

REPÚBLICA DE PANAMÁ
MINISTERIO DE PRESIDENCIA

DECRETO EJECUTIVO No. 840
De 31 de Diciembre de 2020



Que reglamenta la Ley 93 de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante la Ley 93 de 2019, se creó el Régimen de Asociación Público-Privada para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos, con el propósito de regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo la modalidad de Asociación Público-Privada, con el fin de promover el desarrollo de infraestructura y el servicio público en el país, contribuyendo al crecimiento de la economía, a la creación de empleos y a la competitividad, así como mejorar las condiciones de vida de la población en general;

Que, con el fin de implementar el nuevo marco normativo aprobado mediante la precitada Ley, resulta necesario aprobar las disposiciones reglamentarias para su aplicación, aclarando conceptos desarrollados por la Ley, además de servir como guía metodológica para la implementación de proyectos bajo el régimen de Asociación Público-Privada.

Que el presente reglamento tienen como objetivo impulsar el desarrollo de proyectos bajo el régimen de Asociación Público-Privada que deberá ir acompañado de un ambiente propicio que consolide la participación privada en los proyectos públicos, un ambiente que reduzca la presión sobre las finanzas públicas, que atraiga y dote de certeza jurídica a las nuevas inversiones y transparencia en la relación entre los sectores público y privado; este será un proceso dinámico entre todas los actores, que requerirá cambios culturales basados en lecciones aprendidas, el procesos de institucionalización y los resultados de los estudios requeridos para la preparación de proyectos bajo el régimen de asociación público-privada;

Que de conformidad al artículo 86 de la Ley 93 de 2019 se faculta al Órgano Ejecutivo para reglamentar la Ley, sin perjuicio de cualquier reglamentación que pueda emitir el ente rector, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, de acuerdo con las facultades que le otorga dicha Ley, sobre las condiciones para el cumplimiento de la disponibilidad, los niveles de servicio, los estándares de calidad, la garantía de continuidad del servicio, la distribución de riesgos y otros elementos que se consideren necesarios para el desarrollo de los esquemas de las Asociaciones Público-Privadas;

DECRETA:

Capítulo I
Disposiciones generales

Artículo 1. Ámbito de aplicación. El presente reglamento es de aplicación al Gobierno Central, a las entidades autónomas y semiautónomas del Sector Público No Financiero, a los municipios y a las sociedades mercantiles en las que el Estado sea propietario, por lo menos, del 51% del capital social, conforme se establece en la Ley 93 de fecha 19 de septiembre de 2019, que crea el “Régimen de Asociación Público-Privada para el desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos” (en adelante, la “Ley”).

Dentro de los límites establecidos en la Ley, podrán celebrarse contratos de APP que tengan por objeto la formulación, financiamiento, construcción, desarrollo, uso, goce, explotación, mantenimiento, operación, ampliación y/o mejoramiento de infraestructura pública, equipamiento asociado y demás estructuras dedicadas a la prestación de servicios públicos; la rehabilitación, modernización, operación, explotación y/o mantenimiento de infraestructura pública, equipamiento asociado y demás estructuras dedicadas a la prestación de servicios públicos; y/o la prestación de servicios públicos asociados en cada caso; con exclusión de las actividades y entidades así previstas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley.

Dentro del alcance de la Ley, podrán desarrollarse proyectos a través de contratos de APP en sectores o áreas tales como el transporte y la logística, energía, comunicaciones, riego, infraestructura urbana en general, edificaciones públicas, vivienda social, infraestructura para servicios de esparcimiento, recreación u ocio, recolección y/o tratamiento de basura, desarrollo agrícola, administración y gestión de bienes patrimoniales o públicos del Estado incluyendo los de regímenes especiales, entre otras que sean de competencia del Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas del Sector Público No Financiero, según se define por la Ley 34 de 2008 de Responsabilidad Social Fiscal, a los municipios y las sociedades mercantiles en las que el Estado sea propietario, por lo menos del 51 % del capital social.

Artículo 2. Proyectos o actividades excluidas de la posibilidad de estructurarse a través de contratos de APP. La prestación de los servicios de seguridad pública, salud médica, educación oficial no podrán ser objeto de un contrato de APP, conforme se regula en el artículo 2 de la Ley, no obstante, la provisión de infraestructuras y equipamientos, así como actividades de reposición, conservación y mantenimiento, sí podrán ser objeto de un contrato de APP en tales sectores. No podrán ser objeto de un contrato de APP las concesiones de extracción de minerales metálicos, las cuales se regirán conforme a la legislación especial aplicable.

