



*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

San José, 5 de noviembre de 2019  
DM-1663-2019

Señora  
Ana Julia Araya Alfaro  
Jefa de Área  
Área de Comisiones Legislativas II  
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Dentro del plazo conferido mediante correo electrónico de 14 de octubre de 2019, en el que solicita criterio al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) en relación con el proyecto de ley denominado: “ Ley Nacional para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas”, expediente Legislativo N°21.420.

En ocasión de la oportunidad brindada, respetuosamente hago de su conocimiento las siguientes consideraciones:

- 1.- Las APP puede traer muchos beneficios a la reactivación económica principalmente en puntos claves como lo es la generación de empleos directos e indirectos, al ser considerada como una opción importante para la gestión, desarrollo y construcción de obra pública, así como fortalecimiento en el área social y de salud, sin incrementar el gasto público.
- 2.- El proyecto de ley propone crear una estructura de Alianzas Público Privada en cada una de las entidades públicas, por lo que el Consejo Nacional de Concesiones (CNC) y la Unidad de APP de Crédito Público no tendrían razón para existir; considerando que sus funciones, tanto de proyectos públicos como de iniciativa privada, serán traspasadas a cada una de las entidades responsables de la administración del bien y servicio público. Al final, solo se requeriría una unidad o dirección dentro de una institución pública que emita las políticas, lineamientos y decretos para APP.
- 3.- El proyecto propone mantener el Consejo Nacional de Concesiones únicamente con funciones de coordinación, lo cual estaría eventualmente promoviendo el cierre del mismo. Además, se propone una “Comisión Multisectorial para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas cuyo objetivo es coadyuvar y asesorar al Consejo en todas estas etapas y tareas”. Esta situación podría generar un conflicto con el Consejo Directivo del CNC.  
Por lo tanto, el CNC requeriría una reestructuración completa y cambios en la normativa actual, el establecer que “la presente ley deroga, en lo que se le oponga, todas las leyes, decretos y disposiciones reglamentarias y administrativas dictadas sobre la materia” podrían generar inconvenientes en su implementación que podrían generar problemas sobre su operación o bien generar duplicidades.





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

4.- Es importante además que se valore agregar un artículo que establezca que este tipo de proyectos tienen que cumplir con los requisitos definidos por el Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), tomándose en cuenta las regulaciones establecidas en la Ley de Planificación Nacional (Ley N°5525 de 2 de mayo de 1974), el Reglamento General del Sistema Nacional de Planificación (N°37735-PLAN de 6 de mayo de 2013), el Reglamento para la Constitución y Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversión Públicas (N°34694-PLAN-H de 1° de julio de 2008) y demás normativa conexas; así como directrices de las Secretarías de Planificación Sectorial, aplicable por igual a otros proyectos.

5.- El proceso se orienta en el eje lineal Administración-Oferentes o Concesionarios, cuando la mayoría de los proyectos ocupan una participación al menos consultiva de las partes afectadas de la sociedad civil. Esto para garantizar que el proyecto sea pertinente y oportuno a las necesidades de los beneficiarios directos, y también para demostrar transparencia a lo largo del desarrollo del proyecto.

6.- Para las fases de factibilidad y operación de proyectos, se recomienda incluir los indicadores de resultado del proyecto así como sus mecanismos de medición. Esto incluye determinar la línea base de los indicadores y seguimiento de su variación en el tiempo, en intervalos de medición apropiados según la variable y la tecnología a usar.

7.- Se recomienda tomar en consideración que actualmente existe también en la corriente legislativa el proyecto de ley: "Ley General de la Alianza Público - Privada (APP), expediente legislativo N°20.916, el cual podría valorarse la posibilidad de unificar textos.

