



AVISO INFORMATIVO

LEY DE ALIANZAS PÚBLICO - PRIVADAS NO. 47-20

El pasado 20 de febrero de 2020 se promulgó la Ley de Alianzas Público-Privadas No. 47-20 (la "Ley"), la cual crea un marco legal e institucional para la asociación entre el Estado y el sector privado para la inversión y el desarrollo de proyectos para la provisión, gestión y operación de bienes, infraestructuras y servicios públicos.

¿ QUÉ ES UNA ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA ?

La Alianza Público-Privada ("APP") es el mecanismo por el cual agentes públicos y privados suscriben voluntariamente un contrato de largo plazo, sujeto a un proceso competitivo, para la provisión, gestión u operación de bienes o servicios de interés social, donde se conjugan una inversión por parte de los agentes privados y aportes tangibles o intangibles del sector público, y se concibe una distribución de riesgos entre ambas partes y una remuneración asociada al desempeño.

¿ CUÁLES AGENTES PÚBLICOS ESTÁN SUJETOS A LA LEY ?

1. Los entes de la administración pública bajo dependencia del Poder Ejecutivo
2. Las instituciones descentralizadas y autónomas no financieras
3. Las instituciones de la seguridad social
4. Los agentes del sector público no financieros que encarguen a agentes privados bajo una APP: (i) el diseño, (ii) la construcción, (iii) la operación, (iv) la reparación, (v) la expansión o (vi) el mantenimiento de un bien o la prestación de un servicio que sean de interés social.
5. Los ayuntamientos

AUTORIDADES GUBERNAMENTALES

La regulación de las APP estará sujeta a las siguientes autoridades gubernamentales:

- Consejo Nacional de APP
- Dirección General de APP
- Director Ejecutivo

Consejo Nacional de APP

El Consejo Nacional de APP ("CNAPP") es el órgano superior de la DGAPP responsable de la evaluación y determinación de la pertinencia de las APP que sean presentadas. Estará compuesto por:

- Ministro de la Presidencia
- Ministro de Hacienda
- Ministro de Economía, Planificación y Desarrollo
- Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo
- Director General de Contrataciones Públicas (voz y voto restringido)
- Director Ejecutivo de la DGAA (con voz pero sin voto)

Sus principales funciones y atribuciones son:

- Evaluar y decidir sobre la pertinencia de ejecutar iniciativas de APP
- Decidir sobre la declaración de interés público
- Aprobar los reglamentos y planes internos de la institución
- Analizar y recomendar sobre la disponibilidad y transferencia de recursos del estado
- Aprobar los modelos generales de pliegos de condiciones y contratos
- Aprobar los pliegos de condiciones y contratos específicos de cada proceso
- Decidir sobre las ofertas presentadas

Dirección General de APP

La Dirección General de APP ("DGAPP") es una entidad autónoma y descentralizada del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio (inembargable), autonomía administrativa, jurisdiccional, financiera y técnica, adscrita al Ministerio de la Presidencia, que tiene entre sus principales funciones las siguientes:

O V Z P W X L T S O M A M N G O F D A S A A X J R S O A D B N O R O V
A X V K Q P A I Z V J T M Q T R X I X Y H E A M W A N I M A O R D U
L T A W H A C J T S O W K O M A I E S N D L P T I N H D M

Administrativas:

- Preparar reglamentos
- Prevenir prácticas anticompetitivas o discriminatorias
- Dirimir controversias entre los agentes de las APP
- Supervisar y monitorear las APP
- Aplicar el régimen sancionador
- Administrar sus recursos

Técnicas:

- Coordinar planes, políticas, normas e iniciativas
- Responder a las propuestas presentadas por los agentes públicos y privados en el proceso de selección
- Emitir informes técnicos
- Conducir los procedimientos para la presentación y declaración de interés público y procesos de selección de iniciativas
- Llevar el registro y publicación de los proyectos APP
- Crear y mantener un banco de proyectos
- Realizar las labores de secretaría de las reuniones del CNAPP

De promoción:

- Promover el esquema de las APP
- Elaborar guías, manuales e instructivos para dar a conocer las APP
- Promover las convocatorias a procesos competitivos de selección entre potenciales inversionistas nacionales e internacionales
- Difundir y promover los proyectos registrados en el banco de proyectos
- Desarrollar una política de información pública para la rendición de cuentas



Director Ejecutivo de la DGAPP

La DGAPP será dirigida por un Director Ejecutivo, designado por el Presidente de la República, sujeto a cumplir con determinados requisitos.