En el marco de la Ley no podrán celebrarse contratos de APP cuando el valor del proyecto de APP correspondiente sea inferior a quince millones de balboas (B/.15,000,000.00). No obstante, en el caso de los municipios se podrán celebrar contratos de APP por montos inferiores, siempre que se trate de satisfacer necesidades de largo plazo, definidas como tales por la naturaleza del servicio, a través de proyectos de APP que provean obras de infraestructura de transporte o de mejoramiento y desarrollo urbano, incluyendo la infraestructura de recreación y cultural; o, se trate de obras de infraestructura de interés social relacionadas con la salud y el ambiente, así como el procesamiento y tratamiento de residuos, entre otros, conforme a los lineamientos que a estos efectos emita el ente rector. En cualquier caso, sea que se trate de APP autofinanciadas o cofinanciadas, el proyecto deberá cumplir con los elementos de elegibilidad, formulación y estructuración del proyecto para obtener la autorización del ente rector, y la evaluación del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con las normas y procedimientos establecidos en la Ley y el Reglamento.

A los efectos precedentes, la determinación del valor del proyecto se realizará en base a los análisis preliminares que las entidades públicas contratantes deberán preparar a efectos de presentar el proyecto a la Secretaría Nacional de APP, y que a su vez sean canalizados al ente rector, conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley. En caso de que al realizarse los estudios de factibilidad se verifique que el valor del proyecto es inferior al mínimo legal, el proyecto no podrá estructurarse como proyecto de APP bajo tales condiciones.

Artículo 3. Definiciones. Además de las definiciones descritas en el artículo 4 de la Ley que serán aplicables a este reglamento. Adicionalmente, se adicionan los siguientes términos:

1. *Capacidad presupuestaria.* Viabilidad presupuestal de la entidad pública contratante para asumir los compromisos firmes y contingentes a su cargo derivados de la ejecución del proyecto de APP, según lo previsto en el pliego de cargos, el contrato de APP, la Ley y este reglamento. La viabilidad presupuestaria es evaluada



para el corto plazo, respecto al ejercicio fiscal del año en curso de la licitación de que se trate, y a largo plazo, considerando el plazo del proyecto, en concordancia con las normas de administración presupuestarias del sector público y las limitaciones fiscales establecidas en la Ley, concordantes con el artículo 20 de este reglamento.

2. **Caso Fortuito.** Se considerará como caso fortuito, entre otros, los siguientes eventos: epidemias, terremotos, deslizamientos de tierra o desplazamientos de otros materiales, tormentas, inundaciones, o cualquier otro evento de la naturaleza que, por su ocurrencia, producción o envergadura, sean excepcionales, imprevisibles, extraordinarios o inesperados; esto es que excedan de lo que cualquiera de las partes contratantes pudieren razonablemente prever, conocer, resistir y, por lo tanto, limitar o prever sus consecuencias ya sea o no del tipo antes señalado, siempre y cuando no se deba a hechos imputables a la parte que invoca el caso fortuito, y ocasione de manera directa y principal que ésta no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su contrato, sin perjuicio de las regulaciones específicas que se establezcan en el contrato de APP, tomando en cuenta la naturaleza del proyecto, los servicios involucrados y sus particularidades.
3. **Consortio o asociación accidental.** Agrupación temporaria de dos o más personas que se asocian para presentar una propuesta en forma conjunta para el proceso de precalificación o licitación, que en caso de ser adjudicatario cederá obligatoriamente sus derechos a suscribir el contrato de APP a la sociedad titular del contrato de APP.
4. **Días calendario.** Sucesión de todos y cada uno de los días del año que muestra el calendario.
5. **Días hábiles.** Aquellos días habilitados para las actuaciones administrativas en la República de Panamá, según lo establece la Ley 38 de 2000. De lunes a viernes, en horario oficial de oficina. Se excluyen los días feriados, los días de fiesta nacional y los que se decreten inhábiles por circunstancias extraordinarias.
6. **Expresión de interés.** Instancia previa al inicio del procedimiento de precalificación y/o licitación, eventualmente convocada por la entidad pública contratante, promovida con la finalidad de identificar empresas nacionales y/o extranjeras potencialmente interesadas en participar como proponentes en la licitación que en su caso convoque aquella para la adjudicación de un proyecto de APP. Participantes en dicha instancia quedarán habilitados a acceder a la información disponible e interactuar en la sala de datos que para los efectos se habilite, si así estuviere previsto por la entidad pública contratante para ese caso. En ningún caso se podrá restringir la participación en los actos de precalificación y/o licitación a aquellos proponentes que no hayan presentado expresión de interés.
7. **Fuerza mayor.** Se considerará caso de fuerza mayor, entre otros, los siguientes eventos: guerras, revoluciones, insurrecciones, disturbios civiles, bloqueos, embargos, huelgas, restricciones o limitaciones de materiales o servicios necesarios para la prestación de los servicios objeto del contrato de APP, así como cierres y cualesquiera otras causas análogas que, por su ocurrencia, producción o envergadura, sean excepcionales, imprevisibles, extraordinarios o inesperados; esto es, que excedan de lo que cualquiera de las partes contratantes pudieren razonablemente prever, conocer, resistir y, por lo tanto, limitar o prever sus consecuencias, siempre y cuando no se deba a la parte que invoca la fuerza mayor, y ocasione de manera directa y principal que ésta no pueda cumplir oportunamente con las obligaciones contenidas en su contrato, sin perjuicio de las regulaciones específicas que se establezcan en el contrato de APP, tomando en cuenta la naturaleza del proyecto, los servicios involucrados y sus particularidades.
8. **Licitación pública.** Procedimiento de selección de contratista conforme se define en la Ley, que podrá ser aplicable a contrataciones cuyo valor del proyecto exceda de quince millones de balboas (B/. 15,000,000.00), no obstante, en el caso de los municipios será aplicable para celebrar proyectos de APP por montos inferiores, siempre que se trate de satisfacer necesidades de largo plazo, definidas como tales por la naturaleza del servicio, a través de proyectos de APP que se encuentren dentro del ámbito de aplicación de la Ley. En este procedimiento de selección, en una