8.- Se procede a incorporar un cuadro con algunas observaciones y recomendaciones realizadas a algunos artículos de la propuesta consultada:

Artículo	Comentario
<p><b>ARTÍCULO 2- Ámbito de aplicación.</b></p> <p>La presente ley es aplicable a todos aquellos contratos en los cuales los entes de la Administración Pública encarguen a una persona física o jurídica de derecho privado, nacional o extranjera, el diseño y construcción de una infraestructura de cualquier tipo y sus obras y servicios asociados (...)</p> <p>(...)</p> <p>En los términos previstos en esta ley, los proyectos de alianza público-privada deberán demostrar los beneficios financieros frente a otras formas de contratación, financiamiento y desarrollo.</p>	<p>Para que el ámbito de ampliación de la APP quede correctamente definido, se debería agregar que la persona física o jurídica de derecho privado, nacional o extranjera, además del diseño y construcción, asuma la operación y mantenimiento, completos o parciales el servicio.</p> <p>Deberían contemplarse además de los beneficios financieros, los beneficios económicos y sociales, siguiendo las metodologías y parámetros planteados por el MIDEPLAN.</p>





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

<p>ARTÍCULO 3- Conceptos.</p> <p>Para efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:</p> <p>a) Alianza público privada (APP): relación contractual, por plazo definido, entre sujetos públicos y privados dirigida a la obtención de objetivos, metas y productos públicos, que combina recursos financieros, de infraestructura y humanos de las partes; que distribuye riesgos entre los socios.</p> <p>(...)</p> <p>c) Riesgos: eventos y factores provenientes tanto de fuentes internas como externas a la relación contractual relevantes para la consecución de los objetivos.</p> <p>(...)</p> <p>d) Asignación de riesgos: medida de la transferencia de parte de los riesgos al sujeto privado en función de sus actividades y beneficios.</p>	<p>Se sugieren los siguientes ajustes en la redacción, para precisar las definiciones:</p> <p>a) Alianza público privada (APP): relación contractual, por plazo definido, entre sujetos públicos y privados dirigida a la obtención de objetivos, metas y servicios públicos, que combina recursos financieros de infraestructura y humanos de las partes; además distribuye riesgos y beneficios entre los socios. Donde al final de la relación contractual, los activos regresan al Estado, siempre que las partes no acuerden la renovación o extensión del contrato.</p> <p>Además, se sugiere revisar la definición de APP, para ampliar pueden acceder al siguiente enlace:</p> <p><a href="https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion">https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/es/asociaciones-publico-privadas/definicion</a></p> <p>c) Riesgos: probabilidad que eventos provenientes tanto de fuentes internas como externas a la relación contractual y sean de origen antrópico o natural, afecten de manera negativa o positiva la consecución de los objetivos.</p> <p>d) Asignación de riesgos: medida de la transferencia de parte de los riesgos entre el sujeto privado, la contraparte pública y las fuentes de financiamiento, en función de sus actividades y beneficios.</p> <p>(...)</p> <p>Además, se recomienda agregar las siguientes definiciones:</p> <p>f) Sociedad o empresa de propósito específico o especial: sujeto jurídico constituido por la o las contrapartes privadas, con el objetivo exclusivo de desarrollar, contratar construcción, administrar el financiamiento,</p>
--	---