TIPOS DE APP

Las APP pueden ser:

- De iniciativa pública: se originan en agentes públicos y pueden ser con o sin transferencia de recursos del Estado.
- De iniciativa privada: se originan en agentes privados que proponen al Estado dominicano la creación de una APP.

O V Z P W X L T S O M A M N G O F D A S A A X J R S O A D B N O R O V
A X V K Q P A I Z V J T M Q T R X I X Y H E A M W A N I M A O R D U
L T A W H A C J T S O W K O M A I E S N D L P T I N H D M

Iniciativas Públicas

La presentación, evaluación y selección de iniciativas y adjudicatarios de APP de iniciativa pública se realizará en las cinco fases siguientes:

- A. *Presentación de iniciativas.* Los agentes públicos someterán su iniciativa ante el CNAPP, vía la DGAPP, acompañada de los documentos requeridos para su evaluación conforme lo previsto en la Ley. Tan pronto la DGAPP verifica que los documentos están completos, deberá hacer de conocimiento público que el CNAPP iniciará la evaluación de la iniciativa.
- B. *Evaluación de iniciativas.* El CNAPP evalúa la iniciativa conforme lo establecido en los reglamentos correspondientes.
- C. *Declaración de interés público.* El CNAPP declarará de interés público aquellas iniciativas calificadas como pertinentes y convenientes y publicará inmediatamente dicha declaración, conjuntamente con la documentación técnica de sustento. En caso de que la iniciativa no sea declarada de interés público, el CNAPP comunicará la decisión, y esta no podrá presentarse bajo el esquema de iniciativa privada por un plazo de dos años contados a partir de la referida comunicación.
- D. *Proceso competitivo de selección del adjudicatario.* El CNAPP iniciará el proceso competitivo de selección del adjudicatario para aquellas iniciativas declaradas de interés público, mediante la presentación y publicación de un pliego de condiciones ("Pliego") que contenga los procedimientos, plazos, términos, criterios, metodología y condiciones específicas para la evaluación y selección del adjudicatario, respetando los principios de la Ley. El Pliego determinará los requisitos de tipo y monto de las garantías exigidas a los oferentes, los criterios de valoración de las propuestas técnicas y económicas, la disponibilidad o no de recursos públicos, el borrador preliminar del contrato y toda otra información requerida. El proceso de selección se desarrollará en las siguientes tres etapas, cada una sujeta a determinados plazos:
 - Habilitación de oferentes
 - Evaluación técnica
 - Evaluación económica

Agotadas estas etapas, se emitirá un acta de adjudicación.

- E. *Adjudicación del contrato de APP.* Una vez concluido el proceso de selección, en caso de haber resultado un adjudicatario, se procederá a la firma del contrato entre el adjudicatario y la autoridad contratante.

Iniciativas Privadas

La presentación, evaluación y selección de iniciativas y adjudicatarios de APP de iniciativa privada se realizará en las seis fases siguientes:

- A. *Presentación de iniciativas.* Los agentes privados someterán su iniciativa ante el CNAPP, vía la DGAPP, acompañada de los documentos requeridos para su evaluación conforme lo previsto en la Ley, identificando los flujos de recursos públicos y privados, firmes y contingentes, otros recursos públicos no presupuestarios, el costo de los estudios realizados y presentados así como cualquier otra acción gubernamental que sea requerida. La consideración de la iniciativa es una petición de gracia, por lo que no genera ningún derecho particular ni obligación para el Estado. Una vez la DGAPP verifica que los documentos están completos, deberá hacer de conocimiento público que el CNAPP iniciará la evaluación de la iniciativa.
- B. *Evaluación de iniciativas.* El CNAPP, en coordinación con la autoridad contratante, evalúa la iniciativa conforme lo establecido en los reglamentos correspondientes, con la facultad de introducir contrapuestas o modificaciones.

- C. *Declaración de interés público.* El CNAPP declarará de interés público aquellas iniciativas calificadas como pertinentes y convenientes. En esta fase, el CNAPP podrá decidir si, según las condiciones más favorables al interés público: (a) continúa con el proyecto como iniciativa privada; (b) si procede como iniciativa pública; o (c) si procede a través de los mecanismos de contratación pública. De proceder como iniciativa privada, se reconoce al agente que la presentó como originador; si procede como iniciativa pública o como contratación pública, se compensa al agente privado por el costo de los estudios proporcionados.
- D. *Manifestación de interés.* El CNAPP publicará las iniciativas privadas que sean declaradas de interés público y continuarán siendo calificadas como privadas, incluyendo en dicha publicación la convocatoria para que los agentes interesados en participar en el proceso competitivo presenten su manifestación de interés y participen del proceso de habilitación de oferentes conforme lo establecido en el Pliego.
- E. *Proceso competitivo de selección de adjudicatario.* En caso de que exista al menos un agente privado distinto al originador, el CNAPP iniciará el proceso competitivo de selección de adjudicatario según el Pliego. Dicho proceso se desarrollará en las dos etapas siguientes:
- Evaluación técnica
 - Evaluación económica