primera etapa, se evalúan únicamente los aspectos técnicos de las propuestas, y se determina si cumple o no cumple con los requerimientos obligatorios dispuestos a los efectos en el pliego de cargos y, en una fase posterior, se procede a la apertura de las ofertas económicas y se adjudica al proponente que presente la oferta económica más conveniente para la entidad pública contratante de conformidad con la variable de adjudicación establecida en el pliego de cargos y siguiendo la metodología de evaluación señalada en el mismo; conforme a los procedimientos de la Ley y este reglamento.

9. *Participante*. Persona habilitada a participar en instancias de convocatorias a expresiones de interés, precalificación o licitación. A los que participen en esta última, se les denominará proponente según lo define la Ley. Los participantes en cualquier caso podrán tener composición individual o plural; esto es, integrado por más de una persona, en cuyo caso deberá adoptar la forma jurídica de consorcio.
10. *Precalificación*. Instancia procedimental implementada con el objetivo de determinar cuál o cuáles de los participantes han cumplido con los requisitos formales y substanciales exigidos para precalificar, considerando: a) capacidad o experiencia técnica-operativa; b) capacidad patrimonial-financiera; y c) antecedentes e información legal, entre otros requisitos. Los participantes que hubieren cumplido con los requerimientos mínimos previstos en cada caso en el correspondiente pliego o bases del llamado a precalificación, quedarán habilitados a participar como proponentes en una licitación.
11. *Propuesta de licitación*. Oferta presentada para la ejecución completa del proyecto de APP, preparada en la forma requerida dentro del plazo máximo estipulado y de acuerdo con las condiciones exigidas en el pliego de cargos. La propuesta estará conformada por la fianza de propuesta, la propuesta técnica y la propuesta económica.
12. *Propuesta económica*. Sobre cerrado que presentará el proponente en la licitación sea física o digitalmente, según se establezca, como parte de su propuesta de licitación, y que incluirá a los siguientes documentos básicos; sin perjuicio de otros que establezca a tales efectos el pliego de cargos respectivo: a) valores y montos de la información económico-financiera que serán presentados conforme al formato previsto a esos efectos en el pliego de cargos, y b) sobre cerrado conteniendo la oferta económica sobre la variable de adjudicación establecida en el pliego de cargos respectivo.
13. *Propuesta técnica*. Sobre cerrado que presentará el proponente en la licitación, sea física o digitalmente, según se establezca, como parte de su propuesta, conteniendo la información requerida a tales efectos en el pliego de cargos, bajo los términos y condiciones previstos a esos efectos.
14. *Sala de datos (o data room)*. Plataforma virtual utilizada previo al proceso de precalificación o licitación habilitada para los interesados en instancias de expresión de interés, según fuere del caso, en la cual los interesados pueden acceder de manera virtual, a efectos de consultar la información, estudios existentes y toda la documentación relacionada con el proyecto que estuviere allí disponible, presentar recomendaciones, o cualquier otra actividad expresamente prevista a esos efectos en las reglas de utilización de la sala de datos que la entidad pública contratante deberá aprobar para cada caso y someter a la Secretaría Nacional de APP. En caso de utilizarse la sala de datos durante el proceso de precalificación o licitación, la información compartida en la misma solo tendrá carácter “referencial”, es decir, no hará parte del pliego de cargos y por tanto no será vinculante a la entidad pública contratante.
15. *Valor del Proyecto*. Valor que se calculará a efectos de determinar si el proyecto es o no admisible para ser estructurado como contrato de APP según el mismo sea o no inferior a los quince millones de Balboas (B/. 15,000,000.00). Dicho valor se determinará inicialmente a partir de la estimación de su inversión (CAPex y OPex), calculada a valor presente neto a la tasa de descuento referencial establecida por el Ministerio de Economía y Finanzas, coordinado con la Secretaría Nacional de APP que podrá depender del tipo de proyecto. Este valor se determinará preliminarmente



al momento de presentarse el proyecto para determinación de elegibilidad y aprobación conforme a lo previsto en el artículo 27 de la Ley; y se revisará posteriormente al momento de evaluar la factibilidad del proyecto.

