

**GUÍA SOBRE ALIANZAS
PÚBLICO-PRIVADAS
Y PROYECTOS DE
INFRAESTRUCTURA
EN LA REPÚBLICA DOMINICANA**



**DESPACHO
JURÍDICO**





GUÍA SOBRE ALIANZAS PÚBLICO- PRIVADAS Y PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

La presente guía es una publicación de la firma de abogados DMAC Despacho Jurídico de la República Dominicana, preparada para todo aquel interesado en las Alianzas Público-Privadas (en lo adelante “APP”) y proyectos de infraestructura, que proporciona información resumida sobre su regulación, incluyendo todo el ciclo de una APP, desde la planificación, implementación, ejecución y terminación de los proyectos. Con este documento los interesados tendrán una noción de la regulación existente que regirá ante un proyecto de APP o infraestructura.

Esta guía no constituye un asesoramiento jurídico sobre el tema. Se recomienda contratar asesoría legal de un profesional competente de ser requerida una consulta o colaboración.

Actualizada a Marzo del año 2022.





DESPACHO JURÍDICO

DMAC es un despacho jurídico especializado, que brinda servicios legales personalizados de manera proactiva e íntegra, en el mercado nacional y con alcance internacional. La filosofía de DMAC se basa en posicionar al cliente como el centro de su accionar, para otorgarle desde el núcleo del equipo soluciones efectivas, identificando sus necesidades, minimizando los riesgos e innovando en el servicio, manteniéndose a la vanguardia y respetando siempre los principios éticos y de derecho, atención personalizada, garantía en los tiempos de entrega, disponibilidad en todo momento, protección a sus intereses, trabajo en equipo, información detallada, constante y transparencia total en todos sus procesos.

Entre los compromisos de DMAC se destacan: la **D**iligencia para con el llamado de los clientes, la **M**otivación y voluntad de ofrecer un servicio excelente, la **A**tención personalizada para cada situación y el **C**ompromiso inquebrantable para cumplir con lo que se proponen, enmarcados dentro de los valores morales y éticos. Estos son pilares esenciales de su continua labor diaria que inclusive conforman el significado de su nombre DMAC.

Entre sus principales áreas de práctica se destacan: Proyectos de Alianzas Público-Privadas, infraestructura, contrataciones públicas y licitaciones, derecho administrativo y sectores regulados, vías de ejecución, arbitraje y resolución alternativa de conflictos, derecho bancario y financiamiento de proyectos, derecho corporativo, planificación impositiva, derecho inmobiliario, entre otros. DMAC asesora de manera regular al sector público y privado en materia administrativa y regulatoria.



Ave. Gustavo Mejía Ricart no. 81, Torre Corporativa OV, Ensanche Piantini, Santo Domingo



Boulevard 1ero de Nov. esquina Calle Cayena, Centro Profesional Punta Cana, 3er piso, Local 315, Punta Cana Verón



www.dmac.com.do
info@dmac.com.do



LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS EN REPÚBLICA DOMINICANA

Las APPs, así como las infraestructuras se encuentran reguladas por la Ley 47-20 de fecha 10 de febrero del año 2020 (en lo adelante “Ley 47-20”) y por el Decreto No. 434-20 de fecha 1 de septiembre del año 2020 que aprueba su reglamento de aplicación. Asimismo, intervienen en su regulación, ciertas leyes sectoriales que impactan las infraestructuras públicas. A raíz de esas nuevas disposiciones se creó la Dirección General de Alianzas Público Privadas (en lo adelante “DGAPP”). Se han dictado distintos lineamientos, guías y metodologías necesarias para todo el ciclo de un proyecto ejecutado bajo esta modalidad. Con esto, se inicia una nueva etapa en el país donde se crean condiciones propicias para la participación del sector privado en el desarrollo de infraestructuras públicas y provisión de servicios públicos, bajo un esquema de confianza, previsibilidad, colaboración, y cooperación para el beneficio de la colectividad y el bien común.

Las APPs, como lo define la Ley 47-20, es el mecanismo mediante el cual la empresa privada colabora con el sector público para llevar a cabo una mejora social, mediante la suscripción voluntaria de un acuerdo como consecuencia de un proceso competitivo para la gestión u operación de bienes o servicios en el que existe inversión total o parcial por parte de agentes privados y aportes por parte del agente público, distribución de riesgos y de remuneración conforme se acuerde en el contrato.

La República Dominicana apuesta al desarrollo de infraestructuras y servicios públicos y de servicios públicos necesarios de calidad con alto estándar de desempeño que impactaría proporcionalmente al crecimiento y desarrollo social y económico para beneficio de todos. En esto recae la importancia de las APPs, pues para determinados proyectos, esta modalidad resultaría más conveniente para lograr dicho objetivo.

