicio comprometido.
- h) Fase de explotación: período que transcurre entre el inicio de la prestación de servicios y la terminación del contrato de Asocio Público-Privado.
- i) 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.
- j) Ofertante: persona o grupo de personas jurídicas, nacionales o extranjeras, que compiten en el procedimiento de licitación de un proyecto de Asocio Público- Privado.
- k) Participante privado: persona jurídica que ha suscrito un contrato para la ejecución de un proyecto de Asocio Público-Privado.

- l) Proyecto de Asocio Público-Privado o proyecto: propuesta para ejecutar un conjunto de actividades que permita la provisión de infraestructura, de servicios públicos de interés general, sujeto al contrato de Asocio Público-Privado, bajo alguna de las modalidades previstas por el artículo 4 de la presente Ley.
- m) Supervisor del proyecto: persona natural o jurídica nombrada por la institución o instituciones contratantes del Estado que tiene la función de velar por la adecuada gestión del contrato durante la etapa de construcción del proyecto.
- n) Usuario: persona natural o jurídica que se beneficia directamente y en común con otras personas de los servicios de un proyecto de Asocio Público-Privado y de sus servicios adicionales y complementarios, de acuerdo a su objetivo y fin.
- o) Ente regulador o fiscalizador sectorial: agencia competente para regular y fiscalizar un sector específico, tales como: la Autoridad de Aviación Civil (AAC), la Autoridad Marítima Portuaria (AMP), la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (SIGET) y demás reguladores sectoriales específicos.

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 obtenidas 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) Legalidad: las instituciones de la administración pública, los inversionistas privados, sea en calidad de ofertantes, contratistas o subcontratistas, los empleados y funcionarios públicos y cualquier persona natural o jurídica involucrados en la contratación o ejecución de proyectos de participación pública privada y en la elaboración, aplicación y ejecución de los respectivos contratos; deberán actuar sometidos al ordenamiento jurídico interno.
- b) Supremacía constitucional: en la aplicación de la presente ley y su reglamento deberá observarse estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República.
- c) Supremacía del interés público: en la aplicación de la presente ley el interés público prevalecerá sobre el interés particular.
- d) Rectoría del Estado: los proyectos de Asocio Público-Privados se realizarán bajo el principio que únicamente el Estado tiene rectoría, competencia y facultades de planeación, control, sanción, penalización, 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.
- e) 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.
- f) Principio de preservación del dominio estatal: cuando el proyecto de Asocio Público-Privado requiriera la concesión de bienes propiedad del Estado para la construcción de la obra o prestación del servicio, el Estado conservará en todo momento el dominio de los citados bienes; el Estado y participante privado no podrá bajo ninguna circunstancia transferir el dominio del bien concesionado.

- g) Incentivo a la inversión: los proyectos de Asocio Público-Privados buscarán incentivar, por la vía de la existencia y respeto de normas jurídicas claras y transparentes, la inversión privada en proyectos de obra pública, servicios públicos o de interés general, en beneficio del desarrollo del país y de la eficaz satisfacción de las necesidades de los ciudadanos.
- h) Transparencia, publicidad y auditoría social: el procedimiento de contratación público privado 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 población en general. Todas las actuaciones relativas a proyectos de Asocio Público-Privado y actos que impliquen compromisos fiscales para el Estado y efectos sobre los usuarios, serán públicos y sujetos a una estricta rendición de cuentas.
- i) Rentabilidad social: los proyectos de Asocio Público- Privados deberán responder a la materialización del bien común, estableciendo con claridad los objetivos generales y específicos, así como los beneficios que el Estado pretende proporcionar a los ciudadanos.
- j) Eficiencia económica: los mecanismos contemplados para la realización de contratos de Asocio Público Privado deberán ser aprobados sólo cuando se compruebe, mediante estudios económicos y dictámenes técnicos, que éstos constituyen una opción eficiente, eficaz y sostenible para el desarrollo de la infraestructura y la prestación de los servicios.
- k) Distribución de riesgos: los contratos de Asocio Público Privado deberán establecer, en forma clara, los riesgos que asumen específicamente la institución contratante del Estado y el participante privado.
- l) Competencia: los procedimientos de licitación serán transparentes y competitivos, de forma que, respetando los principios de no discriminación, igualdad y amplia publicidad, se logre promover la participación del mayor número de agentes económicos en éstos y se permita escoger al participante privado que pueda ofrecer la obra, servicio o actividad de interés general, de la forma más eficiente y eficaz.
- m) Seguridad jurídica: este principio reconoce la certeza del derecho y se considera de interés público, el cumplimiento irrestricto de las obligaciones a que den lugar los actos y contratos amparados bajo la presente Ley. Las partes contratantes que incurran en incumplimiento o alteración de las estipulaciones de cualquiera de los contratos de Asocios Público-Privado, serán responsables por los daños y perjuicios causados de conformidad con la legislación vigente, y serán sancionados conforme a la misma.
- n) Responsabilidad fiscal: se expresa tanto en la evaluación de la capacidad de pago del Estado, previo a la asunción de compromisos a través de contratos de Asocio Público-Privado, como también en el ejercicio de la facultad de verificar que las entidades contratantes incorporen en su planificación de las obligaciones futuras y el cumplimiento estricto de los límites de compromisos futuros.
- o) Vigilancia y fiscalización 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 vigilancia entregada a la institución contratante del Estado, se considerará la fiscalización independiente, destinada a resguardar el interés público general y de los usuarios en particular, y que corresponderá al Organismo Fiscalizador de Asocios Público Privados o quien haga sus veces.
- p) Responsabilidad social empresarial: los participantes privados deberán incorporar y mantener durante todas las fases de ejecución de los contratos de Asocio Público- Privado, las mejores prácticas de responsabilidad social empresarial.
- q) Sustentabilidad ambiental: los proyectos de Asocio Público-Privado 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.

- r) Principio de protección al trabajador: todos los contratos de Asocio Público-Privado deberán estipular la obligación de las partes de respetar y proteger los derechos de los trabajadores; 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.
- d) La eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Estas obligaciones también serán aplicables a 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 contratos de Asocio Público Privado 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 en su calidad de licitantes y administradoras del contrato tendrán las siguientes funciones:

- a) Identificar, en el marco de la planificación de la provisión de los servicios de la institución contratante del Estado, los proyectos de Asocio Público-Privado y preparar los respectivos estudios.
- b) Desarrollar el procedimiento de licitación, adjudicar y suscribir el contrato.
- c) Garantizar que en los contratos de Asocio Público-Privado, se estipule debidamente la suscripción de fianzas bancarias, 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.

- d) Cumplir las obligaciones contractuales.
- e) Vigilar que el participante privado cumpla con sus obligaciones contractuales.
- f) Vigilar el adecuado desarrollo de la construcción de las obras, e informar al ente rector, los incumplimientos contractuales durante esta fase.
- g) De advertir incumplimiento a las obligaciones del participante privado durante la fase de explotación, deberá notificar a la OFAPP, para que ésta proceda a verificar lo informado y, en caso de ratificarlo, adopte las providencias necesarias o aplique las sanciones o penalidades correspondientes. (1)
- h) Todas las demás funciones o atribuciones que esta Ley o el Reglamento le asignen.

Creación de la DAPP

Art. 11. DEROGADO. (1)

Dependencias de la DAPP.

Art. 12. DEROGADO. (1)

Integración del Consejo Directivo de la DAPP

Art. 13. DEROGADO. (1)

Funciones del Consejo Directivo de PROESA (1)

Art. 14. El Consejo Directivo de PROESA tendrá las siguientes funciones, en lo referido a esta Ley: (1)

- a) Proponer al Presidente de la República, las políticas de Asocio Público Privado. (1)
- b) Aprobar los proyectos de Asocio Público Privado, sus bases de licitación y sus proyectos de contrato, y modificaciones contractuales en los términos establecidos en esta Ley, en los casos en que le corresponda. (1)
- c) Elaborar y coordinar con las autoridades competentes, los planes, políticas y normas para el desarrollo y buen funcionamiento de los contratos de Asocio Público- Privado en sus distintas modalidades. (1)
- d) Velar por el desarrollo adecuado de las políticas de Asocio Público- Privado. (1)
- e) 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. (1)
- f) Informar anualmente al Presidente de la República y a la Asamblea Legislativa sobre su gestión administrativa, financiera y técnica, así como los mecanismos y acciones de transparencia implementados en los contratos de asocio público privados suscritos. (1)
- g) Ejecutar las demás facultades y cumplir con las demás funciones o atribuciones que esta Ley o el Reglamento le asignen. (1)

Funciones de PROESA (1)

Art. 15. Sin perjuicio de las facultades conferidas en otras leyes, PROESA tendrá las siguientes funciones, en lo referido a esta Ley: (1)

- a) Asesorar a las instituciones contratantes del Estado, que desean impulsar proyectos de Asocio Público Privado, en sus respectivos ámbitos de competencia. (1)
- b) Identificar oportunidades y promover el mecanismo de Asocio Público Privado en las instituciones públicas competentes para prestar los servicios priorizados por el Consejo Directivo de PROESA. (1)
- 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. (1)
- d) Nombrar al miembro que represente a PROESA en las comisiones de evaluación para los procedimientos de licitación. (1)
- 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. (1)
- f) Mantener una amplia política de información pública y de rendición de cuentas a la sociedad. (1)
- g) Cumplir con las demás funciones o atribuciones que la presente Ley o el Reglamento le asignen. (1)

Del Director Ejecutivo

Art. 16. DEROGADO. (1)

Funciones de la Unidad Jurídica

Art. 17. DEROGADO. (1)

Del Director Jurídico.