16. *Valor Estimado de Inversión.* Es el valor que se indicará en el contrato de APP, a efectos de lo previsto en los artículos 46, 48 y 49 de la Ley, y será el indicado en el plan de inversiones presentado por el contratista APP al inicio del contrato de APP, conforme a lo previsto a esos efectos en dicho instrumento y/o el pliego de cargos.
17. *Variable de Adjudicación.* Es el criterio o factor de competencia a partir del cual se determinará la oferta económica mejor calificada; comparando las presentadas por los proponentes que hubieren superado la instancia de valoración de sus respectivas propuestas técnicas. De acuerdo con lo previsto en la Ley y este reglamento, la variable de adjudicación podrá consistir en un único elemento o más de uno de ellos, según se determine en cada caso en el pliego de cargos por la entidad pública contratante.

Artículo 4. Documentación contractual y condiciones para el perfeccionamiento de los contratos de APP. Los pliegos de cargos, contratos de APP y sus respectivos anexos, deberán redactarse basados en la inclusión de los contenidos mínimos descritos en el artículo 38 de Ley, y en la aplicación de los principios descritos en la Ley y este reglamento. Igualmente, los contenidos mínimos y los complementarios de la documentación contractual referida deberán guardar congruencia con los fines perseguidos, así como la instrumentación del respectivo proyecto de APP debe partir de acciones idóneas para alcanzar los mismos.

El contrato de APP suscrito entre la entidad pública contratante y la sociedad titular del contrato de APP o contratista APP, se considerará perfeccionado con el refrendo de la Contraloría General de la República; por tanto, su entrada en vigencia quedará sujeta a dicho acto administrativo y el mismo deberá ser publicado en la Gaceta Oficial, dentro de los siguientes cinco días calendarios. Sólo se podrá emitir orden de proceder cuando el contrato esté refrendado.

En caso de que por causas ajenas al adjudicatario se desista del refrendo del contrato, al haber sido ejecutoriada la adjudicación del acto público, el adjudicatario, tendrá derecho a recibir compensación por los gastos incurridos en la preparación del contrato, siempre que los mismos sean razonables y estén debidamente sustentados, en ningún concepto se reconocerán beneficios esperados, ni los gastos incurridos para participar en el proceso de precalificación o licitación.

Artículo 5. Plazo de los contratos de APP. El contrato de APP se otorgará por el plazo que se fije para cada caso, a partir de los análisis de viabilidad que se realicen, debiendo ser adecuado para permitirle al contratista APP ejecutar la inversión, cumplir con sus compromisos de financiamiento, maximizar el valor por el dinero, y obtener un rendimiento sobre dicha inversión considerado razonable frente a los riesgos asumidos, de acuerdo a lo previsto a esos efectos en el respectivo contrato de APP. El plazo máximo por el cual podrán suscribirse contratos de APP será de hasta treinta años; sin perjuicio de sus eventuales prórrogas y comenzará a contarse a partir de la fecha del refrendo de la Contraloría General de la República.

El plazo máximo que podrán tener los contratos de APP establecido en este artículo podrá prorrogarse una o más veces por plazos que, en su conjunto, no podrán exceder de los diez años; de conformidad con los términos y condiciones y procedimientos establecidos en la Ley, este reglamento, y los respectivos contratos de APP.

Cuando la causa de la prórroga corresponda a retrasos en el cumplimiento de los plazos previstos en el artículo 65 párrafo segundo de la Ley, ya sea parcial o total, imputables a la entidad pública contratante, el contratista APP tendrá derecho a la prórroga del plazo total del contrato de APP por los días efectivos de retraso; no obstante, lo anterior, el plazo del contrato de APP no podrá extenderse más allá de los cinco años adicionales con base en tales retrasos.



En caso de que dicho plazo máximo de eventuales prórrogas sea insuficiente para cubrir la totalidad de días de retraso imputables a la entidad pública contratante, ésta deberá compensar a el contratista APP los días faltantes bajo otros mecanismos que a tales efectos prevea el contrato de APP.