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

	<p>operar y mantener el proyecto, según corresponda acorde al contrato”.</p> <p>g) Empaquetamiento o building: corresponde al concepto de una persona jurídica, se encarga del financiamiento, construcción, operación y mantenimiento de la obra, según los alcances del contrato.</p> <p>En resumen, se recomienda revisar minuciosamente cuáles definiciones se deben considerar en este artículo que sirvan para una mejor comprensión de la normativa propuesta.</p>
ARTÍCULO 4- Proyectos de inversión productiva, investigación aplicada y/o de innovación tecnológica.	Se recomienda especificar que en la negociación del contrato debe quedar explícito el tema de las nuevas patentes producidas.
ARTÍCULO 10- Sistema abierto o de precalificación  Para la selección de contratistas de proyectos de alianza público-privada de iniciativa pública podrá utilizarse el sistema de precalificación, en las condiciones que al afecto establezca esta ley, su reglamento y otros reglamentos complementarios.  Los reglamentos podrán establecer mecanismos para que en caso de requerirse estudios adicionales estos puedan realizarse o contratarse por los precalificados.	Además, del término “contratista”, en APP, agregar el término “desarrollador”.  Esta diferencia se debe a que, según la conveniencia para la Administración y los socios-privados, la figura del constructor se puede dejar fuera de la Empresa de Vehículo Específico, para contemplar los riesgos de la fase de construcción por aparte.
ARTÍCULO 11- Requisitos para iniciar procesos de selección para la ejecución de proyectos de alianza público-privada, de iniciativa pública.  En los proyectos de asociación público-privada de iniciativa pública, sin perjuicio de otras condiciones que se establezcan mediante reglamento, la entidad promovente exigirá: a) La existencia del estudio de pre-inversión a nivel de factibilidad, que contenga la identificación del proyecto.	Se sugiere especificar en este apartado que la formulación y evaluación del proyecto debe hacerse según las guías metodológicas y parámetros establecidos por el Sistema Nacional de Inversión Pública administrado por MIDEPLAN.  Convendría sustituir la palabra promovente, por un sinónimo de uso común en nuestro país.  En la evaluación financiera, se recomienda que se consideren escenarios, con APP y sin APP.





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

	<p>Se recomienda considerar los análisis de sensibilidad correspondientes en las evaluaciones económica-social y financiera. Por último, se debe incluir una o varias propuestas para la estructuración del financiamiento.</p> <p>Es importante indicar también que la fase de preinversión debe realizarse por parte de la Administración, al menos hasta un nivel de prefactibilidad, para tener claridad, a través de la formulación y la evaluación, que realmente el proyecto es viable como APP y las características base de calidad, niveles de servicio y tarifas, entre otros, son recomendables desde el punto de vista del bien público.</p> <p>También se debe especificar que los estudios de preinversión incluyen mucho más que solo la identificación, sino todas las secciones que abajo se continúan mencionando en el artículo. Sobre este mismo punto, además del análisis ambiental, debe incluirse el análisis de riesgos por amenazas naturales, acorde a la metodología establecida por el MIDEPLAN.</p>
<p>ARTÍCULO 12- Factores de selección</p> <p>En los procesos de selección que se estructuren para la ejecución de proyectos de alianza público-privada de iniciativa pública o que requieran desembolsos de recursos públicos, la selección objetiva se materializará mediante la selección del ofrecimiento más favorable a los intereses públicos y colectivos.</p> <p>Los factores de escogencia y calificación que se establezcan en los pliegos de condiciones tendrán en cuenta al menos los siguientes criterios:</p>	<p>Los niveles de calidad y servicio mínimos deben ser establecidos de previo por la administración y la aceptación de su cumplimiento, la condición de entrada al concurso para los oferentes.</p> <p>Desde este punto de vista, los criterios básicos de selección se agruparían de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>- Oferta técnica, que agruparía la tecnología y procesos de ingeniería a emplearse para cumplir con los niveles de servicio y parámetros de calidad establecidos de previo.</li></ul>