Art. 18. DEROGADO. (1)

Funciones del Ministerio de Hacienda

Art. 19. El Ministerio de Hacienda por sí o por medio de sus dependencias y sin perjuicio de las facultades conferidas en otras leyes, tendrá las siguientes funciones, en lo referido a esta Ley:

- a) Evaluar la asignación de riesgos e impactos fiscales de los proyectos de Asocio Público-Privado.
- b) Requerir y obtener de parte de PROESA, de la institución contratante del Estado o de cualquier otra institución del Estado pertinente, la información necesaria para cumplir con su función de evaluación de los proyectos. (1)
- c) Verificar y emitir opinión sobre la evaluación de valor por dinero.
- d) Emitir dictamen financiero favorable o desfavorable sobre las implicaciones fiscales de las bases de licitación y del contrato, así como de cualquier modificación del mismo en los términos del artículo 63 de la presente Ley.
- e) Emitir dictamen financiero favorable o desfavorable sobre las implicaciones fiscales de la finalización anticipada de un contrato de Asocio Público-Privado y sobre la conveniencia de volver a licitar un contrato que se concluya por cualquier causa.
- f) Verificar la consistencia fiscal de los compromisos de pagos futuros firmes y contingentes cuantificables, que deriven de cada proyecto de Asocio Público- Privado correspondiente al Órgano Ejecutivo.

- g) Verificar que las instituciones contratantes del Estado, incluyan en cada proyecto de Ley de Presupuesto, la asignación correspondiente a los recursos necesarios para hacer frente a los compromisos derivados de los contratos de Asocio Público- Privado.
- h) Verificar que las instituciones contratantes del Estado del Órgano Ejecutivo, lleven el registro de los compromisos de pagos futuros firmes y contingentes cuantificables, que deriven de la suscripción de cada contrato de Asocio Público Privado.
- i) Ejercer las demás facultades y cumplir con las demás funciones o atribuciones que esta Ley o el Reglamento le asignen.

Obligaciones fiscales derivados de los contratos

Art. 20. En los casos en que el contrato o sus modificaciones estipulen pagos del Estado a favor del participante privado o pagos del participante privado a favor del Estado que excedan de un ejercicio fiscal, la respectiva institución contratante del Estado deberá incluir en su proyecto de presupuesto para cada ejercicio fiscal, durante el plazo de vigencia del contrato, la asignación equivalente al pago estipulado, así como la estimación de los ingresos a percibir como pagos del participante privado cuando corresponda. (1)

Las obligaciones firmes que exceden el ejercicio fiscal deberán ser tratados como deuda pública solo para efectos de contabilidad fiscal. El Ministerio de Hacienda deberá emitir las normas contables necesarias para la valoración y el registro de los compromisos firmes y contingentes. Además, deberá mantener el control actualizado de dichos compromisos. El Consejo Directivo de PROESA velará porque al menos cada tres años se realice una evaluación independiente acerca del monto esperado de los compromisos contingentes. (1)

El monto acumulado de los pagos firmes y contingentes cuantificables, netos de ingresos contingentes, asumidos a título de contratos de Asocio Público-Privado, calculado a valor presente, no podrá exceder el tres por ciento del Producto Interno Bruto del año inmediato anterior. (1)

CAPÍTULO II

ORGANISMO FISCALIZADOR DE ASOCIOS PÚBLICO PRIVADOS

Creación y domicilio

Art. 21. Créase el Organismo Fiscalizador de Asocios Público-Privados, en adelante OFAPP, como una institución de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio propio, de carácter técnico y con autonomía administrativa 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. 22. El OFAPP tendrá por objeto la fiscalización técnica de los Asocios Público-Privados en los términos de la presente Ley. Además promoverá el ejercicio de los derechos de los usuarios establecidos en la misma.

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

El régimen particular de cada regulador o fiscalizador sectorial será supletorio a la aplicación del régimen de fiscalización técnica y regulación para los contratos de Asocio Público-Privado creado en esta Ley. En caso de conflicto entre el régimen de fiscalización técnica y regulación creado en esta Ley y el régimen particular de cada regulador o fiscalizador sectorial, prevalecerá el primero, a excepción de la materia sancionatoria en la

cual se aplicará de forma preferente el régimen sancionatorio correspondiente a cada regulador o fiscalizador sectorial.

Cada vez que esta Ley se remita a las funciones y competencias de regulación, fiscalización e imposición de sanciones y penalidades del OFAPP, se entenderá que se remite igualmente a los organismos reguladores o fiscalizadores sectoriales existentes.

Inicio de operaciones de OFAPP

Art. 23. El OFAPP iniciará operaciones cuando el Consejo Directivo de PROESA apruebe la procedencia del primer proyecto de Asocio Público-Privado, para el cual, de conformidad al ordenamiento legal, no existieran entes reguladores o fiscalizadores sectoriales. (1)

Corresponderá a PROESA informar a las autoridades a cargo del nombramiento del Consejo Directivo del OFAPP, para que éstas procedan en un plazo no mayor de noventa días a designar sus miembros en los términos que establecen los artículos 24 y 25 de esta Ley. (1)

De los miembros del OFAPP

Art. 24. El OFAPP estará integrado por cuatro 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 ser de reconocido prestigio en las disciplinas relacionadas con los contratos de Asocio Públicos-Privado, 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) Haber aceptado herencia, legado o donación de alguna de las partes involucradas en un contrato de Asocio Público- Privado sujeto a la fiscalización técnica del OFAPP.
 - iii) Ser socio de algún oferente o participante privado sujeto a la fiscalización técnica del OFAPP.
 - iv) Ser parte o tener interés en algún litigio, acto, contrato o garantías vinculados con la suscripción o ejecución de contratos de Asocio Público Privado o estar relacionado con sociedades que se encuentren en la situación descrita en proyectos sujetos a la fiscalización técnica del OFAPP.
 - v) Tener parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con algún participante privado sujeto a la fiscalización del OFAPP o con la autoridad máxima de la institución contratante del Estado sujeta a la fiscalización del OFAPP.

Nombramiento de Miembros del OFAPP

Art. 25. 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 la Corte Suprema de Justicia.
- c) Un miembro propietario y su respectivo suplente, nombrados por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano, 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 presidente del Banco Central de Reserva de El Salvador, de una terna propuesta por las gremiales de contaduría pública legalmente constituidas.

En caso de ausencia o impedimento, los miembros suplentes reemplazarán a sus respectivos propietarios. Fuera de estos casos, podrán asistir a todas las sesiones del organismo con voz pero sin voto.

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 competentes.

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 y su respectivo suplente, por un plazo de ocho años.
- b) El miembro nombrado por la Corte Suprema de Justicia y su respectivo suplente, por un plazo de seis años.
- c) El miembro nombrado por el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y de Vivienda y Desarrollo Urbano y su respectivo suplente, por un plazo de cuatro años.
- d) El miembro nombrado por el Banco Central de Reserva de El Salvador y su respectivo suplente, 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. 26. El presidente del OFAPP 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 24, letra c), numerales i) y iii) 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 de esta Ley.

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 miembro. Serán faltas graves la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas o a seis sesiones durante un semestre calendario.

El presidente del OFAPP percibirá un salario, mientras que los otros tres miembros recibirán dietas por cada sesión a la que asistan, según se fije en el Reglamento.

Sesiones

Art. 27. Las sesiones del OFAPP se celebrarán con la asistencia de al menos tres de sus miembros y sus acuerdos se tomarán por la mayoría de los asistentes. En caso de empate, decidirá el voto de quien preside.

Los miembros del OFAPP deberán abstenerse de conocer aquellos casos respecto de los cuales sobrevengan alguna de las causales de inhabilidad establecidas en el artículo 24, letra c), numerales ii), iv) o v) de esta Ley.

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, adopción de decisiones y otras similares.

Funciones

Art. 28. Serán funciones del OFAPP: (1)

- a) Fiscalizar técnica y especializadamente a las instituciones contratantes del Estado y a los participantes privados en el ejercicio de sus funciones, relativas al cumplimiento de los niveles de servicio, los estándares técnicos y reglas tarifarias comprometidas en los contratos de Asocio Público-Privado.
- b) Emitir opinión respecto a las bases de licitación que le fueren presentadas conforme al artículo 38 de la presente Ley.
- c) Solicitar a las instituciones contratantes del Estado y a los participantes privados la información que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones. En caso de no atenderse tales requerimientos, la OFAPP podrá iniciar el procedimiento sancionatorio respectivo. (1)
- d) Encomendar labores operativas de inspección o verificación del cumplimiento de las normas de su competencia a terceros idóneos debidamente certificados conforme al Reglamento.
- e) Contratar a terceros para los efectos descritos en la letra a) de este artículo.
- f) Las demás que establezca la Ley y el Reglamento.

Serán funciones del presidente del OFAPP: (1)

- a) Representar legalmente a la institución.
- b) Iniciar ante el OFAPP procedimientos de imposición de sanciones y penalidades en contra de las instituciones contratantes del Estado y de los participantes privados, por presuntos incumplimientos a sus obligaciones derivadas de la Ley o del contrato, respectivamente. (1)
- c) Contratar al personal y definir su reglamento interno.
- d) Ejecutar las resoluciones que fueran emitidas por los miembros del OFAPP.
- e) Velar por el óptimo funcionamiento administrativo del OFAPP.
- f) Revisar regularmente sus procedimientos, a modo de asegurar que ellos cumplan con una finalidad de eficiencia y eficacia y sean concordantes con sus políticas vigentes.