En caso de que ningún agente privado distinto del originador presente manifestación de interés y sea habilitado como oferente, el originador privado pasará directamente a la fase de evaluación técnica y económica, y si cumple los requisitos, será declarado adjudicatario sin necesidad de realizar el proceso competitivo.

- F. *Adjudicación del contrato de APP.* Una vez concluido el proceso competitivo de selección, en caso de haber resultado un adjudicatario, se procederá a la firma del contrato entre el adjudicatario y la autoridad contratante.

Plazos

Todos los plazos contemplados en la Ley se considerarán plazos francos, por lo que su cálculo no se computará el día en que el plazo inicia ni el día en que el plazo termina.

Sin perjuicio de los ya previstos por la Ley, los plazos específicos del proceso entre la presentación de la iniciativa y la firma del contrato de APP serán definidos en el pliego de condiciones de cada procesos competitivo.



Reclamaciones

Los interesados podrán recurrir ante el CNAPP mediante recursos administrativos los actos recurribles emitidos en el marco del proceso de selección de adjudicatarios.

EL CONTRATO DE APP

Formación de la APP

La APP se forma mediante la suscripción de un contrato de APP que se perfecciona con la firma de la autoridad contratante (agente público) y el adjudicatario (agente privado).

Contenido del Contrato de APP

A modo general, el contrato de APP establecerá:

- Los términos y condiciones que regularán la provisión, el diseño, la construcción, la financiación, la prestación, la gestión, la operación, el mantenimiento o la administración total o parcial de bienes y servicios de interés social

- Una distribución de riesgos apropiada entre el agente público y el agente privado, de forma que se transfiera parte significativa de los riesgos al agente privado
- Que a cambio de la carga de riesgos, el agente privado reciba una remuneración, consistente en el cobro de tarifas, derechos, tasas, transferencias de recursos del Estado, pagos por disponibilidad, entre otras
- Que el cobro de dicha remuneración esté vinculada a un desempeño establecido en el contrato, el cual permanecerá bajo el monitoreo y fiscalización de la autoridad contratante

Por otro lado, para considerarse como válido el contrato de APP, deberá contener determinadas cláusulas obligatorias mínimas detalladas en la Ley



Plazo de vigencia del contrato de APP

El plazo de vigencia de un contrato de APP será convenido según la naturaleza y objeto del bien o servicio a contratar, pero en ningún caso podrá ser superior a 40 años. Los plazos pactados solo serán prorrogables si así está previsto en el Pliego.

Extinción del contrato de APP

Los contratos de APP se extinguirán por cualquiera de las causas siguientes:

- Mutuo acuerdo entre las partes
- Cumplimiento del objeto para el que se creó
- Imposibilidad de ejecución de su objeto
- Decisión judicial o arbitral
- Llegada del término
- Las causas establecidas en la Ley y el propio contrato

Terminación unilateral y anticipada por la autoridad contratante

La autoridad contratante podrá terminar unilateralmente de manera anticipada el contrato de APP por las siguientes causales:

- Incumplimiento del adjudicatario de sus obligaciones
- Insolvencia del contratante
- Si lo requiera el interés público o la seguridad nacional
- Caso fortuito o fuerza mayor
- Omisiones o falsedades del adjudicatario
- Ejercicio del Estado de su facultas de resolución unilateral (debiendo compensar al adjudicatario por la inversión realizada y los daños emergentes)
- Las demás causales establecidas en el contrato o la Ley

Modificación de contratos de APP

Cualquiera modificación a los contratos de APP deberá ser sometida a la aprobación del CNAPP.

Mecanismos alternativos de solución de controversias

Las partes podrán pactar, de manera enunciativa, pero no limitativa, los siguientes mecanismos alternativos de solución de controversias:

- Renegociación
- Conciliación
- Mediación
- Arbitraje

En caso de que el contrato de APP no establezca los mecanismos alternativos de solución de controversias, se someterá a la jurisdicción contenciosa administrativa.