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

<p>a) La capacidad financiera o de financiación y la experiencia en inversión y estructuración de proyectos.</p> <p>b) Los estándares de calidad, tarifas a ser cobradas a los usuarios, niveles de cumplimiento, entre otros, de acuerdo con la naturaleza y los términos del contrato.</p>	<ul style="list-style-type: none"><li>- Oferta financiera, tarifas a cobrar o subsidios a solicitar, así como propuesta de estructuración financiera.</li><li>- Experiencia de las empresas que conforman el consorcio oferente, en proyectos de la misma naturaleza.</li></ul>
<p>ARTÍCULO 13- Estructuración de proyectos por agentes privados</p>	<p>Favor considerar que el Consejo Nacional de Concesiones (CNC) cuenta con un procedimiento para la presentación de proyectos por iniciativa privada, por lo que se recomienda verificar el procedimiento que realiza CNC para evitar duplicidades o contradicciones (ver Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, Decreto Ejecutivo N°31863-MOPT de 10 de junio de 2004).</p> <p>Además, la definición del estudio de factibilidad debe ser consistente con lo indicado en el Artículo 11.</p>
<p>ARTÍCULO 14- Revisión previa de la iniciativa privada.</p> <p>Presentada la iniciativa del proyecto en etapa de pre-factibilidad, la entidad pública dispondrá de un plazo máximo de dos meses para verificar si la propuesta es de interés y acorde con los objetivos, metas y productos que se pretendan alcanzar.</p>	<p>Se recomienda que la revisión de los estudios de prefactibilidad y factibilidad se efectúen a partir de los requisitos establecidos por el MIDEPLAN, por medio de las herramientas del SNIP.</p> <p>Para evitar problemas de conteo en el plazo máximo, se recomienda indicar si el plazo es en días naturales o hábiles.</p>
<p>ARTÍCULO 15- Evaluación, aceptación o rechazo de la iniciativa privada. (...)</p> <p>La propiedad sobre los estudios de la iniciativa rechazada será del promotor, pero la entidad pública tendrá la opción de adquirir del proponente aquellos insumos o estudios que le interesen o sean útiles para los propósitos de la función pública.</p>	<p>Para la etapa de evaluación y posible aceptación o rechazo, se recomienda incluir un dictamen del MIDEPLAN y la correspondiente Secretaría de Planificación Sectorial.</p> <p>Se sugiere además cambiar a lo largo del texto la palabra promovente, por un sinónimo que sea más utilizado en nuestro país, como también se mencionó en el Artículo 11.</p>





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

<p>ARTÍCULO 19- Contenido mínimo del contrato.</p>	<p>p) El proceso sobre la administración de riesgos, según la fase y los tipos de riesgos.</p> <p>Es indispensable consignar explícitos y detallados los parámetros de calidad y nivel de servicio que debe cumplir el concesionario durante la vigencia del contrato, además las condiciones de calidad y nivel de servicio que tiene que conservar el activo, al final del contrato.</p>
<p>ARTÍCULO 20- Modificaciones y revisiones</p> <p>Los contratos de alianza público-privada estarán sujetos a los principios de eficiencia, simplicidad, economía, eficacia, continuidad, adaptabilidad e igualdad.</p> <p>a) Con base en los principios anteriormente citados, la Administración y el operador contractual de común acuerdo, y según plazo estipulado en el contrato, podrán revisar, modificar y redistribuir los alcances de dicho contrato, y de ser necesario podrán realizar las modificaciones pertinentes, siempre en atención del principio del equilibrio financiero de la contratación.</p> <p>b) Sobre la base de los informes de ejecución contractual las partes, de común acuerdo, podrán introducir modificaciones para facilitar el objeto del contrato en un plazo de sesenta días contados desde el momento de conocidos los informes.</p> <p>c) La Administración podrá suplir la actividad de contratista por causas de fuerza mayor, caso fortuito, estado de necesidad, así como ante su incumplimiento.</p> <p>Cuando la Administración acuerde o realice modificaciones que afecten el equilibrio financiero del contrato deberá compensar al contratista colaborador, de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.</p>	<p>Se recomienda que las condiciones para renegociaciones deben quedar explícitas en el contrato, ya que no pueden ser condiciones abiertas, ni sujetas a revisiones posteriores porque eso puede promover procesos costosos y renegociaciones muy frecuentes del contrato, ya con el proyecto en ejecución u operación.</p> <p>b) Precisar si el plazo máximo refiere a días naturales o hábiles.</p> <p>Tampoco es conveniente dejar las condiciones del punto c), abiertas, sino que deben definirse de forma concreta en cada caso.</p>