Patrimonio

Art. 29. 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.
- f) Los bienes muebles o inmuebles, corporales o incorporeales que se le transfieran o que adquiriera a cualquier título y los frutos de tales bienes.
- g) El producto que realice de la venta de bienes, así como los intereses y otros ingresos propios que perciba en el ejercicio de sus funciones.

Las donaciones y asignaciones que reciba el OFAPP estarán exentas de todo tipo de impuestos y de todo gravamen o pago que les afecte. En ningún caso el OFAPP podrá recibir donaciones de participantes privados.

TÍTULO III DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL PARTICIPANTE PRIVADO

CAPÍTULO ÚNICO

Derechos del participante privado

Art. 30. El participante privado tendrá los siguientes derechos, sin perjuicio de los demás establecidos en esta Ley y su Reglamento, las 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, subcontratista y realizar todas las actividades encaminadas a obtener financiamiento vía titularización de los pagos, ingresos o derechos relativos al contrato.
- 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 extenderse los plazos hasta alcanzar períodos iguales al retraso o paralización, sin perjuicio de las compensaciones que procedan.
- d) Ceder íntegramente el contrato una vez que se encuentre en fase de explotación. Esta cesión sólo podrá hacerse a quien cumpla con los requisitos establecidos en las bases de licitación, previa aprobación de la institución contratante del Estado y del OFAPP, quienes tendrán un plazo máximo de ciento veinte días para autorizar o denegar la cesión. De no pronunciarse ambas instituciones en este período, se entenderá que han aprobado la cesión.
- e) Subcontratar terceros para la realización de obras o prestación de servicios, en tanto no lo prohíba el contrato. En todos los casos, el participante privado responderá frente al Estado y los usuarios por las obligaciones que incumplan los terceros subcontratistas.

Obligaciones del participante privado

Art. 31. El participante privado tendrá las siguientes obligaciones, sin perjuicio de las demás establecidas en esta Ley y su Reglamento, las bases de licitación y el contrato:

- a) Ejecutar la obra contratada o prestar los servicios o actividad de interés general contratados, asumiendo los niveles de riesgos establecidos en el contrato 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) 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 éste, en los términos que se definen en la Ley.
- e) Entregar anualmente 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.
- f) 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.
- g) Responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado involucrados en el contrato adjudicado, si fuere el caso.
- h) Formalizar y registrar los contratos de sus subcontratistas, previo a que éstos inicien obras y servicios.
- i) Obtener las licencias municipales u otras que se requieran para la concreción del proyecto de Asocio Público-Privado.
- j) Atender las instrucciones que en ejercicio de sus facultades de fiscalización y regulación emita el OFAPP.
- k) Cumplir con el ordenamiento jurídico vigente.

TÍTULO IV DE LA LICITACIÓN

CAPÍTULO I ACCIONES PREVIAS AL RÉGIMEN DE LICITACIÓN

Estudio de factibilidad del proyecto

Art. 32. Para iniciar el procedimiento de desarrollo de un proyecto de Asocio Público Privado, la institución contratante del Estado presentará ante el Consejo Directivo de PROESA un estudio de factibilidad del proyecto, el cual deberá contener como mínimo: (1)

- a) Factibilidad económica del proyecto: deberá demostrar que el proyecto genera valor económico social, y determinar mediante un análisis de valor por dinero, que la modalidad de Asocio Público-Privado constituye la manera más eficiente y eficaz de lograr 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, de conformidad con la presente Ley. (1)
- b) Evaluación de impacto fiscal: deberá contener, entre otros, la estimación del impacto presupuestario y financiero durante los ejercicios fiscales en los que se pretende que se ejecuten los contratos de Asocio Público-Privado, los planes financieros que se harán para atender con cargo a sus propias asignaciones las cargas presupuestarias que impliquen la ejecución de estos contratos; del mismo modo, deberá incorporar las obligaciones que contraerá el Estado en virtud de la ejecución de los contratos en referencia, de conformidad a lo regulado por la presente Ley. (1)

- c) Evaluación de impacto social: deberá contar con un análisis de los impactos sociales y sus respectivas medidas de mitigación. (1)

Sin perjuicio de lo anterior y en los casos en que fuera requerido por la legislación aplicable, el estudio de factibilidad deberá incorporar un análisis preliminar de riesgos medioambientales y sus respectivas medidas de mitigación, así como también estudios de ingeniería y otros que sean regulados por el Reglamento. (1)

La institución contratante del Estado deberá remitir el estudio de factibilidad al Consejo Directivo de PROESA, el cual verificará que se cumpla con los requisitos establecidos en el Reglamento. El Consejo Directivo de PROESA, resolverá respecto de la admisión del estudio en un plazo no mayor a cinco días contados a partir de su recepción. Dicha resolución deberá ser publicada en el portal institucional de PROESA. (1)

En un plazo no mayor a cinco días a partir de la emisión de la resolución de admisión, el Consejo Directivo de PROESA deberá enviar copia del estudio al Ministerio de Hacienda, para que éste emita su dictamen, el que deberá realizarse dentro de un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, será de carácter obligatorio el pronunciamiento del Ministerio de Hacienda en el plazo referido, de no hacerlo, se le impondrá la sanción prevista en esta Ley por incumplimiento de dicha obligación a los empleados o funcionarios responsables. (1)

Con el dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, el Consejo Directivo de PROESA, aprobará o rechazará el proyecto de Asocio Público-Privado. El Consejo Directivo de PROESA emitirá su resolución en un plazo no mayor de veinte días para proyectos de iniciativa pública, y en un plazo no mayor de noventa días para proyectos de iniciativa privada. Cuando el Consejo Directivo de PROESA apruebe el proyecto, también autorizará en la misma resolución el inicio del procedimiento de licitación. Los proyectos rechazados serán devueltos a la institución contratante del Estado que los presentó, la que podrá reformularlos y presentarlos nuevamente cumpliendo los requisitos de ley. (1)

Aprobación de prefactibilidad del proyecto

Art. 33. En los casos en los que la institución contratante del Estado no cuente con el estudio de factibilidad, podrá presentar al Consejo Directivo de PROESA un estudio de prefactibilidad del proyecto. Si el Consejo Directivo de PROESA lo aprueba, se procederá a realizar el estudio de factibilidad. La aprobación del estudio de prefactibilidad tendrá una vigencia de un año y podrá ser prorrogada mediante resolución razonada. Si el Consejo Directivo de PROESA rechaza el estudio de prefactibilidad, se procederá a su devolución a la institución contratante del Estado, la que podrá reformularlo. El Consejo Directivo de PROESA contará con un plazo de sesenta días para la aprobación o rechazo del estudio de prefactibilidad. (1)

En el caso de los Asocios Público-Privados de la letra c) del artículo 4 de esta Ley, previo a la presentación del proyecto al Consejo Directivo de PROESA, la institución contratante del Estado, deberá someter el estudio de prefactibilidad a la aprobación de la Superintendencia de Competencia para dar cumplimiento a lo dispuesto en dicho artículo. La Superintendencia de Competencia tendrá un plazo de treinta días contados a partir de su presentación para emitir su resolución. Transcurrido este plazo sin que se hubiese emitido su resolución, se presumirá favorable. (1)

El contenido del estudio de prefactibilidad será regulado por el Reglamento. El estudio de factibilidad podrá ser realizado por una institución especializada independiente. PROESA podrá brindar apoyo técnico a la institución contratante del Estado para la realización del estudio de factibilidad. (1)

Convenio de cooperación

Art. 34. Una vez emitida la resolución de autorización por el Consejo Directivo de PROESA, la institución contratante del Estado y PROESA firmarán un convenio que establecerá el alcance de las funciones que esta última desempeñará durante el procedimiento de licitación. El convenio deberá estipular que PROESA participará en el diseño de las bases de licitación y de los contratos, así como en los procesos de promoción de la inversión privada. (1)

De forma excepcional, la institución contratante del Estado y PROESA, también podrán suscribir un convenio de cooperación una vez aprobado el estudio de prefactibilidad del proyecto en los términos del artículo anterior. (1)

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE LICITACIÓN

Precalificación de ofertantes y diálogo competitivo

Art. 35. El procedimiento de licitación podrá tener una etapa inicial de precalificación en la que podrán participar ofertantes nacionales e internacionales, con el fin de seleccionar aquellos 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 ofertantes y no se hará diferenciación arbitraria o injustificada.

El pliego de condiciones de precalificación, permitirá que los ofertantes precalificados puedan proponer a la institución contratante del Estado las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente hacer a los borradores de bases de licitación y el contrato, especialmente a sus niveles de servicio y estándares técnicos, a requerimiento de la institución contratante del Estado y mediante sesiones en las que podrán asistir todos los ofertantes precalificados.

Durante dicho procedimiento y dentro del plazo establecido en el pliego, los ofertantes y la institución contratante del Estado podrán formular consultas y solicitar aclaraciones, las cuales deberán hacerse del conocimiento de todos los ofertantes. La institución contratante del Estado deberá garantizar la transparencia del procedimiento y la igualdad de trato y oportunidades para los participantes del diálogo competitivo. Esta etapa será regulada en el Reglamento de esta Ley.