De verificarse los eventos sobrevinientes a que refiere el artículo 51 de la Ley, las compensaciones que se dispongan a través del mecanismo de extensión del plazo contractual, en forma individual o acumulativamente, tampoco podrán superar el máximo de cinco años; pudiendo también utilizarse otros mecanismos de compensación allí previstos, en caso de resultar la prórroga máxima otorgada, insuficiente por sí misma para cubrir la compensación aplicable.

Artículo 6. Régimen de construcción y operación de los contratos de APP. De acuerdo con las características de los proyectos de APP, su desarrollo podrá tener lugar a través de etapas diferenciadas de construcción, operación y/o mantenimiento; con sus respectivas actividades previstas para cada una de dichas etapas en el correspondiente contrato de APP. El inicio de cada etapa tendrá lugar dentro de los términos y condiciones previstos a esos efectos en el contrato de APP; el cual también preverá los permisos, licencias o aprobaciones correspondientes que deban obtenerse para el inicio de actividades en cada caso, y la asignación de responsabilidad a las partes contratantes a ese respecto. La prestación de los servicios comprendidos en el objeto del proyecto de APP, se realizará cumpliendo las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales previstas a esos efectos.

El contratista APP tendrá derecho a disponer la organización de los servicios y actividades a su cargo, conforme a los criterios que considere más conveniente para su correcta y eficiente prestación. El Contratista APP será el único responsable frente a la entidad pública contratante, usuarios finales y terceros en general, por las actividades a su cargo, independientemente que las mismas fueren realizadas por este o sus subcontratistas.

Capítulo II Principios

Artículo 7. Principios de integridad y de rendición de cuentas. En el marco de lo que establece el artículo 9 de la Ley, los principios de integridad y rendición de cuentas se aplicarán considerando lo siguiente:

1. De acuerdo al principio de integridad, se aplicará a quienes participan en los procesos de selección de contratista APP, y se extiende a todos aquellos que participan en el proceso de ejecución de contratos de APP. Para efectos del cumplimiento de este principio, a propuesta de la Secretaría Nacional de APP, el ente rector aprobará oportunamente la política institucional de integridad y transparencia, implementando estrategias que promuevan la ética pública. Dicha política será de obligatorio cumplimiento para todas las entidades comprendidas en el ámbito de la Ley, en la misma deberán incluirse medidas para evitar colusión y, medidas anticorrupción, y promover medidas de transparencia y buenas prácticas en la contratación APP, en concordancia con lo establecido en la Ley. Para tal efecto, se realizará capacitaciones de anticorrupción y procesos de transparencia en conjunto con la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información, para la aplicación de esta política institucional de integridad y transparencia.

Todo pliego de cargos y contrato de APP deberá incluir cláusulas de integridad que deberán ser de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes, en las cuales deberán garantizar, que ni la parte correspondiente, ni ninguna parte relacionada con él ha incurrido ni incurrirá, directa o indirectamente, en ninguna de las siguientes conductas: pagar, dar, entregar, recibir, prometer, o acordar una dádiva, coima, soborno, regalos, aportes o comisiones ilegales u otras cosas de valor, bajo cualquier modalidad, ni ha pagado o pagará directa o indirectamente cantidades ilícitas como



premios o incentivos, en moneda local o extranjera, en la República de Panamá o en cualquier otro lugar en que dicha conducta se relacione con el contrato de APP o en cualquier otro lugar en violación de leyes aplicables, ya sea relacionado o no al contrato de APP, lo que incluye sin limitación cualquier legislación anticorrupción de la República de Panamá. El incumplimiento de esta declaración dará lugar a la resolución administrativa por incumplimiento del contratista de APP, así como su inhabilitación de participación en actos de licitación de entidades del Estado.

2. Conforme al principio de rendición de cuentas, los mecanismos de registro, reporte, supervisión, evaluación y fiscalización permitirán el adecuado ejercicio de rendición de cuentas del contratista APP para el beneficio del usuario final; y del mismo modo, permitirán la rendición de cuentas de los funcionarios públicos que participen en la toma de decisiones en las diferentes fases de los procesos de APP, desde el inicio de la estructuración hasta la terminación de los contratos de APP.

La responsabilidad por el diseño, estructuración, implementación y supervisión de los proyectos de APP recae en la entidad pública contratante; limitándose la responsabilidad de las demás instancias públicas involucradas tales como la intervención del ente rector, Secretaría Nacional de APP, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, entre otras, a las competencias específicamente asignadas a cada una de ellas.

Cada entidad pública contratante deberá habilitar sus respectivos mecanismos de transparencia, difusión de información y promoción de proyectos; sin perjuicio del apoyo que otras instituciones públicas brinden al desarrollo y fomento de proyectos de APP desde sus respectivas plataformas o portales.