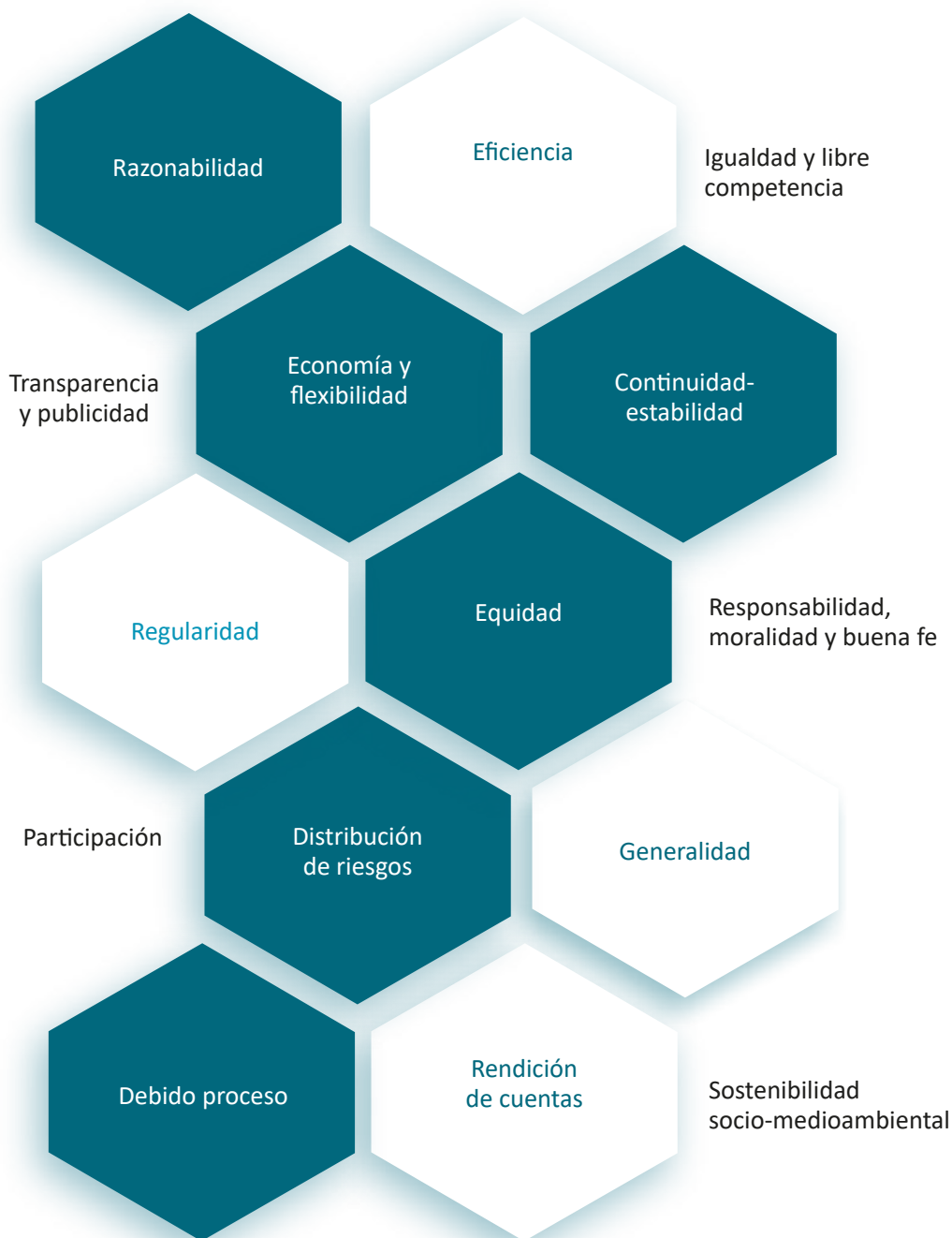


CONTENIDO DE LA GUÍA

<i>Principios de las Alianzas Público-Privadas y Proyectos de Infraestructura</i>	10	<i>Impedimentos de la Ley y Elegibilidad para participar en Alianzas Público-Privadas.</i>	19
<i>Dirección General de Alianzas Público-Privadas</i>	11	<i>Impedimentos</i>	19
<i>Organigrama de la Dirección General de Alianzas Público-Privadas</i>	11	<i>No elegibilidad de iniciativas privadas</i>	19
<i>Consejo de Alianzas Público Privadas</i>	12	<i>Alianzas Público-Privadas sin Fines de Lucro</i>	20
<i>Atribuciones de los Ministerios y Autoridades que componen el Consejo Nacional de Alianzas Público Privadas</i>	12	<i>Administración y financiamiento de las Alianzas Público-Privadas</i>	20
<i>Modalidades de Alianzas Público-Privadas</i>	13	<i>Fuentes de recursos reconocidas para la ejecución de las Alianzas Público-Privadas.</i>	21
<i>Condiciones Generales para la Presentación de una Iniciativa</i>	13	<i>Riesgos de las Alianzas Público-Privadas.</i>	22
<i>Condiciones Específicas Para la Presentación de Iniciativas Públicas e Iniciativas Privadas</i>	14	<i>El contrato de Alianza Público-Privada.</i>	22
<i>Procedimiento para la Presentación de las Iniciativas</i>	17	<i>Tratamiento fiscal de las Alianzas Público-Privadas.</i>	23
<i>Diferencias entre Proceso de Contratación de APP y Contratación Tradicional</i>	18	<i>Interacción de un proyecto de Alianza Público-Privada o infraestructura que impacta sectores regulados</i>	24
<i>Contratación APP – Ley 47-20</i>	18		
<i>Contratación Tradicional Ley 340-06</i>	18		

PRINCIPIOS DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS Y PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

Los principios que rigen, conforme la normativa actual, son los siguientes:



DIRECCIÓN GENERAL DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

La Ley 47-20 creó la Dirección General de Alianzas Público Privadas (DGAPP) que tiene como objetivo principal, velar por el cumplimiento de la ley y fiscalizar todos los agentes que intervengan en los proyectos de APP.

La DGAPP es una entidad administrativa descentralizada, investida de personalidad jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa, jurisdiccional, financiera y técnica. Se encuentra adscrita al Ministerio de la Presidencia. Esta institución tiene su sede en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán teniendo jurisdicción sobre todo el territorio nacional, en materia de regulación y control de las APP.

Las principales funciones de la DGAPP se clasifican en administrativas, técnicas y de promoción:

- **Las funciones administrativas** consisten en preparar las normas y reglamentos que deben ser dictados por el Poder Ejecutivo en materia APP. Así como controlar y supervisar la ejecución de los contratos de APP, y dirimir los conflictos que pueden surgir entre los agentes involucrados en los proyectos de APP.