El pliego de condiciones de precalificación podrá requerir la presentación de un proyecto técnico preliminar. La institución contratante del Estado en esta etapa podrá realizar observaciones a cada proyecto respecto del cumplimiento de los niveles de servicio y estándares técnicos mínimos.

El pliego de condiciones de precalificación, establecerá si al término de esta etapa podrán presentar ofertas sólo quienes hayan participado en ella o si la presentación de ofertas estará abierta a todos los interesados. En este último caso, las bases de licitación podrán establecer preferencias para quienes participaron en el diálogo competitivo.

Diálogo competitivo

Art. 36. La Institución contratante del Estado podrá aplicar un procedimiento de diálogo competitivo con aquel o aquellos postulantes que, habiéndose presentado al proceso de precalificación, cumplan con los requisitos de solvencia técnica y económica establecidos en el mismo.

En el transcurso de este procedimiento podrán debatirse todos los aspectos del contrato, a efectos de contribuir a la definición del pliego de condiciones particulares.

El pliego de condiciones de precalificación permitirá que los ofertantes precalificados puedan proponer a la institución contratante del Estado las mejoras, adiciones o ajustes que estimen conveniente hacer a los borradores de bases de licitación y el contrato, especialmente a sus niveles de servicio y estándares técnicos, a requerimiento de la institución contratante del Estado y mediante sesiones en las que podrán asistir todos los ofertantes precalificados.

Durante el procedimiento, se dará un trato igualitario a todos los participantes y, en particular, no se les facilitará de forma discriminatoria información que pueda dar ventajas a determinados participantes con respecto al resto. No se podrá revelar a los demás participantes las soluciones propuestas por un participante u otros datos confidenciales que éste les comunique sin su previo consentimiento.

Durante dicho procedimiento y dentro del plazo establecido en el pliego, los ofertantes y la institución contratante del Estado podrán formular consultas y solicitar aclaraciones, las cuales deberán hacerse del conocimiento de todos los ofertantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior. La institución contratante del Estado deberá garantizar la transparencia del procedimiento y la igualdad de trato y oportunidades para los participantes del diálogo competitivo.

El procedimiento de diálogo competitivo proseguirá hasta que sea posible determinar, después de compararlas, si ello fuera necesario, las soluciones que resulten adecuadas al objeto del proceso licitatorio.

Tras declararse cerrado el diálogo competitivo y notificarse a todos los participantes, se convocará a la presentación de ofertas de acuerdo a lo que establezca el pliego de condiciones particulares.

En todos los casos en que se aplique el procedimiento del diálogo competitivo deberá especificarse previamente, en el pliego de condiciones de precalificación, si al término de esta etapa podrán presentar ofertas sólo quienes hayan participado en ella o si la presentación de ofertas estará abierta a todos los interesados. En este último caso, las bases de licitación podrán establecer preferencias para quienes participaron en el diálogo competitivo.

En el caso en que un único postulante hubiere participado en el procedimiento de diálogo competitivo, la presentación de ofertas deberá ser abierta a cualquier interesado.

Estudios realizados durante la fase de precalificación

Art. 37. El pliego de condiciones de precalificación podrá establecer que los ofertantes precalificados asuman por partes iguales el financiamiento de los estudios que la institución contratante del Estado considere necesarios. La institución contratante del Estado encargará la realización de estos estudios a entidades independientes.

El adjudicatario de la licitación deberá reembolsar a los ofertantes el monto aportado por éstos, 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, elaborará las bases de licitación, las que deberán ser aprobadas por el Consejo Directivo de PROESA, previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda sobre las implicaciones fiscales del proyecto, y previa opinión del OFAPP sobre los niveles de servicio, los estándares técnicos y el régimen tarifario, respectivamente. Para este efecto, PROESA solicitará a ambas instituciones sus respectivos dictámenes, los cuales deberán ser emitidos en un plazo no mayor de treinta días. De no emitirlos dentro del plazo establecido se entenderán favorables. (1)

Al mismo tiempo y en el mismo plazo del inciso anterior, PROESA remitirá copia de las bases de licitación a la Superintendencia de Competencia, para que en el ejercicio de sus facultades legales, emita opinión no vinculante sobre si las bases de licitación pudieran limitar, restringir o impedir significativamente la competencia. (1)

Durante el procedimiento de licitación, los ofertantes podrán realizar consultas sobre las bases de licitación, las que deberán ser respondidas por la entidad licitante, y tendrán carácter público. (1)

Carácter de la licitación y calidad de los participantes

Art. 39. Las licitaciones, sin excepción, tendrán un carácter público e internacional y podrán participar en 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) El presidente, vicepresidente, ministros y viceministros, diputados, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Corte de Cuentas, Tribunal Supremo Electoral, titulares de instituciones de Estado, instituciones autónomas o municipales, así como sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- b) Los funcionarios y empleados de la institución contratante del Estado, de PROESA, del OFAPP o de reguladores sectoriales. (1)
- c) Quienes estén privados del goce de sus derechos civiles por sentencia firme.
- 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, financiera de los ofertantes y de su historial patronal.
- 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) 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) Exigencia y formalidades de la declaración jurada del ofertante asegurando que no es deudor moroso del Estado, de sus instituciones autónomas, municipalidades donde se desarrollará el proyecto, ni del sistema previsional, así como de las solvencias y respaldos jurídicos para acreditar estas condiciones.
- h) Exigencia y formalidades de 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) Exigencia y formalidades de las declaraciones juradas que la sociedad de propósito especial, constituida para los efectos de esta Ley, así como sus accionistas y administradores quienes deberán presentar antes de la suscripción del contrato para acreditar las condiciones estipuladas en los dos literales anteriores, así como de las solvencias y respaldos jurídicos para acreditar estas condiciones.

- j) El borrador del contrato.

Comisión de evaluación

Art. 42. Las ofertas técnicas y económicas serán evaluadas por una comisión que estará integrada por un representante de PROESA, un representante del Ministerio de Hacienda y dos representantes de la institución contratante del Estado. (1)

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

Las decisiones de la comisión de evaluación se tomarán por tres votos en el mismo sentido.

No podrán ser miembros de una comisión de evaluación, ni asesores expertos de ésta, 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 Asocio Público-Privado, 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, con la autoridad superior de la institución contratante del Estado, el Consejo Directivo de PROESA o del OFAPP. (1)
- e) Hayan aceptado herencia, legado o donación de alguno de los ofertantes en procedimientos de licitación.
- f) Sean socios o partícipes de algún ofertante.

Factores de adjudicación

Art. 43. Para adjudicar un contrato se deberán utilizar factores de adjudicación objetivos, cuantificables y fácilmente comparables entre las diferentes propuestas económico-financieras de los ofertantes. No podrán utilizarse como factores de adjudicación los criterios ponderados en las evaluaciones técnicas ni en las evaluaciones de calificación o precalificación de los ofertantes.

La definición de los factores y su forma de aplicación serán establecidas en las bases de licitación. En dichas bases se podrá contemplar el uso de múltiples factores de adjudicación. Se privilegiará el uso de factores que minimicen los pagos del Estado a favor del participante privado o las tarifas cobradas a los usuarios.

Los factores de adjudicación que impliquen pagos del participante privado a favor del Estado, únicamente podrán ser utilizados para proyectos que involucren la explotación de recursos naturales o cuando el Estado aporte bienes fiscales o de uso público.

Evaluación de ofertas y adjudicación

Art. 44. La comisión de evaluación determinará los ofertantes cuyas propuestas técnicas cumplan las condiciones establecidas en las bases de licitación. De no existir alguna propuesta técnica que cumpla con dichas condiciones, la comisión recomendará que la licitación sea declarada desierta. De existir una o más propuestas técnicas válidas, la comisión procederá a evaluar las propuestas económicas de los respectivos ofertantes.

La comisión evaluará las ofertas económicas atendiendo a los factores de adjudicación establecidos en las bases de licitación y elevará su recomendación al titular de la institución contratante del Estado. La comisión recomendará la adjudicación al ofertante ganador o en caso de no existir ofertas económicas válidas, recomendará declarar desierta la licitación. La evaluación y recomendación deberán realizarse en los plazos que establezcan para cada caso las bases de licitación.

La institución contratante del Estado aprobará o rechazará la recomendación de la comisión de evaluación en un plazo máximo de cinco días. En caso de no existir ofertas válidas, procederá a declarar desierta la licitación. En caso de aprobar la recomendación de adjudicación, adjudicará el contrato a la oferta ganadora. En caso de rechazar la recomendación de adjudicación lo hará de manera razonada y declarará terminado el procedimiento.

El Reglamento 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. 45. 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. El recurrente deberá presentar las garantías de impugnación que para el efecto establezcan las bases de licitación.

La admisión del recurso deberá ser resuelta en un plazo no mayor a tres días, desde su interposición. Una vez admitido el recurso, será resuelto por el titular de la institución contratante del Estado en un plazo no mayor de veinte días. El titular de la institución contratante del Estado podrá hacerse asistir de especialistas para el análisis de los argumentos vertidos en el recurso. La resolución fundada deberá notificarse al recurrente en un plazo no mayor de dos días después de haber sido dictada. La vigencia de las garantías de impugnación será establecida en las bases de licitación y en todos los casos deberá ser mayor a treinta días contados a partir de la interposición del recurso de revisión. Las garantías de impugnación se ejecutarán si la resolución fuere desfavorable a los intereses del recurrente. La resolución del recurso de revisión agotará la vía administrativa.