VEHÍCULO SOCIETARIO DE LA APP

El contrato de APP solo podrá celebrarse con personas jurídicas cuyo objeto social sea exclusivamente realizar las actividades necesarias para ejecutar el contrato. El Pliego señalará el capital mínimo sin derecho a retiro, limitaciones estatutarias y demás requisitos que la sociedad deberá cumplir.

Se podrá formar una APP mediante la constitución de un fideicomiso de APP, cuando la misma conlleve la transferencia de recursos del Estado. El fideicomiso de APP administrará los bienes y derechos aportados y gestionará cualquier otro aspecto del proyecto, y tendrá capacidad legal plena y suficiente para contraer deudas y otorgar garantías sobre los bienes que formen parte de su patrimonio y sus accesorios.

APROBACIÓN DEL CONGRESO

Cuando la constitución de una APP conlleve – de forma firme o contingente – cualquiera de las siguientes circunstancias, el contrato de APP deberá ser aprobado por el Congreso Nacional:

- Enajenación (transferencia de propiedad definitiva) de bienes del Estado
- Afectación de rentas nacionales
- Realización de operaciones de crédito público
- Implique exenciones de impuestos

IMPEDIMENTOS

La Ley establece prohibiciones a determinadas personas que no podrán participar como agentes privados, como subcontratistas de agentes privados ni como fiduciarios, a saber:

- Autoridades y funcionarios del Estado Dominicano (hasta 24 meses después de la salida del cargo)
- Personas que hayan actuado como asesor o participado en la evaluación de iniciativas (hasta 24 meses después de la salida del cargo)
- Personas que hayan sido demandadas por el Estado y condenadas por incumplimiento contractual
- Personas que se encuentren sometidas a un plan de reestructuración o liquidación judicial



O V Z P W X L T S O M A M N G O F D A S A A X J R S O A D B N O R O V
A X V K Q P A I Z V J T M Q T R X I X Y H E A M W A N I M A O R D U
L T A W H A C J T S O W K O M A I E S N D L P T I N H D M

- Personas jurídicas cuyos directivos se encuentren bajo investigación, como imputados o cumpliendo condena por determinados delitos enumerados en la Ley

NO ELEGIBILIDAD DE LA INICIATIVA PRIVADA

Serán rechazadas como iniciativas privadas aquellas que se encuentren en uno o varios de los siguientes supuestos:

- Iniciativa que sea similar a una presentada por agentes públicos o privados que esté en evaluación o proceso de selección
- Iniciativa que sea similar a una que ya ha sido evaluada y no declarada de interés público, si no han transcurrido 2 años desde su evaluación
- Iniciativa que esté debidamente registrada en el banco de proyectos de APP o en el SNIP y que esté siendo evaluada para ser desarrollada bajo iniciativa pública o contratación pública

APP SIN FINES DE LUCRO

Podrán formarse APP sin fines de lucro. Estas consisten en la vinculación de personas jurídicas de derecho público y organizaciones internacionales de cooperación y desarrollo, u organizaciones sin fines de lucro locales, para realizar actividades de colaboración en la prestación de bienes o servicios de interés social, cuya finalidad es fomentar el desarrollo social del país, y a partir de las cuales no se reconoce la generación de beneficios financieros.

La provisión, gestión u operación de este tipo de APP seguirá el procedimiento de revisión, análisis, selección y contratación definido en la Ley para la evaluación de iniciativas públicas o privadas conforme los plazos previstos en los reglamentos correspondientes.

No se considerarán APP sin fines de lucro los proyectos que requieran la transferencia de recursos del Estado superior a USD3MM al año o USD15MM o su equivalente en Pesos Dominicanos, en valor presente neto durante la vida útil del proyecto.

FINANCIAMIENTO

Fuentes de recursos de las APP

Las fuentes de recursos para la ejecución de las APP pueden ser financieras, de activos fijos o de cualquier otra índole conforme se detalla a continuación:

- Activos, monetarios o no, aportados por el agente privado
- Activos públicos aportados por el agente público
- Pasivos emitidos para el financiamiento de la APP
- Valores de oferta pública
- Recursos que responden a la gestión del Estado necesarios para la materialización de las APP (tal como derechos de sus, derechos de explotación, etc.)
- Remuneraciones y recaudo provenientes de la actividad económica de las APP, las cuales podrán percibir y reclamar directamente de los usuarios de los servicios prestados, tarifas o cargos por tal concepto
- Donaciones, cooperaciones no reembolsables y otros aportes sin expectativa de retribución o contraprestación

Límite a los compromisos presupuestarios del sector público

El valor presente neto de la totalidad de los compromisos del sector público en los contratos de APP para todos los años de duración del mismo no podrá exceder el 3% de la estimación oficial del PIB de la economía en el año en que se suscriba el contrato. Este porcentaje será revisado cada 3 años.