- **Las funciones técnicas** se refieren a la conducción, evaluación y emisión de decisiones con respecto a las fases del procedimiento de iniciativas públicas y privadas, además de consolidar en un informe las opiniones técnicas de las distintas entidades involucradas en un determinado proceso.
- Por último, **las funciones de promoción** consisten en promover el esquema de APP como un instrumento adecuado para la operación de servicios de interés social, así como también difundir y elaborar guías e instructivos para facilitar el conocimiento del esquema de APP.

ORGANIGRAMA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS



CONSEJO DE ALIANZAS PÚBLICO PRIVADAS

El Consejo Nacional de Alianzas Público Privadas (CNAPP) es el órgano superior de la DGAPP, que tiene la facultad de evaluar y decidir sobre la pertinencia de las iniciativas, emitir una decisión sobre la declaración de interés público de cada iniciativa pública o privada, aprobar los pliegos de condiciones para cada proceso competitivo de selección, decidir sobre las obras presentadas en los procesos competitivos de selección de un adjudicatario y aprobar cada contrato de alianza público-privada. Entre sus funciones más importantes se pueden señalar:

1. Evaluar y decidir sobre la pertinencia de la iniciativa en función del Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública, de las políticas y estrategias nacionales de desarrollo y las prioridades establecidas por el Gobierno.
2. Evaluar y decidir sobre la conveniencia de ejecutar la iniciativa bajo el esquema de APP.
3. Decidir la declaración de interés público de cada iniciativa pública o privada presentada.
4. Aprobar los proyectos de reglamentos internos de la institución.
5. Analizar y recomendar los requerimientos de transferencia de recursos del Estado, firmes y contingentes, a lo largo de la vida útil de cada iniciativa.
6. Decidir sobre las ofertas presentadas en los procesos competitivos de selección de adjudicatario, en coordinación con la autoridad contratante.
7. Emitir el veredicto recomendando a la autoridad contratante la adjudicación o no del contrato.
8. Aprobar de manera específica cada contrato de APP.

ATRIBUCIONES DE LOS MINISTERIOS Y AUTORIDADES QUE COMPONEN EL CONSEJO NACIONAL DE ALIANZAS PÚBLICO PRIVADAS

- Ministerio de la Presidencia

El Ministerio de la Presidencia preside el CNAPP. En ese sentido, tiene las funciones de realizar las convocatorias para las reuniones, en caso de ser necesario invitar a otras instituciones públicas a participar en el Consejo, y cualquier otra función que facilite la aplicación de la ley.