Sociedad de propósito especial

Art. 46. El ofertante a quien se haya adjudicado el contrato, quedará obligado a constituir una sociedad anónima, de nacionalidad salvadoreña, cuya finalidad es desarrollar todas las actividades relacionadas con el contrato de Asocio Público-Privado. El capital de dicha sociedad estará constituido siempre por acciones nominativas y deberá cumplir con los demás 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 de naturaleza pública de forma directa o indirecta.

La constitución de la sociedad será con los mismos socios, accionistas o integrantes del consorcio y en las mismas proporciones que éstos mantenían en la fecha de adjudicación. En el caso de ofertantes individuales, los accionistas minoritarios serán elegidos a discreción del primero, pero en ningún caso podrán ser otros ofertantes que hayan participado en la licitación, ni exceder el porcentaje de participación que las bases de licitación determinen. Las bases de licitación establecerán los plazos y condiciones a partir de los cuales la composición accionaria de la sociedad de propósito especial pueda modificarse.

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. 47. La institución contratante del Estado podrá desistir del proyecto en cualquier momento antes de la suscripción del contrato, por razones de interés público y mediante resolución debidamente fundada. El ejercicio de este derecho no generará responsabilidad para el Estado.

CAPÍTULO III

RÉGIMEN DE INICIATIVA PRIVADA

Naturaleza de la iniciativa privada

Art. 48. La iniciativa privada se aceptará sólo en relación a proyectos:

- a) Que por su naturaleza económica hayan sido calificados como autosostenibles por la institución contratante del Estado y el Consejo Directivo de PROESA. (1)
- 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 modalidad 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 dicha modalidad. (1)
- c) Que incorporen prácticas innovadoras en el sector económico al cual corresponde el proyecto y respecto de la provisión pública tradicional.

Podrán presentar un proyecto de iniciativa privada las personas jurídicas y toda clase de uniones entre ellas, ya sean nacionales o extranjeras.

Competencia para evaluar un proyecto de iniciativa privada

Art. 49. El estudio de prefactibilidad de iniciativa privada, cumpliendo con los requisitos que establezca el Reglamento, se presentará por su proponente ante la institución contratante del Estado.

La institución contratante del Estado tendrá un plazo máximo de sesenta días para pronunciarse respecto a dicho estudio de prefactibilidad. Si la institución contratante del Estado no estimara de interés el proyecto, lo notificará por escrito al proponente. Si la institución contratante del Estado lo estimara de interés, solicitará un dictamen del Consejo Directivo de PROESA. (1)

El dictamen solicitado por la institución contratante del Estado al Consejo Directivo de PROESA, será vinculante y deberá ser pronunciado en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días. Con el dictamen favorable del Consejo Directivo de PROESA, la institución contratante del Estado procederá a emitir una formal declaración de interés en la propuesta y notificarla al proponente. Si el dictamen del Consejo Directivo de PROESA fuese desfavorable, la institución contratante del Estado emitirá una declaración de no interés y la notificará al proponente. (1)

En tanto, no sean efectuadas y notificadas las respectivas declaratorias, 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. En dicho plazo, tanto la institución contratante del Estado como cualquier otra institución pública y funcionario que tenga 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.

Etapas de factibilidad y declaratoria de interés

Art. 50. 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 terceros, en el plazo máximo de sesenta días, manifiesten su interés respecto a la ejecución de un proyecto alternativo que recaiga sobre alguno de los bienes del Estado, identificados en la propuesta original. (1)

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. (1)

De no existir terceros interesados en la ejecución de un proyecto alternativo, el proponente de la iniciativa privada deberá presentar los estudios de factibilidad en los términos del artículo 32 de la presente Ley en el plazo de un año. Dicho plazo será prorrogable mediante resolución razonada. (1)

De existir uno o más interesados en la ejecución de un proyecto alternativo, éstos deberán presentar una garantía de que en un plazo no mayor a noventa días presentarán un estudio de prefactibilidad. Recibidos los estudios, la institución contratante del Estado, en coordinación con el Consejo Directivo de PROESA y en el plazo máximo de cuarenta y cinco días, deberán seleccionar aquella propuesta, que debidamente sustentada, ofrezca el proyecto que tenga la mayor rentabilidad social. Además, se deberá requerir al respectivo proponente presentar el estudio de factibilidad en los términos del artículo 32 de la presente Ley. (1)

De lo decidido en conjunto entre la institución contratante del Estado y el Consejo Directivo de PROESA deberá notificarse a todos los proponentes que hubieren concurrido. (1)

Las resoluciones emitidas en este procedimiento, incluyendo las declaratorias de interés o no interés, no admitirán recurso alguno o acción de reclamo por parte de los proponentes, y no generarán responsabilidad alguna para la institución contratante del Estado o cualquier otra entidad pública involucrada en la evaluación. (1)

Derechos del ofertante que propone el proyecto

Art. 51. El ofertante cuya propuesta de iniciativa privada fue aceptada, 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 a más tardar 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 de iniciativa privada, 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 posterior 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.

La institución contratante del Estado deberá señalar en las bases de licitación el monto del reembolso al que tendrá derecho el ofertante proponente, el cual deberá estar debidamente sustentado de acuerdo a lo que disponga el Reglamento.

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

Art. 52. Si la institución contratante del Estado 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

APROBACIONES LEGISLATIVAS

Facultad para comprometer pagos de ejercicios futuros

Art. 53. Corresponderá a la Asamblea Legislativa facultar al Órgano Ejecutivo, para licitar proyectos de asocio público privados que impliquen compromisos firmes y contingentes en ejercicios fiscales futuros, los cuales serán aprobados al menos con el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos, proyectos que contendrán la obra o servicio a desarrollar y ubicación, el plazo del proyecto, el monto máximo del proyecto, y la justificación económica y social del Asocio Público Privado. Los contratos a que se refiere esta disposición incluyendo la resolución firme de adjudicación, deberán ser sometidos a conocimiento de la Asamblea Legislativa, los cuales serán aprobados al menos con el voto favorable de la mitad más uno de los diputados electos. (1)

La no autorización por parte de la Asamblea Legislativa, no generará el pago de compromisos económicos del Estado con los oferentes o adjudicatarios. (1)

Aprobación de concesiones sobre bienes de uso público

Art. 54. Corresponderá a la Asamblea Legislativa, aprobar contratos que no impliquen compromisos firmes y contingentes en ejercicios fiscales futuros; en aquellos casos en que éstos incluyan concesión de obra pública, que suponga la entrega por un plazo determinado al participante privado, por alguna institución contratante del Estado de bienes u obras materiales que tengan la naturaleza de bienes nacionales de uso público, la concesión deberá ser sometida a la aprobación de la Asamblea Legislativa, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 120 de la Constitución de la República. (1)

Para tal efecto, el Presidente de la República remitirá a la Asamblea Legislativa, el proyecto de contrato, y la resolución firme de adjudicación por la institución contratante del Estado, para que proceda a la aprobación o desaprobación del contrato. (1)

En caso que la Asamblea Legislativa no aprobara el contrato de concesión, esto no generará ningún tipo de compromiso económico entre el Estado y los participantes privados, sean en calidad de ofertantes; éstos participarán en los procesos administrativos respectivos por cuenta y riesgo propio. (1)

TÍTULO V

SUSCRIPCIÓN Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE ASOCIO PÚBLICO PRIVADO

CAPÍTULO ÚNICO

Forma, suscripción y contenido del contrato

Art. 55. Los contratos de Asocio Público-Privado 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 podrá adjudicar el contrato a la siguiente mejor oferta o, en caso de no existir, convocar a una nueva licitación pública en los términos regulados en esta Ley.

Disposiciones de los contratos

Art. 56. 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 Asocio Público-Privado:

- 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 emisión, transferencia y cesión de las acciones de la sociedad de propósito especial.
- b) Los contratos deberán establecer la posibilidad de cederlos en la fase de explotación, debiendo quedar explícitas las condiciones que deberá cumplir la sociedad cesionaria en dicho período.
- c) Los contratos deberán contener la posibilidad 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 de vigencia del contrato.
- d) Los contratos deberán estipular un régimen de obligaciones contractuales, así como las penalidades a imponer como consecuencia de la transgresión de las mismas, 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 resolverán necesariamente por los sistemas de resolución de controversias, establecidos por dichos organismos multilaterales e instituciones que ofrecen garantías de inversiones, sin perjuicio que las controversias que se susciten entre la institución contratante del 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.
- g) Los contratos deberán establecer que el inicio de su vigencia se contará a partir de la suscripción del mismo entre la institución contratante del Estado y la sociedad de propósito especial.

El Contrato no podrá alterar condiciones objetivas establecidas en las bases de licitación.

Garantías bancarias y seguros

Art. 57. Las garantías bancarias, 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 especial

Art. 58. En el contrato, las partes podrán pactar el establecimiento de prendas especiales de Asocio Público-Privado, las cuales serán sin desplazamiento de los derechos y bienes pignorados. Estas podrán ser pactadas entre el participante privado y los acreedores financieros del proyecto o en la emisión de títulos de deuda de la sociedad de propósito especial. Las garantías prendarias podrán recaer sobre:

- a) Los derechos que para el participante privado emanen del contrato.
- b) Todo pago comprometido por el Estado a la sociedad de propósito especial, a cualquier título, en virtud del contrato suscrito.
- c) Los ingresos o bienes de la sociedad de propósito especial.
- d) 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.

El contrato de Asocio Público-Privado deberá establecer los mecanismos, que permitirán a los acreedores, ejercer sus derechos sobre las garantías, sin entorpecer la construcción de la obra y la normal prestación del servicio a los usuarios.