Capítulo III

Marco institucional del Programa de APP

Artículo 8. Origen de los proyectos de APP. Los proyectos de APP se originan en todos los casos por iniciativa pública de la entidad pública contratante, y deberán haber sido previamente incluidos en el plan quinquenal de inversiones o en la lista que al efecto elabore el Consejo de Gabinete conforme se establece en el artículo 7 de la Ley. Con sujeción a lo anterior y a los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley y en este reglamento, las entidades públicas contratantes también podrán adoptar, bajo la modalidad de APP, aquellos proyectos que la Secretaría Nacional de APP les haya presentado por recomendación del comité consultivo al ente rector, siempre que su ejecución fuere compatible con los objetivos de desarrollo sectorial fijados por tales entidades o sus respectivas planificaciones estratégicas; y cumplieren con los requisitos previstos en la Ley y este reglamento para su admisibilidad a tales efectos. En cualquier caso, la decisión respecto a su ejecución o no como proyecto de APP, corresponderá exclusivamente a las entidades públicas contratantes.

Las entidades públicas competentes podrán suscribir acuerdos para el desarrollo de proyectos de APP en conjunto con otras instituciones públicas; a cuyos efectos podrán celebrar convenios y/o constituir asociaciones, sociedades, fideicomisos o adoptar otro tipo de mecanismos y procedimientos que no sean contrarios a las leyes aplicables. En dichos acuerdos se definirá, entre otras cuestiones, el alcance de los proyectos de APP a desarrollar, la forma de participación, y en su caso, la delegación a una de ellas de las competencias para llevar adelante el proyecto en forma integral.



Con independencia de su origen y clasificación, todas las iniciativas públicas de proyectos de APP, sean de entidades públicas o municipales, se sujetan al cumplimiento de las siguientes cuatro fases:

Fase 1. *Análisis de prefactibilidad y aprobación inicial.* Una vez verificado el cumplimiento del requisito previsto en este artículo, esta fase se iniciará con la identificación del proyecto a desarrollar como APP, por la entidad pública contratante quién, tras ello, deberá realizar los análisis de prefactibilidad previstos en el Capítulo VI de este reglamento, preparar el informe técnico inicial, y si el proyecto resulta viable, remitirlo a la Secretaría Nacional de APP para consideración del ente rector.

Seguidamente, la Secretaría Nacional de APP analizará la información recibida, confeccionará un expediente y preparará su informe con consideraciones y recomendaciones para ser remitido al ente rector, a efectos de que éste emita su no objeción, con o sin recomendaciones, u objeción a la solicitud recibida. Con carácter previo al envío de su informe al ente rector, la Secretaría Nacional de APP recabará la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas, en relación a verificar si el proyecto en su versión inicial cumpla límites fiscales/presupuestales para autorizar el desarrollo del proyecto de APP; la cual incluirá en su informe para el ente rector.

El ente rector analizará la información recibida de la Secretaría Nacional de APP y emitirá su no objeción, con o sin recomendaciones, u objeción a la solicitud recibida; para lo cual se basará en el control de cumplimiento por parte de la entidad pública contratante de las leyes aplicables en relación al desarrollo del proyecto.

En forma previa o concomitante a la realización de estudios de prefactibilidad, la entidad pública contratante podrá convocar a los interesados a participar en instancias preparatorias o preliminares de una eventual futura licitación, a través de mecanismos tales como la convocatoria a expresiones de interés, o apertura de sala de datos; con la finalidad de recabar el interés de eventuales futuros oferentes en un determinado proyecto y relevar sus expectativas básicas al respecto.

Fase 2. *Análisis de factibilidad y aprobación para implementar el proyecto de APP.* A partir de la aprobación del ente rector, la entidad pública contratante llevará a cabo los análisis de factibilidad y, con sus resultados, definirá la estructura definitiva del proyecto de APP, preparará el informe técnico definitivo, y elaborará los modelos de pliego de cargos de precalificación y/o licitación, contrato de APP y sus correspondientes anexos; todo lo cual será remitido a la Secretaría Nacional de APP para su consideración y análisis.

Recibida la información precedente, la Secretaría Nacional de APP procederá a su análisis y efectuará las consideraciones y recomendaciones del caso. Con carácter previo a remitir su informe al ente rector, recabará la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas quien deberá verificar que, en su formulación final, el proyecto cumpla con los límites fiscales/presupuestales inicialmente planteados.

El ente rector procederá a analizar toda la información precedente y, dará su autorización siempre que se cumplan con las leyes aplicables en la formulación del proyecto y la documentación de licitación. El ente rector podrá condicionar su aprobación, a la introducción de modificaciones al proyecto y/o su documentación de licitación por parte de la entidad pública contratante.