- Ministerio de Hacienda

El Ministerio de Hacienda debe evaluar las implicaciones presupuestarias y el impacto fiscal de los proyectos de APP. Asimismo, identifica los costos y riesgos fiscales. Además, debe emitir una opinión técnica donde apruebe o desestime las iniciativas presentadas, y evaluar que el valor de los contratos de APP no supere los límites previstos en la Ley de presupuestos, así como incluir en el Presupuesto General del Estado la asignación de los recursos que puedan requerir los contratos de APP.

- Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo

El Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo tiene a su cargo la evaluación del impacto económico y social de cada iniciativa y de la correspondencia de cada una con respecto al Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública. En ese sentido, deben emitir una opinión técnica donde conste la viabilidad económica y financiera de las iniciativas propuestas, y estimar los riesgos económicos y sociales de cada iniciativa antes de su declaración de interés público.

- Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo

La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo debe evaluar si los actos del CNAPP son conformes al ordenamiento jurídico.

- Dirección General de Contrataciones Públicas

La Dirección General de Contrataciones Públicas debe emitir una opinión técnica sobre el diseño y estructuración de los procesos competitivos. Por lo cual, este miembro del CNAPP tiene voz y voto con respecto a esta parte del proceso.

- Director Ejecutivo de la DGAPP

El Director Ejecutivo de la DGAPP tiene las funciones indicadas anteriormente. Forma parte del CNAPP con voz, pero sin voto, exponiendo y comentando las incidencias de las iniciativas depositadas.

MODALIDADES DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

Las APP pueden ser:

- Iniciativa Pública:** Son aquellas que se originan de un órgano del Estado; estas pueden ser con o sin transferencia de recursos del Estado.
- Iniciativa Privada:** Son aquellas que se originan cuando empresas del sector privado proponen al Estado dominicano un proyecto de Alianza Público-Privada.
- Sin fines de lucro:** Vinculación de personas jurídicas de derecho público y organizaciones sin fines de lucro para realizar actividades de colaboración en la prestación de bienes o servicios de interés social y no reconoce generación de beneficios económicos.

Los agentes públicos que pueden introducir iniciativas públicas son los entes del Estado que conforman la Administración Pública que podrán someter al CNAPP sus iniciativas. Por su parte, la autoridad contratante es aquel agente público que por el objeto de la APP administra el contrato.

CONDICIONES GENERALES PARA LA PRESENTACIÓN DE UNA INICIATIVA

Para la presentación de las iniciativas se deben depositar los siguientes documentos o informaciones, por ante la DGAPP:

1. Descripción de la situación a resolver y la necesidad del bien o servicio de interés público;
2. Descripción de la propuesta para resolver la situación;
3. Justificación de la necesidad de la provisión del bien o servicio;
4. Justificación del uso de la modalidad de APP para la ejecución de la iniciativa;
5. Identificación de los requerimientos mínimos para la ejecución de la iniciativa;
6. Identificación del mecanismo de financiamiento e indicar si se requiere la transferencia de recursos del Estado;
7. Análisis de riesgos;
8. Posibles impactos sociales y medioambientales, con información suficiente para elaborar el análisis socioeconómico que se realizará en la fase de evaluación de iniciativas;
9. Estudio de prefactibilidad y antecedentes documentales disponibles al momento de la iniciativa.

Adicionalmente, las iniciativas de APP deberán estar sustentadas en estadísticas oficiales actuales, que pueden ser nacionales o internacionales. Los plazos de las fases y etapas del procedimiento serán definidos en el pliego de condiciones de cada proceso competitivo.

Las iniciativas deberán estar registradas en el Sistema Nacional de Inversión Pública y tener un código SNIP que identifica la misma durante todo el proceso competitivo de selección de adjudicatario.

Luego del depósito de los documentos ante la DGAPP, el Director Ejecutivo debe verificar que la iniciativa presentada contenga todas las informaciones y documentos requeridos en la normativa, para proceder con su admisión. Cuando el Director Ejecutivo declara la admisión de la iniciativa, se inicia la fase de evaluación de la iniciativa; de lo contrario, se devuelve la iniciativa como incompleta, se otorga un plazo al solicitante para que complete las informaciones y proceda nuevamente con el depósito de la iniciativa.

En sentido general, el procedimiento para presentación de iniciativas públicas y privadas es muy similar, salvo la etapa de manifestación de interés que sólo ocurre en las iniciativas privadas.