TÍTULO VI

EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIO PÚBLICO PRIVADO

CAPÍTULO ÚNICO

Entrega de bienes por el período de la concesión

Art. 59. 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, los 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.

En la ejecución del contrato de Asocio Público-Privado, los participantes privados podrán efectuar adquisiciones de bienes y contrataciones de servicios a su conveniencia y sin sujetarse a un régimen de adquisiciones y contrataciones específico.

Control durante la fase de construcción del proyecto

Art. 60. Durante la fase de construcción del proyecto, la institución contratante del Estado nombrará a un supervisor del proyecto que tendrá la función de velar por el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a dicha etapa.

El contrato regulará los procedimientos para que el supervisor ejerza la inspección y emita las instrucciones correspondientes en la fase de construcción.

El supervisor de proyecto deberá contar con las credenciales que certifiquen su especialización en las áreas del proyecto de que se trate, y con reconocida experiencia en la materia.

La bitácora actualizada del proyecto deberá estar disponible en el portal institucional de la institución contratante del Estado. Las bases de licitación regularán sus requisitos y uso.

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 ocurra un 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) Que se produzca con posterioridad a la suscripción del contrato y no haya sido previsto en las bases de licitación.
- b) Que 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 notificada la 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.

Las compensaciones económicas referidas en este artículo deberán expresarse en alguno o varios de los siguientes elementos:

- a) Compensación pecuniaria entregada por el Estado.
- b) Modificación del valor presente de los ingresos totales del proyecto, en caso haya sido factor de adjudicación.
- c) Alteración del plazo del contrato, mientras no sobrepase el plazo máximo contemplado en esta Ley.
- d) Modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico del contrato.

Garantías en el desarrollo del contrato

Art. 62. El contrato determinará mecanismos para garantizar que el participante privado cumpla con sus obligaciones, tales como:

- a) La adaptación del servicio para que responda a la demanda real.
- 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 interés público.

Compensación por variaciones del contrato

Art. 63. La institución contratante del Estado, con la aprobación del Consejo Directivo de PROESA, otorgada con previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda desde la perspectiva fiscal y del OFAPP sobre las materias de su competencia, 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. Para este efecto, PROESA solicitará a ambas instituciones sus respectivos dictámenes, los cuales deberán ser emitidos en un

plazo no mayor de treinta días. Transcurrido este plazo sin que se hubiese emitido el dictamen, se presumirá favorable. (1)

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 el quince por ciento del presupuesto final de inversión de la obra o del servicio, según corresponda. Dicho monto máximo será actualizado a la fecha de presentación de la modificación utilizando el índice de precios al consumidor. Esta modificación no podrá ser requerida en una fecha posterior al cumplimiento de los dos tercios del plazo del contrato.

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:

- a) Compensación pecuniaria entregada por el Estado,
- b) Pagos voluntarios efectuados directamente al participante privado por terceros a quienes les interese el desarrollo de la obra.
- c) Modificación del valor presente de los ingresos totales del proyecto, en caso haya sido utilizado como factor de adjudicación.
- d) Alteración del plazo del contrato, mientras no sobrepase el plazo máximo contemplado en esta Ley.
- e) Modificación de las tarifas u otro factor del régimen económico del contrato.

Modificaciones contractuales

Art. 64. La institución contratante del Estado, con la aprobación del Consejo Directivo de PROESA, otorgada con previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda, desde la perspectiva fiscal y del OFAPP sobre las materias de su competencia, 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 este efecto, el Consejo Directivo de PROESA solicitará a ambas instituciones sus respectivos dictámenes, los cuales deberán ser emitidos en un plazo no mayor de treinta días. Transcurrido este plazo sin que se hubiese emitido el dictamen, se presumirá favorable. (1)

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 final de inversión de la obra en cualquier fase del contrato. Dicho monto será actualizado a la fecha de presentación de la modificación utilizando el índice de precios al consumidor.

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 los cambios acordados en el contrato, en la medida que tales cambios impliquen afectar negativamente el equilibrio económico financiero del contrato y de conformidad con los términos establecidos en las bases de licitación. Las compensaciones económicas referidas en este artículo deberán expresarse en 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 Asocio Público Privado, 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 y 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 separado, con finalidades específicas y será administrado por el mencionado Banco.

Para efectos de la presente Ley, se entenderá que el patrimonio del Banco de Desarrollo de El Salvador, no responderá de ninguna manera, por las obligaciones que se contraigan y operaciones que se realicen con cargo a los recursos del fondo, por constituir un patrimonio especial administrado por el Banco de Desarrollo de El Salvador y ser independiente del mismo.

Recursos del fondo

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

- a) Un aporte inicial del Estado.
- b) Aportes especiales del Estado e instituciones autónomas a fin de mantener, como mínimo, el equivalente al cien por ciento de la fracción que corresponda al próximo ejercicio fiscal de los compromisos firmes de cada contrato de Asocio Público-Privado.
- c) Aportes especiales del Estado e instituciones autónomas a fin de mantener, como mínimo, el equivalente al cien por ciento de la fracción que corresponda al próximo ejercicio fiscal de los compromisos contingentes que se hayan convertido en obligaciones firmes de cada contrato de Asocio Público-Privado.
- d) Aportes que realicen otras entidades públicas y organismos multilaterales.
- e) Fondos de cooperación internacional.
- f) Rentabilidad obtenida por la administración de los recursos.

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

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

- a) Pagar a quien legalmente corresponda, con cargo a los recursos del fondo, y por instrucción de la institución contratante del Estado, 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 Asocio Público-Privado.
- b) 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.
- c) Celebrar contratos o convenios con otras entidades nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de igual o similar finalidad a las del fondo.
- d) Invertir los fondos únicamente en instrumentos de renta fija emitidos por el Estado, de bajo riesgo y alta liquidez.
- e) Mantener depósitos en cualquier moneda en el Banco Central de Reserva de El Salvador y entidades autorizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero para captar fondos del público.
- f) 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.

TÍTULO VII

SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO

CAPÍTULO ÚNICO

Suspensión del contrato

Art. 69. La institución contratante del Estado, previa autorización del Consejo Directivo de PROESA, podrá suspender temporalmente el contrato por: (1)

- a) Caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, de acuerdo a lo estipulado en las bases de licitación y el contrato. (1)
- b) Por cualquier otra causa que las bases de licitación establezcan. (1)

Para la suspensión del contrato, la institución contratante del Estado deberá emitir una resolución razonada, no pudiendo exceder, la suspensión, el plazo de cuarenta y cinco días contados a partir de la emisión de dicha resolución. La institución contratante del Estado podrá ampliar por un plazo igual, con previa autorización del Consejo Directivo de PROESA. La suspensión temporal del contrato no generará ninguna responsabilidad para la institución contratante del Estado. (1)

Terminación del contrato

Art. 70. El contrato de Asocio Público-Privado terminará por:

- a) Vencimiento del plazo o cumplimiento de alguna condición resolutoria estipulada en el contrato.
- b) Abandono del proyecto o incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, definidas en las bases de licitación, declarado por la institución contratante del Estado, previa aprobación del Consejo Directivo de PROESA. (1)

- c) Caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados, de acuerdo a lo estipulado en las bases de licitación y el contrato.
- d) Término anticipado por causa de interés público.
- e) Mutuo acuerdo.
- f) Otras causas que se estipulen en las bases de licitación y en el contrato.

Si el caso fortuito o evento de fuerza mayor, afectare sólo el cumplimiento parcial de las obligaciones del contrato, y en la medida que el resto del contrato sea susceptible de cumplimiento, las partes acordarán de conformidad a lo definido en el contrato, el ajuste de las estipulaciones jurídicas, técnicas y económicas del contrato, para adecuarlo al cumplimiento de las obligaciones subsistentes.

Término anticipado del contrato por interés público

Art. 71. Si el interés público así lo exigiere, la institución contratante del Estado podrá poner término anticipado al contrato. Para ello deberá solicitar la aprobación del Consejo Directivo de PROESA, quien podrá otorgarla previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda desde la perspectiva fiscal y del OFAPP, sobre las materias de su competencia. La terminación sólo podrá solicitarse si se cumple algunas de las siguientes causales: (1)

- a) Que la obra o servicio se volvieran innecesarios para la satisfacción de las necesidades públicas que motivaron el proyecto de Asocio Público Privado.
- b) Que la obra o servicio demandaren 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 del presupuesto inicial de la obra o servicio, y se demostrare que los beneficios económicos y sociales superan el costo que para el Estado conllevaría la terminación anticipada. Dicho monto será actualizado a la fecha de presentación de la solicitud de aprobación, utilizando el índice de precios al consumidor.

La resolución que declare el término anticipado, señalará el plazo y condiciones en que el participante privado deberá hacer entrega de la obra o servicio a la institución contratante del Estado. En todos los casos, el participante privado tendrá derecho a una indemnización. Los contratos de Asocio Público-Privado deberán estipular los criterios y procedimientos para calcular dicha indemnización, so pena de nulidad.