O V Z P W X L T S O M A M N G O F D A S A A X J R S O A D B N O R O V
A X V K Q P A I Z V J T M Q T R X I X Y H E A M W A N I M A O R D U
L T A W H A C J T S O W K O M A I E S N D L P T I N H D M

Financiamiento de la autoridad contratante

De cada contrato de APP suscrito se destinará hasta un máximo de 2% del monto total de gasto de capital a la autoridad contratante.

Financiamiento de la DGAPP

De cada contrato de APP suscrito se destinará hasta un máximo de 0.5% del monto total de gasto de capital a la DGAAP.

TRATAMIENTO FISCAL

Exención temporal del ITBIS

Durante los primeros 5 años contados a partir del inicio de la ejecución del proyecto objeto de la APP, el adjudicatario podrá optar por la devolución del ITBIS en las operaciones de compra o alquiler de equipos, materiales e insumos directamente relacionados con la construcción, reparación o expansión de bienes e infraestructuras objeto del contrato de APP.

Régimen de depreciación y amortización acelerada

El adjudicatario podrá acceder a un régimen de depreciación y amortización acelerada, sujeto a ciertas condiciones.

INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Clasificación

Se clasifican las infracciones administrativas en: (i) leves; (ii) graves; y (iii) muy graves, estableciéndose las sanciones aplicables a cada tipo de infracción. Las sanciones van desde advertencias escritas, ejecución de garantías, penalidades, multas calculadas en base a cantidad de salarios mínimos del sector público, inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos competitivos y rescisión del contrato de APP, según la gravedad de las infracciones.

Potestad sancionadora

La potestad sancionadora de las infracciones administrativas previstas en la Ley serán ejercidas por:

- La DGAPP para las infracciones leves y graves
- El CNAPP para las infracciones muy graves

Recursos

- Recurso de reconsideración: se podrá interponer por ante el órgano que impuso la sanción, según lo establecido en la Ley No. 107-13
- Recurso jerárquico: se podrá interponer por ante el CNAPP en el caso de las sanciones impuestas por el Director Ejecutivo, según lo establecido en la Ley No. 107-13
- Recurso contencioso administrativo: se podrá interponer por ante el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (TCTA) contra las sanciones impuestas según lo establecido en la Ley No. 13-07

Responsabilidad de funcionarios

El funcionario que participe en procesos de presentación, evaluación y selección de iniciativas y administración de contratos de APP será responsables por los daños que por su negligencia o dolo

O V Z P W X L T S O M A M N G O F D A S A A X J R S O A D B N O R O V
A X V K Q P A I Z V J T M Q T R X I X Y H E A M W A N I M A O R D U
L T A W H A C J T S O W K O M A I E S N D L P T I N H D M

causare al patrimonio público, y será posible de las sanciones previstas en la Ley No. 41-08.

Carácter no excluyente de sanciones administrativas

Las sanciones administrativas serán independientes de las acciones judiciales civiles o penales que puedan derivarse de la comisión de las infracciones cometidas.

INAPLICABILIDAD DE LA NORMATIVA ORDINARIA

Queda expresamente establecido que la Ley No. 340-06 no será aplicable a los proyectos de APP, salvo en lo que expresamente señale la Ley. Queda suprimido de la Ley No. 340-06 toda referencia a los términos “concesión” o “concesiones” contenidas en los artículos que no han sido derogados.

EFFECTIVIDAD Y APLICABILIDAD DE LA LEY

La Ley entró en vigencia desde su promulgación, el 20 de febrero de 2020.

Los reglamentos de ejecución y aplicación de la Ley deberán ser dictados por el Poder Ejecutivo dentro de los 6 meses contados a partir de la entrada en vigencia de la misma.

La creación y puesta en funcionamiento de la DGAPP deberá tener lugar dentro de los 12 meses contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley. Hasta tanto, las funciones de la DGAPP estarán a cargo del Ministerio de la Presidencia o en quien este delegue.

Los proyectos en ejecución al momento de la entrada en vigencia de la Ley, así como las concesiones, permisos, licencias y autorizaciones de bienes y servicios de interés social que fueron otorgadas antes de su entrada en vigencia, se continuarán rigiendo por los contratos y los términos de la Ley que le dieron origen en su momento.

CONTACTO:
info@omg.com.do