CONDICIONES ESPECÍFICAS PARA LA PRESENTACIÓN DE INICIATIVAS PÚBLICAS E INICIATIVAS PRIVADAS

La presentación de las iniciativas tienen elementos comunes en el contenido de la presentación de las iniciativas:

I. DESCRIPCIÓN DE LA SITUACIÓN Y LA PROPUESTA

1. Descripción de la Situación

La iniciativa debe describir de manera completa y precisa la situación a resolver y la necesidad del bien o servicio de interés social, incluyendo las características del contexto en que se produce. Para esto último, agregar las siguientes informaciones:

- Descripción de las manifestaciones de la situación y la población afectada, con sus características socioeconómicas.
- Actores relevantes en el área y sus posiciones frente a la situación a resolver.
- Antecedentes sobre la situación a resolver e intervenciones anteriores o actuales relacionadas a la situación.
- Características de la situación a resolver:
- Variables e indicadores pertinentes para la descripción de la situación, que posteriormente permitan medir el desempeño o resultados del proyecto.
- Describir posibilidad de utilizar otras variables e indicadores.
- Indicar las brechas de información existentes respecto de otras variables e indicadores.
- Fuentes de información y referencias utilizadas

2. Descripción de la Propuesta para resolver la situación

Presentar la iniciativa con una descripción de al menos una solución posible, y en caso de que la situación se pueda resolver a través de otras formas se deben incluir las propuestas de solución alternativas y un análisis comparativo entre ellas, incluyendo:

- Descripción del proyecto e información suficiente para justificar su realización.
- Descripción de la población beneficiada y mecanismos de explotación comercial.
- Presentar la factibilidad de implementación en el espacio en que se va a desarrollar la intervención.
- Especificar en qué medida o magnitud el proyecto permitirá resolver la situación.
- En caso de que exista, agregar experiencias exitosas nacionales o internacionales de proyectos que abordan de manera similar una situación parecida a la que se desea resolver y estudios que demuestren su eficacia.

II. JUSTIFICACIÓN DEL USO DEL MECANISMO DE ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

1. Justificación del uso de las APP como modalidad más apropiada para la ejecución de la iniciativa

Presentar ejemplos de proyectos APP desarrollados para resolver situaciones similares realizados en países semejantes. Se debe describir las actividades del agente privado y su modalidad de remuneración, además de las responsabilidades de las partes.

III. ANÁLISIS TÉCNICO

1. Requerimientos técnicos, de ingeniería, diseño, operación y mantenimiento del proyecto

Presentar un compendio de los estándares y requerimientos técnicos adecuados para el tipo de proyecto, incluyendo manuales técnicos que hayan emitido autoridades nacionales y guías prácticas internacionales que se hayan implementado en otros países.

Además, presentar las licencias, permisos y autorizaciones que deberá obtener el proyecto para su realización; indicando las autoridades competentes, requisitos legales y el trámite necesario para obtener dichas licencias.

Por último, se debe indicar si hay disponibilidad de terrenos u otras afecciones y la necesidad de modificar leyes o reglamentos para la realización del proyecto.

2. Niveles de servicio esperado e indicadores de desempeño

Presentar el nivel de servicio que se espera proveer y cómo se va a medir dicho servicio.

3. Desarrollo de estudios relevantes para la iniciativa

En caso de las iniciativas que impliquen construcción, se deben presentar estudios de ingeniería necesarios para el desarrollo del proyecto, requerimientos técnicos de la iniciativa y permisos requeridos para ello.

IV. ANÁLISIS FINANCIERO

1. Desarrollo de Estudio de Demanda

En esta parte se debe realizar una estimación de la demanda e ingresos por los servicios que el proyecto va a proporcionar, comparándolo con la oferta actual. Además, evaluar la capacidad de los usuarios de pagar estas tarifas. Este análisis debe incluir, al menos:

- a. El período de vigencia del contrato
- b. La estimación de la demanda actual y la proyección de la demanda; identificar el interés actual del servicio en cuestión y proyectar la demanda para cada año de estudio.
- c. El análisis de la Oferta existente y la Proyección de la Oferta; identificar servicios similares

- que pueden ser una competencia, y el estado actual de la infraestructura remanente.
- d. La estimación de Ingresos Directos; definir las tarifas de los usuarios y los ingresos de estos.

2. Presentación del Modelo Financiero

Presentar el modelo financiero en una hoja de cálculo formato Microsoft Excel con las fórmulas utilizadas para obtener los resultados. El modelo debe constar de varias pestañas que incluyan, al menos:

- a. Manual de Uso: explicación de la estructura del modelo financiero.
- b. Supuestos Macroeconómicos: tipo de cambio, tasa de inflación, tasas impositivas, entre otras.
- c. Costos asociados a la etapa de inversión del proyecto: estimaciones de costos de inversión.
- d. Costos de operación y mantenimiento: estimaciones de costos en que el inversionista va a incurrir.
- e. Ingresos y/o recursos del proyecto: estimaciones de ingresos que va a recaudar el inversionista.
- f. Supuestos en la estructuración financiera: estimación sobre costos o comisiones de estructuración de la deuda.
- g. Tasa de Descuento: tasa de interés para descontar el flujo de caja futuro y estimar el valor presente de los mismos.
- h. Resultados: proyección de los estados financieros del inversionista, resumen de los ingresos que el Estado pudiera tener y análisis de escenarios en que la DGAPP pueda analizar distintas estructuras de financiamiento para el proyecto.