Terminación anticipada para nueva licitación

Art. 72. Con el objeto de incrementar los niveles de servicio y mejorar los estándares técnicos del proyecto, la institución contratante del Estado y el participante privado, podrán convenir terminar el contrato de mutuo acuerdo. Para este efecto, deberán solicitar aprobación al Consejo Directivo de PROESA quien podrá otorgarla con previo dictamen favorable del Ministerio de Hacienda desde la perspectiva fiscal y de la OFAPP, sobre las materias de su competencia. Una vez obtenida esta aprobación, la institución contratante del Estado deberá llevar a cabo una licitación para adjudicar un nuevo contrato, referido al mismo proyecto. En todos los casos, el contrato original deberá continuar vigente hasta el inicio del plazo del nuevo. (1)

La terminación anticipada para nueva licitación, procederá durante la fase de explotación, habiendo transcurrido dos tercios de la vigencia del plazo original del contrato y cuando el proyecto demandare su rediseño o complementación, de tal modo que las inversiones adicionales necesarias para adecuarlo a las nuevas condiciones, superen el veinte por ciento de su presupuesto inicial. Dicho monto será actualizado a la fecha de presentación de la solicitud de terminación, utilizando el índice de precios al consumidor. La institución contratante del Estado llevará a cabo una nueva licitación en los términos de esta Ley y el participante privado podrá competir en ella.

En todos los casos, el participante privado que acuerde la terminación anticipada para nueva licitación, tendrá el derecho a ser indemnizado por la terminación del contrato utilizando los criterios y procedimientos a

los que se refiere el artículo anterior, los cuales deberán estipularse en los contratos de Asocio Público-Privado, so pena de nulidad.

El participante privado deberá proporcionar a la institución contratante del Estado, toda la información que sea necesaria para el desarrollo de la licitación de manera competitiva.

Incumplimiento grave o abandono del proyecto

Art. 73. De conformidad con los términos estipulados en el contrato, la institución contratante del Estado declarará la terminación del contrato, en caso de incumplimiento grave del contrato o abandono del proyecto por parte del participante privado. La institución contratante del Estado designará un interventor que 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 ochenta días contados desde la declaración del incumplimiento o del abandono, la institución contratante del Estado deberá nombrar un nuevo participante privado de una nómina propuesta por la mayoría de los acreedores. Los integrantes de dicha nómina deberán cumplir con los requisitos establecidos en las bases de licitación, requisitos que podrán ser modificados mediante resolución del Consejo Directivo de PROESA, en virtud de nuevos antecedentes que revelen insuficientes los originales.
(1)

En caso que el reemplazo no se haya llevado a cabo en dicho plazo, la institución contratante del Estado licitará el contrato por el plazo restante o por uno nuevo, previa aprobación del Consejo Directivo de PROESA.
(1)

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

Recepción

Art. 74. El procedimiento de recepción deberá estar establecido en el contrato, teniendo en cuenta la naturaleza del proyecto.

La institución contratante del Estado velará que en cumplimiento a lo dispuesto para cada caso en las bases de licitación y en el contrato, el participante privado:

- a) Entregue los bienes que esté obligado a devolver o transferir al Estado al término del contrato.
- b) Transfiera la tecnología utilizada en la obra, bien o servicio de que se trate y las innovaciones introducidas en los mismos.
- c) Brinde 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) Preste servicios de apoyo, asesorías y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período razonable que sea determinado en las bases de licitación, a partir de la entrega de la infraestructura a la institución contratante del Estado.

Liquidación

Art. 75. La institución contratante del Estado, de acuerdo al procedimiento establecido en el contrato, realizará la liquidación del mismo y establecerá el importe de los pagos o cobros que deban hacerse al participante privado.

La institución contratante del Estado 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.

TÍTULO VIII DE LA FISCALIZACIÓN

CAPÍTULO ÚNICO

Fiscalización

Art. 76. El OFAPP será responsable de la fiscalización técnica del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, en las bases de licitación y en los contratos de Asocio Público Privado durante la fase de explotación del proyecto. La fiscalización recaerá sobre los niveles de servicio, el régimen tarifario y los derechos de los usuarios, de conformidad a las bases de licitación y al contrato.

Las facultades de fiscalización otorgadas en la presente Ley, no deberán entenderse en menoscabo de las atribuciones constitucionales y legales de la Corte de Cuentas de la República, ni de las atribuciones conferidas al Ministerio de Hacienda por otras disposiciones legales.

De los niveles de servicio

Art. 77. Para efectos de la fiscalización de los niveles de servicio, el OFAPP deberá verificar el cumplimiento de los estándares técnicos vinculados a dichos niveles, conforme a las exigencias de las bases de licitación y del contrato. PROESA deberá además aplicar las penalidades derivadas del incumplimiento de sus respectivas obligaciones, de acuerdo a lo estipulado en el contrato. (1)

Del régimen tarifario

Art. 78. El OFAPP deberá regular y aprobar, de conformidad con el régimen legal vigente, las tarifas que resulten aplicables por el uso de la obra pública o la prestación del servicio público. Además, deberá verificar que el cobro a los usuarios corresponda a lo regulado y aprobado.

Los servicios cuyos precios no estén regulados, estarán sujetos a lo estipulado en el contrato.

Derechos de los usuarios

Art. 79. 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 y de la institución contratante del Estado.
- d) Recibir información acerca de los servicios que el participante privado otorga, a efecto 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 y de la institución contratante del Estado, frente a sus consultas, preguntas o requerimientos.
- h) 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 las instituciones competentes en materia de defensa del consumidor.
- i) Formular las sugerencias que estime pertinentes, en términos fundados, que tiendan a mejorar la prestación del servicio.

Le corresponderá al OFAPP verificar el cumplimiento de las obligaciones del participante privado y de la institución contratante del Estado para con los usuarios del bien o servicio, e informar a la Defensoría del Consumidor en caso de incumplimientos a los derechos de los usuarios.

Deberes de los usuarios

Art. 80. 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 hasta 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.

Aporte por fiscalización

Art. 81. El OFAPP recibirá aportes de los participantes privados en concepto de cuota de fiscalización. Las condiciones de estos aportes se establecerán en las bases de licitación y el contrato para cada caso, y no podrán exceder del uno por ciento del valor de la facturación anual bruta de cada proyecto.

Facultad de requerir información a las personas fiscalizadas

Art. 82. El OFAPP estará facultado para requerir a la institución contratante del Estado y al participante privado, la información necesaria para ejercer sus atribuciones de fiscalización, relacionadas con los contratos de Asocio Público- Privado.

El participante privado y la institución contratante del Estado, deberán informar al OFAPP 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 Asocio Público-Privado.

Facultad de acceso

Art. 83. Los miembros propietarios, suplentes y delegados 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 del participante privado y de la institución contratante del Estado, destinados

directamente a la explotación de la obra o servicio sujeta a fiscalización, procurando no interferir con ello el normal desarrollo de la actividad correspondiente. El entorpecimiento de estas funciones será debidamente sancionado.

Facultad para citar a declarar

Art. 84. El OFAPP podrá citar a declarar a los representantes, directores, administradores, asesores y dependientes del participante privado y de la institución contratante del Estado y a testigos, respecto de algún hecho cuyo conocimiento estimen necesario para el cumplimiento de sus funciones. De esta declaración 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. 85. El OFAPP deberá atender los reclamos que presenten los usuarios por violación a sus derechos en un plazo máximo de treinta días. La resolución 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 y al participante privado.

De la resolución emitida, el usuario podrá interponer recurso de revisión, el cual deberá ser resuelto por el OFAPP en el término máximo de quince días.

Función de auditar

Art. 86. El OFAPP podrá realizar auditorías técnicas a la institución contratante del Estado y al participante privado con la exclusiva finalidad de verificar el cumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales. El procedimiento de auditoría será regulado en el Reglamento.

Función de instruir procedimientos impositivos de sanciones y penalidades

Art. 87. El OFAPP impondrá sanciones a la institución contratante del Estado o al participante privado, según el caso, por su responsabilidad en las siguientes infracciones: (1)

- a) Infracciones graves: (1)
 - i) Obstaculizar las funciones de fiscalización del OFAPP. (1)
 - ii) No comparecer justificadamente su personal a las citas remitidas por el OFAPP. (1)
 - iii) No atender en el plazo establecido al efecto, las instrucciones y requerimientos de información formulados por el OFAPP. (1)
 - iv) Vulnerar los derechos de los usuarios establecidos en la presente Ley. (1)
 - v) Negarse a proporcionar información requerida por el OFAPP. (1)
- b) Infracciones muy graves: (1)
 - i) Proporcionar información falsa. (1)
 - ii) Proceder al cobro de tarifas fuera de lo regulado. (1)

Las sanciones para las infracciones graves consistirán en multas, que podrán ascender de veinticinco a quinientas veces el salario mínimo mensual vigente del sector comercio y servicios. Las sanciones para las infracciones muy graves, consistirán en multas que podrán ascender de quinientas una a mil veces el salario mínimo mensual vigente del sector comercio y servicios, para cuya determinación el OFAPP deberá tener

presente la magnitud del daño causado por la infracción, la reincidencia de la infracción, el beneficio derivado de la infracción y la capacidad económica del infractor. (1)

Las sanciones serán impuestas, sin perjuicio de las acciones que el afectado pueda ejercer en contra del responsable, a efecto de reparar los daños causados directamente por la infracción, si los hubiere. (1)

Los contratos de Asocio Público-Privado podrán contener el monto de las penalidades que serán consecuencia del incumplimiento de las obligaciones eminentemente contractuales. (1)

El OFAPP, durante la fase de explotación, impondrá las sanciones por incumplimiento de las obligaciones legales o las penalidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales, previo procedimiento administrativo que podrá iniciar de oficio o a instancia de parte. (1)

Iniciado el procedimiento, el OFAPP deberá notificar de los cargos a la parte presuntamente responsable, quien dispondrá de un plazo de quince días contados a partir de la notificación para formular descargos y presentar la prueba pertinente. Vencido el plazo otorgado para tal efecto, el OFAPP deberá dictar y notificar su resolución dentro de los quince días siguientes. (1)

De lo resuelto por el OFAPP, se podrá interponer recurso de revisión ante este mismo organismo, en un plazo no mayor a cinco días, contados a partir de la notificación de la resolución. El OFAPP deberá resolver y notificar el recurso en un plazo máximo de quince días, contados a partir de la interposición del mismo. De lo resuelto en el recurso de revisión se tendrá por agotada la vía administrativa. (1)

Aprobación del manual de servicio

Art. 88. Corresponderá a la institución contratante del Estado, aprobar el manual del servicio a prestar por el participante privado. Para otorgar dicha aprobación, deberá contar con el visto bueno del 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.