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

<p>ARTÍCULO 34- Coordinación del Consejo Nacional de Concesiones. Corresponde al Consejo Nacional de Concesiones la coordinación y definición de la política para diseñar, planificar y elaborar las políticas públicas en materia de alianzas público-privadas.</p> <p>Además, el Consejo Nacional de Concesiones estará encargado de guiar e informar acerca del tipo de infraestructura compleja de interés nacional que se pueda desarrollar al amparo de esta ley, de los proyectos y de las modalidades del régimen de alianza público-privadas. El Consejo tendrá en cuenta, entre otros antecedentes -y en caso de que ellos existan- los planes nacionales, regionales y los planes reguladores comunales, intercomunales y metropolitanos, así como la evaluación social aprobada por el organismo de planificación competente, todo ello dentro de los plazos céleres en virtud del interés público que reviste esta normativa.</p> <p>Para definir las políticas públicas, el Consejo tendrá las siguientes funciones:</p> <p>a) Diseñar y gestionar las políticas públicas en materia de alianzas público-privadas. b) Proponer las reformas legales y reglamentarias, en materia de alianzas público-privadas, cuando así procedan. c) Proponer mejoras y protocolos que agilicen los procesos de fiscalización en materia de alianzas público-privadas. d) Proponer medidas de mejora regulatoria, simplificación, coordinación y estandarización en procedimientos de implementación de alianzas público-privadas. e) Analizar y validar, a solicitud de las instituciones involucradas, proyectos presentados para ser trabajados bajo el esquema de alianzas público-privadas.</p>	<p>Resulta poco conveniente mantener toda una institución con funciones solo de coordinación, cuando en realidad lo que se requiere es una unidad, departamento o dirección que emita las políticas, lineamientos, decretos, etc.</p> <p>Con respecto a la función indicada en el inciso e), sobre solicitarle al CNC una revisión y aval, resulta poco clara la finalidad de contar con este aval.</p>
--	---





*Despacho Ministerial*  
*Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica*  
*República de Costa Rica*

f) Incrementar la transparencia y acceso a la información gubernamental en materia de alianzas público-privadas.	
ARTÍCULO 35- Creación de la Comisión Multisectorial para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas  Se integrará la Comisión Multisectorial para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privadas, cuyas funciones específicas se establecerán en el reglamento de la presente ley, su objetivo es coadyuvar y asesorar al Consejo en todas estas etapas y tareas.	La conformación de esta Comisión es prácticamente igual al Consejo Directivo del CNC, por lo cual podría existir un problema de funcionamiento, alcance o generar duplicidad de funciones.

9.- Las APP conjuntan modelos de administración de financiamiento como una condición positiva para disminuir el endeudamiento del sector público y que eventualmente podría ser un mecanismo para compartir y distribuir los riesgos en el ámbito de la gestión económica de las finanzas públicas. Sin embargo, a pesar que existe normativa que promueve de cierta medida las alianzas público privadas, como lo es la Ley de Contratación Administrativa (Ley N°7494 de 2 de mayo de 1995) y el Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada (Decreto Ejecutivo N°39965-H-MP de 15 de diciembre de 2016); resulta necesario contar con un marco jurídico robusto que habilite su aplicación, seguimiento y continuidad a una fórmula de Alianza Pública Privada, que reactive la actividad económica y desarrollo de nuestro país principalmente en temas de infraestructura, de una manera ágil, expedita y transparente; utilizando instrumentos y formas organizativas del derecho privado y público.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo  
Ministra

- C. Sra. María José Zamora Ramírez, Jefatura Asesoría Jurídica. MIDEPLAN.  
Sra. Johanna Salas Jiménez, Jefatura Unidad de Inversiones Públicas. MIDEPLAN.  
Sr. Adrián Moreira Muñoz, Asesor Despacho Ministerial. MIDEPLAN.  
Archivo.