3. Financiamiento del Proyecto

Especificar fuentes de financiamiento del proyecto, y propuesta para financiamiento a lo largo de la vida útil del proyecto.

V. ANÁLISIS DE RIESGOS

Análisis y distribución de riesgos, según la metodología para la identificación y evaluación de riesgos entre el agente público y privado en un proyecto realizado bajo la modalidad Alianza Público-Privada.

1. Identificación y cuantificación de los riesgos

Hacer un análisis de riesgos donde se identifiquen todos los eventos que puedan generar impactos en el desarrollo del proyecto, y los elementos que puedan afectar negativamente el plazo, costo y la viabilidad del mismo. Luego, deben clasificarse identificando la probabilidad de ocurrencia y su magnitud de impacto.

2. Jerarquización y asignación de los riesgos

Establecer los riesgos más relevantes en función de la probabilidad de concurrencia y su magnitud de impacto, y la asignación de cada uno entre el agente público y privado con los porcentajes que cada uno deben retener.

VI. ANÁLISIS MEDIOAMBIENTAL

- a. Realizar la descripción del ambiente en el área del proyecto, incluyendo, cuando sea necesario, el impacto que tendrá el proyecto en la flora, fauna, suelo, áreas de protección especial, y su mitigación.

- b. Aportar información para el proceso de obtención de la autorización ambiental necesaria para el desarrollo del proyecto, si aplica.
- c. Establecer si existe la necesidad de socialización del proyecto frente a las comunidades afectadas.

Adicional a los requisitos mencionados anteriormente, la presentación de la iniciativa privada debe contener lo siguiente:

VII. Consideraciones sobre Costos de los Estudios Presentados

Debe indicarse el costo en que se incurrió para realizar los estudios y documentos presentados, todos en dólares estadounidenses. Estos estudios deben estar avalados por empresas consultoras con experiencia en el área, y se debe incluir el perfil de las empresas, los profesionales y el personal técnico que participó en la elaboración de los estudios proporcionados.

La propuesta presentada por el agente privado se mantiene como confidencial hasta la declaratoria de interés público e inicio del proceso de selección.

PROCEDIMIENTO PARA LA PRESENTACIÓN DE LAS INICIATIVAS

La presentación de las iniciativas públicas se lleva a cabo en las cinco fases siguientes: Presentación de Iniciativas, Evaluación de iniciativas, Declaración de interés público, Proceso competitivo de selección de adjudicatario, y Adjudicación del contrato de alianza público-privada.

Mientras que la presentación de las iniciativas privadas se realizará en seis fases; a saber: Presentación de Iniciativas, Evaluación de iniciativas, Declaración de interés público, Manifestación de Interés, Proceso competitivo de selección de adjudicatario, y Adjudicación del contrato de alianza público-privada.

DIFERENCIAS ENTRE PROCESO DE CONTRATACIÓN DE APP Y CONTRATACIÓN TRADICIONAL

Es de interés resaltar que el proceso de contratación de APP es distinto al procedimiento tradicional de contratación pues se encuentra regulado por fases, a diferencia de la contratación tradicional que se realiza conforme los procedimientos establecidos en la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y concesiones y sus modificaciones:

CONTRATACIÓN APP – LEY 47-20	CONTRATACIÓN TRADICIONAL LEY 340-06
La Dirección Ejecutiva de la DGAPP admite (cumplimiento formal conforme a lineamientos) la iniciativa para análisis por parte del CNAPP.	Planifica proceso de contratación autoridad o entidad contratante previa convocatoria pública.
Evalúa el CNAPP, con sus respectivos comités de apoyo.	Evalúa el comité de compras y contrataciones de la entidad contratante.
Se realiza a través de un proceso competitivo (parecido al procedimiento de licitación pública).	Se realiza a través de los distintos procedimientos ordinarios de contratación como son: Licitación Pública Sorteo de obras Comparación de precios Compra menores Subasta inversa También pueden realizarse a través de los procedimientos especiales, como sería el caso de urgencia o emergencia.
Pliego de condiciones debe ser aprobado por CNAPP. Se incluye propuesta de contrato con las cláusulas obligatorias conforme artículos 63 de la Ley 47-20 y 67 del Reglamento No. 434-20.	Pliego de condiciones debe ser aprobado por comité de compras y contrataciones de la entidad contratante. Se debe establecer el contenido mínimo en el contrato, conforme Ley 340-06 y Reglamento 543-12.
Contrato de APP debe ser aprobado por CNAPP.	