El manual de servicio, una vez aprobado, deberá ser publicado en el portal institucional del OFAPP.

Estudios y Registros

Art. 89. 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, así como 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. El Reglamento establecerá los criterios y lineamientos para elaborar esta nómina.

Función de difusión de derechos de los usuarios

Art. 90. El OFAPP y la Dirección de Protección al Consumidor, difundirán el régimen de derechos 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 y la Defensoría del Consumidor, deberán publicar dicha información en su portal institucional, sin perjuicio de los otros mecanismos de difusión que establezcan.

Función de impartir instrucciones

Art. 91. El OFAPP podrá impartir instrucciones a la institución contratante del Estado y al participante privado para que éstos adopten las medidas necesarias para el fiel cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta legislación y el contrato.

TÍTULO IX DE LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

CAPÍTULO ÚNICO

Régimen de solución de controversias

Art. 92. Todo contrato de Asocio Público-Privado podrá 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 ante una mesa de especialistas, a efecto de asistir a las partes en la búsqueda de una pronta y efectiva solución al litigio. (1)

Las normas contenidas en el artículo 93 de esta Ley, y siguientes del presente Capítulo serán de aplicación supletoria, cuando las partes no acuerden un mecanismo distinto en el contrato de Asocio Público-Privado.

En todo caso, no podrán ser conocidas bajo mecanismos alternos a la jurisdicción ordinaria, las controversias relativas a:

- a) Cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme.
- b) Cuestiones laborales.
- c) Ejercicio del rol fiscalizador e impositivo de sanciones por el OFAPP o reguladores sectoriales. (1)
- d) El ejercicio de los derechos de la institución contratante del Estado, de terminar el contrato de forma anticipada, por abandono o incumplimiento grave de las obligaciones del participante privado o por interés público.

Arreglo directo y mesa de especialistas

Art. 93. 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 se identifiquen los puntos en discordia. La fecha de recepción de esta solicitud determinará el inicio del arreglo directo.

Si desde la fecha de recepción de la solicitud de arreglo directo transcurriera el plazo de treinta 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. Los especialistas dispondrán de un plazo de

sesenta días, contados a partir del nombramiento del último especialista, para proponer 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 de mutuo acuerdo, 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. 94. Una vez intentado avenir los intereses de las partes mediante trato directo y la intervención de la mesa de especialistas, sin que se hubiere alcanzado un acuerdo respecto a todas las diferencias, las partes deberán proceder a integrar un Tribunal Arbitral para conocer de los elementos aún no resueltos.

Naturaleza del arbitraje

Art. 95. El Tribunal Arbitral resolverá las controversias conforme a derecho.

Integración del Tribunal Arbitral

Art. 96. El Tribunal Arbitral estará conformado por tres profesionales en ciencias jurídicas; dos de ellos serán nombrados por cada una de las partes y el tercero será designado de común acuerdo, y desarrollará las funciones de presidente del Tribunal Arbitral. Una vez que el tercer árbitro acepte la designación, se considerará iniciado el arbitraje.

Remuneración

Art. 97. 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.

Reglas de tramitación del arbitraje

Art. 98. Dentro de los diez 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, éste correrá inmediato traslado de la misma al demandado, quien tendrá diez días para presentar su contestación, sus excepciones o su demanda de reconvencción, según el caso. De lo presentado se correrá traslado al demandante para pronunciarse dentro del plazo de diez días. En caso de plantearse excepciones contra la demanda de reconvencción, se dará traslado a la otra parte en la forma y términos de la demanda principal.

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

En caso, que quien promueva la actuación arbitral no presentare su demanda dentro de la oportunidad prevista, el Tribunal Arbitral dará por terminadas sus funciones y devolverá las actuaciones a fin 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 reconvencción.

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 extenderse más de noventa días contados a partir de la aceptación del nombramiento del último árbitro.

Reglas probatorias

Art. 99. 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 considere 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. 100. 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 someterse a la consideración de uno o más expertos. El Reglamento establecerá los requisitos de calificación, las formalidades para su nombramiento y los parámetros para la remuneración de los expertos.

Laudo Arbitral

Art. 101. 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 deberá ser clara, precisa y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito y decidirá 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.

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 éstas 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 concluidas 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 del litigio 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. 102. Las partes, de común acuerdo, podrán en cualquier momento antes de dictarse el laudo, convenir la suspensión temporal o el desistimiento del arbitraje.

Procederá además la suspensión en caso de muerte, renuncia, incapacidad temporal mayor de quince días, incapacidad definitiva o separación de un árbitro, hasta que 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. 103. 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 en ningún caso, podrá 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. 104. Las disposiciones de la presente Ley, por su especialidad, prevalecerán sobre cualquiera otra que con carácter general o especial regule la misma materia, sin perjuicio de la aplicación supletoria de tales normas, en las materias no reguladas en ésta y que no sean incompatibles con lo dispuesto en ella. Para su derogatoria o reforma, se le deberá mencionar expresamente.

Plazos

Art. 105. Todos los plazos contemplados en esta Ley serán de días hábiles, salvo cuando se señale expresamente lo contrario.

El incumplimiento de los plazos establecidos en la presente Ley, será sancionado con una multa equivalente a cuatro salarios mínimos vigentes del sector comercio y servicios por parte del Consejo Directivo de PROESA de conformidad al procedimiento establecido en el Art. 87 de esta Ley, previo informe del

OFAPP. Dicha multa será impuesta a los funcionarios o empleados responsables del incumplimiento del plazo legal establecido. (1)

Registro Público de Proyectos de Asocio Público Privado (1)

Art. 105-A. Créase en PROESA el Registro Público de Proyectos de Asocio Público- Privado, en el cual se registrarán todos los proyectos que se ejecuten bajo las modalidades contractuales establecidas en la presente Ley. (1)

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. (1)

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 prefactibilidad, estudios de factibilidad, análisis de costo beneficio, las resoluciones de adjudicación, los contratos y sus modificaciones, las prendas especiales establecidas conforme a esta Ley, los proyectos rechazados, los proyectos aprobados, los proyectos ejecutados, los ofertantes precalificados para cada licitación y aquellos precalificados para consultorías y asesorías peritos, árbitros y proveedores. (1)

Reglamento de ejecución

Art. 106. El Reglamento a que se refiere esta Ley deberá emitirse dentro del plazo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de la misma.

Vigencia

Art. 107. La presente Ley entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

DADO EN EL SALÓN AZUL DEL PALACIO LEGISLATIVO. San Salvador, a los veintitrés días del mes mayo del año dos mil trece.

OTHON SIGFRIDO REYES MORALES
PRESIDENTE

ALBERTO ARMANDO ROMERO RODRÍGUEZ
PRIMER VICEPRESIDENTE

GUILLERMO ANTONIO GALLEGOS NAVARRETE
SEGUNDO VICEPRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO MERINO LÓPEZ
TERCER VICEPRESIDENTE

FRANCISCO ROBERTO LORENZANA DURÁN
CUARTO VICEPRESIDENTE

ROBERTO JOSÉ d'AUBUISSON MUNGUÍA
QUINTO VICEPRESIDENTE

LORENA GUADALUPE PEÑA MENDOZA
PRIMERA SECRETARIA

CARMEN ELENA CALDERÓN SOL DE ESCALÓN
SEGUNDA SECRETARIA

SANDRA MARLENE SALGADO GARCÍA
TERCERA SECRETARIA

JOSÉ RAFAEL MACHUCA ZELAYA
CUARTO SECRETARIO

IRMA LOURDES PALACIOS VÁSQUEZ
QUINTA SECRETARIA

MARGARITA ESCOBAR
SEXTA SECRETARIA

FRANCISCO JOSÉ ZABLAH SAFIE
SÉPTIMO SECRETARIO

REYNALDO ANTONIO LÓPEZ CARDOZA
OCTAVO SECRETARIO

CASA PRESIDENCIAL: San Salvador, a los cuatro días del mes de junio del año dos mil trece.

PUBLÍQUESE,

CARLOS MAURICIO FUNES CARTAGENA,
Presidente de la República.

JUAN RAMÓN CARLOS ENRIQUE CÁCERES CHÁVEZ,
Ministro de Hacienda.

JOSÉ ARMANDO FLORES ALEMÁN,
Ministro de Economía.

REFORMAS:

(1) Decreto Legislativo No. 666 de fecha 25 de abril de 2014, publicado en el Diario Oficial No. 90, Tomo 403 de fecha 20 de mayo de 2014.

(2) Decreto Legislativo No. 859 de fecha 15 de diciembre de 2017, publicado en el Diario Oficial No. 5, Tomo 418 de fecha 09 de enero de 2018.