IMPEDIMENTOS DE LA LEY Y ELEGIBILIDAD PARA PARTICIPAR EN ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.

IMPEDIMENTOS	NO ELEGIBILIDAD DE INICIATIVAS PRIVADAS
Autoridades y funcionarios del Estado dominicano (hasta 24 meses después de salida del cargo).	Iniciativa similar (objeto total o parcial coincide) a presentara por agentes públicos o privados que esté en evaluación o proceso de selección.
Persona que ha actuado como asesor o participado, directa o indirectamente, en la evaluación de cualquier fase de aprobación de la iniciativa o selección del adjudicatario tanto como funcionario del estado como subcontratado para dichos fines (hasta 24 meses después de salida del cargo).	Iniciativa similar (objeto total o parcial coincide) a aquella que ha sido evaluada y no declarada de interés público y sin que hayan transcurrido 2 años desde su evaluación.
Persona demandada por el Estado y condenada por incumplimiento contractual.	Iniciativa registrada en el banco de proyectos de APP o en el Sistema Nacional de Inversión Pública y que el sector público esté evaluando para desarrollar bajo iniciativa pública o contratación pública.
Persona jurídica cuyos directivos se encuentren bajo investigación, como imputados o cumpliendo condena por delitos de falsedad, delitos contra la propiedad, delitos de cohecho, malversación de fondos públicos, tráfico de influencia, soborno, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, prevaricación, revelación de secretos, uso de información privilegiada, delitos contra la fe pública, delitos comprendidos en las convenciones internacionales de las que el país sea signatario, o delitos contra las finanzas públicas, hasta que haya transcurrido un lapso igual al doble de la condena.	
Personas que, por razones de dirección, participación accionaria o en sociedad, se puedan presumir que derivan de aquellas comprendidas en el listado anterior.	

Aquellos proyectos de infraestructura pública que no sean ejecutados bajo la modalidad de APP se deberán realizar a través de la normativa de contratación pública tradicional.

ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS SIN FINES DE LUCRO



ADMINISTRACIÓN Y FINANCIAMIENTO DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

Es importante señalar que, conforme a la ley, el contrato de APP sólo podrá celebrarse con personas jurídicas cuyo objeto social sea exclusivo para realizar actividades descritas en el contrato. El pliego de condiciones establecerá el capital mínimo sin derecho a retiro, limitaciones estatutarias y demás requisitos que deberá cumplir la sociedad.

En aquellos casos donde existirán transferencias de recursos del Estado, el contrato dispondrá preferiblemente la constitución de un fideicomiso de APP que administre los bienes y derechos aportados o que gestione cualquier aspecto del proyecto. La APP tendrá capacidad legal plena y suficiente para contraer deudas y otorgar garantías sobre los bienes que formen parte de su patrimonio y sus accesorios, incluyendo la facultad de otorgar derechos de subrogación administrativa, derechos de intervención en favor de sus acreedores o del Estado, así como de emitir y respaldar emisiones de oferta pública de valores realizadas por el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitado.

El fideicomiso no tendrá por facultad ni efecto la constitución de deuda pública ni le aplicarán las normas y procedimientos legales que aplican a la contratación, contabilidad y registro de créditos públicos. Igualmente, el fideicomiso de APP contará con la facultad de recibir y reclamar, directamente a los usuarios de los servicios prestados, las tarifas o cargos correspondientes, conforme términos del contrato.

FUENTES DE RECURSOS RECONOCIDAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.



RIESGOS DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.

En las APP los riesgos se identifican como los factores de amenaza más relevantes que pueden afectar el cumplimiento normal del contrato, calidad del bien o servicio o rentabilidad del proyecto. Deben ser identificados en el contrato y asignados a una de las partes contractuales para su gestión, control y administración, sin embargo, la ley prevé que toda APP requiere la transferencia parcial o total de los riesgos al agente privado. Se clasifican en: económicos, sociales, políticos, institucionales, jurídicos, operacionales, financieros, ambientales, tecnológicos, entre otros.

Esta es una de las partes vitales del contrato de APP que deberá prever el mecanismo de identificación de los riesgos, evaluación de probabilidad de ocurrencia, cuantificación, mitigación y tratamiento.

EL CONTRATO DE ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA.

Este documento es aquel que regirá los términos y condiciones de regularán básicamente todos los aspectos de la alianza, a saber: gestión, operación, mantenimiento, administración, distribución de riesgos, construcción, provisión, diseño, pagos, remuneración, monitoreo y fiscalización. Siempre serán firmados por la autoridad contratante y el adjudicatario. El plazo máximo de una APP es de **40 años**.

La Ley 47-20 establece ciertas características y requisitos para la validez del contrato de APP,

Características para su validez:



estableciendo disposiciones concretas que debe contener.

Se podrán pactar mecanismos alternativos de solución de controversias tales como renegociación, conciliación, mediación, arbitraje (nacional o internacional) o, de lo contrario, se someterán a la jurisdicción contenciosa administrativa.

- Actualmente no existen lineamientos o guías para procesos de renegociación o disputas técnicas. Se podrían utilizar arbitrajes institucionales locales (CRC de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo) como internacionales (como puede ser ICC, AAA, CNUDMI, CIAC, LCIA)

Modificaciones al Contrato de APP: Cualquier modificación deberá ser sometida al Consejo Nacional de APP, sin embargo, si conlleva la enajenación de bienes del Estado, afectación de rentas nacionales, realización de operaciones de crédito público o exenciones fiscales, la modificación deberá ser aprobada por el Congreso Nacional.

Causas de extinción del contrato:

- Acuerdo mutuo entre partes
- Cumplimiento de su objeto
- Imposibilidad de ejecución del objeto
- Decisión judicial o arbitral revestida de fórmula ejecutoria o con carácter definitivo e irrevocable
- Por la llegada del término si no se han conferido plazos o prórrogas

Causas de terminación unilateral y anticipada por la autoridad contratante:

- Incumplimiento de las obligaciones contraídas por adjudicatario
- Estado de notoria insolvencia del contratante
- Por exigirle el interés público o la seguridad nacional
- Por circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor
- Por omisiones o falsedades por parte del adjudicatario
- Por la facultad del Estado de resolución unilateral en cuyo caso deberá compensar al adjudicatario por la inversión realizada y por daños emergentes.

Reclamaciones en la fase de selección de adjudicatarios.

Durante la fase del proceso competitivo, los interesados podrán presentar ante el Consejo Nacional de APP recursos administrativos contra los actos recurribles emitidos en el marco del proceso competitivo de selección de adjudicatarios, conforme los términos de la Ley 107-13 del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo y el Reglamento de Aplicación de la Ley 47-20. También se podrá recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

TRATAMIENTO FISCAL DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS.

La Ley de APP establece una devolución del Impuesto a la Transferencia de Bienes y Servicios (ITBIS) contemplado para los primeros 5 años del proyecto, por la compra o alquiler de equipos, materiales e insumos relacionados de forma directa con la construcción, reparación o expansión

de los bienes e infraestructuras objeto del contrato de APP. También, se podría acceder a un régimen de depreciación y amortización acelerada de conformidad con el Código Tributario y sus modificaciones.

El régimen fiscal sobre el impuesto sobre la renta sería el ordinario, salvo que se establezcan algunas particularidades de exención en el proyecto, que requerirá conjuntamente con otros casos, la aprobación del Congreso, como serían: la constitución de una alianza público-privada conlleve, de forma firme o contingente, la enajenación de bienes del Estado, la afectación de rentas nacionales, la realización de operaciones de crédito público o cuando implique exenciones de impuestos.

INTERACCIÓN DE UN PROYECTO DE ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA O INFRAESTRUCTURA QUE IMPACTA SECTORES REGULADOS.

En el caso de los sectores regulados, la Ley 47-20 establece que los proyectos realizados bajo leyes sectoriales se regularán por las disposiciones sectoriales, salvo que un proyecto en un sector regulado (telecomunicaciones, Energía, Minería, etc.) se adapte a la definición de APP que establece la Ley 47-20. No queda claramente especificado en la normativa, cómo se determinaría cuándo iniciativas de APP en sectores regulados se enmarquen en la definición de APP y consecuentemente se aplique la Ley 47-20 que es más robusta, transparente y técnica que algunas legislaciones sectoriales.

En esos casos, la DGAPP deberá interactuar con el regulador del sector en el proceso de evaluación del proyecto de APP. No obstante lo anterior, de las disposiciones de la Ley 47-20 se desprende que al menos se debería consultar al regulador sobre el proyecto durante la fase de evaluación de la iniciativa para determinar su elegibilidad para ejecutarse bajo la modalidad de APP.



DESPACHO
JURÍDICO



Ave. Gustavo Mejía Ricart no. 81,
Torre Corporativa OV, Ensanche
Piantini, Santo Domingo



Boulevard 1ero de Nov. esquina
Calle Cayena, Centro Profesional
Punta Cana, 3er piso, Local 315,
Punta Cana Verón



www.dmac.com.do
info@dmac.com.do