En esta fase previo a iniciar la fase de licitación, la entidad pública contratante, deberá ingresar el proyecto de APP en el Banco de Proyecto del Sistema Nacional de Inversiones Públicas (SINIP) a cargo de la de la Dirección de Programación de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, o bien realizar las actualizaciones que correspondan de los proyectos previamente ingresados en el banco de proyectos;



para tales efectos dado el nivel de detalle en esta fase 2 de análisis de factibilidad y autorización para implementar el proyecto de APP se podrá acordar entre la Secretaría Nacional de APP y la Dirección de Programación de Inversiones del Ministerio de Economía y Finanzas, un acuerdo interinstitucional, para registrar directamente en el banco de proyecto del SINIP, los proyectos APP aprobados en la fase de factibilidad.

Fase 3. Licitación y actividades preparatorias. Con la autorización del ente rector, la entidad pública contratante procederá a iniciar las actividades preparatorias de la licitación y, posteriormente, a implementar la misma. En esta fase, la entidad pública contratante realizará actividades de promoción y mercadeo del proyecto de APP, con el acompañamiento de la Secretaría Nacional de APP de acuerdo a lo previsto en la Ley y este reglamento.

En caso de plantearse en esta fase ajustes a la documentación licitatoria, deberán remitirse los mismos a la Secretaría Nacional de APP a efectos de su consideración y en caso de que se afecten los compromisos firmes y contingentes las modificaciones serán canalizadas al Ministerio de Economía y Finanzas para determinar su viabilidad, para posteriormente remitir la solicitud de modificación para aprobación o rechazo por parte del ente rector.

Esta tercera fase culminará con la adjudicación del proyecto APP o la declaratoria de acto desierto por parte de la entidad pública contratante.

En los casos en los que el proyecto APP involucre la administración de bienes patrimoniales o públicos del Estado, la fase precontractual culminará con la negociación y suscripción del respectivo contrato de APP y la concesión, para estos efectos se emitirá un reglamento conforme se señala en el artículo 20 de la Ley.

Fase 4. Ejecución contractual o cumplimiento de contrato. comprende la fase de puesta en marcha del contrato de APP, y se extenderá desde la firma del mismo y posterior refrendo de la Contraloría General de la República para su entrada en vigencia, hasta su finalización; incluyendo la reversión y liquidación final.

Durante esta fase, la entidad pública contratante asumirá las actividades de administración, seguimiento, supervisión y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de la sociedad titular del contrato de APP; sin perjuicio de las competencias en materia de control previstas para otras instituciones públicas competentes.

Artículo 9. Rol de la Secretaría Nacional de APP. Como unidad de apoyo técnico y operativo del ente rector, la Secretaría Nacional de APP tendrá la atribución de llevar a cabo las acciones de coordinación interinstitucional previas que sean necesarias para facilitar la adopción de decisiones por parte del ente rector, así como realizar la verificación previa de la suficiencia técnica de las distintas solicitudes de aprobación que le presenten las entidades públicas contratantes. Para tal efecto, a propuesta de la Secretaría Nacional de APP, el ente rector evaluará la aprobación de los lineamientos y pautas de trabajo necesarios, que serán de cumplimiento obligatorio para la coordinación entre los miembros que integran el ente rector.

La Secretaría Nacional de APP, podrá apoyar a las entidades públicas contratantes en la identificación, análisis, estructuración y promoción de proyectos APP bajo sus respectivos ámbitos de competencias; coordinando acciones con las diferentes instituciones públicas involucradas en la planificación, estructuración, licitación, y ejecución de proyectos de APP. Para tal efecto, podrá realizar las evaluaciones necesarias a través de un equipo multidisciplinario para identificar oportunamente los distintos trámites, permisos, programaciones, aprobaciones y de ser el caso; las dificultades que enfrente el impulso de los proyectos APP, proponiendo en este último caso ante el ente rector, las respectivas



medidas de simplificación. Así mismo con el propósito de fortalecer y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado, podrá promover un acompañamiento institucional para la sostenibilidad ambiental de los proyectos de APP.

Para brindar apoyo técnico a las entidades públicas contratantes, la Secretaría Nacional de APP, con la aprobación del ente rector, podrá formalizar convenios de cooperación interinstitucional, que establezcan el alcance de las obligaciones de cada parte, el nivel de estudios disponibles para la preparación del proyecto de APP, así como las responsabilidades específicas durante la estructuración y la ejecución del proyecto. El referido convenio de cooperación especificará el alcance de las obligaciones de la Secretaría Nacional de APP en los siguientes aspectos:

1. Capacitación sobre el régimen de la Ley y la preparación de proyectos bajo su ámbito.
2. Asistencia en la evaluación de los criterios de elegibilidad y presentación del correspondiente informe sustentado de formulación al ente rector.
3. Apoyo en la estructuración del proyecto de APP, considerando el nivel de estudios requeridos, así como la estructuración financiera y diseño contractual necesario.
4. Asistencia en la previa preparación de información a cargo de la entidad pública contratante, a presentarse por ésta en fase de prefactibilidad o de factibilidad, según el caso; con el fin de obtener los pronunciamientos correspondientes del Ministerio de Economía y Finanzas, y del ente rector; y como actividad previa a la posterior presentación formal de la información a la Secretaría Nacional de APP para su consideración y recomendaciones, según fuere la fase en que se presenten las mismas.
5. Brindar apoyo técnico a las entidades públicas contratantes durante el proceso de licitación y demás etapas de los proyectos de APP, de conformidad con la Ley.
6. Asistencia en el diseño y análisis de reportes de avance de la ejecución de proyectos de APP, y la presentación de informes al ente rector.
7. Asistencia en el proceso de monitoreo y supervisión del cumplimiento de los contratos de APP.
8. Cualquier otro apoyo que entre las entidades públicas contratantes y la Secretaría Nacional de APP se acuerde en el referido convenio de cooperación interinstitucional.

Tratándose de proyectos APP que contemplen la obligación de la sociedad titular del contrato de APP de realizar transferencias financieras a favor de la entidad pública contratante, ésta deberá cumplir con reembolsar a la Secretaría Nacional de APP, los costos de la asistencia especializada que haya sido necesario contratar, con el fin de brindar el apoyo técnico requerido en la preparación y aprobación del proyecto; así como los costos de la promoción y publicidad del proyecto que hayan sido solicitados por la entidad pública contratante. Para tal efecto, el mecanismo y forma del referido reembolso, deberá estar debidamente incluido en el respectivo convenio de cooperación interinstitucional.

Sin perjuicio de la recuperación de costos en tales casos, también podrá establecerse un mecanismo similar para cubrir costos de evaluación de proyectos en fase de prefactibilidad y/o factibilidad en que fuere necesario incurrirse por parte de la Secretaría Nacional de APP en ejercicio de sus competencias, al respecto establecidas en la Ley y el este reglamento. Como variante de lo anterior, también podrá estipularse la recuperación de estos costos mediante la imposición de un pago al contratista APP a aplicarse durante un determinado plazo de vigencia contractual.

La Secretaría Nacional de APP está facultada para que, a través del Ministerio de la Presidencia conforme al presupuesto que le sea asignado, realice la contratación de



expertos de diversas especialidades, que puedan analizar temas transversales o específicos, y proponer recomendaciones que incorporen lecciones aprendidas en los sectores público y privado, y permitan remover los problemas que afecten la agilidad, viabilidad y sostenibilidad de los proyectos de inversión en infraestructura mediante APP.

Corresponde a la Secretaría Nacional de APP conforme a la Ley, dar orientación general o específica sobre el marco de aplicación de la Ley y este reglamento. A estos efectos, la Secretaría Nacional de APP podrá emitir opiniones técnicas a las entidades públicas contratantes. En cualquier caso, toda solicitud de opinión deberá estar acompañada del criterio de la entidad pública contratante interesada. Si la entidad pública contratante se separa del criterio seguido en la opinión vertida, deberá motivar las razones por las que lo hace.

La Secretaría Nacional de APP, no podrá cumplir la función de entidad pública contratante; correspondiendo todos los derechos, obligaciones y responsabilidades, a las entidades competentes a esos efectos de acuerdo con las leyes aplicables.

Artículo 10. Registro de APP. De conformidad con lo establecido en la Ley, corresponde a la Secretaría Nacional de APP proponer normas, constituir, administrar, actualizar y poner a disposición pública la información inscrita en el registro de APP.

A propuesta de la Secretaría Nacional de APP, el ente rector aprobará la normativa para la creación y funcionamiento del registro APP, las cuales establecerán el tipo de información, procedimiento y periodicidad que deberán cumplir las entidades públicas contratantes para la debida inscripción de proyectos en el registro de APP. Sin perjuicio de lo anterior, el registro deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Todos los proyectos de APP aprobados por el ente rector.
2. Los informes técnicos definitivos de las entidades públicas contratantes.
3. El pliego de cargos de la precalificación y/o licitación y el contrato de APP suscrito junto con sus anexos.
4. Las adendas contractuales aprobadas.
5. El acta de apertura de sobres y el acto de adjudicación de la licitación del proyecto.
6. La designación de los miembros de la Comisión Evaluadora de la licitación.
7. Los laudos arbitrales que se dicten con ocasión de disputas suscitadas durante la ejecución de contratos de APP.
8. El pacto social o instrumento equivalente de la sociedad de propósito específico a ser constituida en la República de Panamá y el contrato de fideicomiso de propósito determinado.
9. Las resoluciones de la entidad pública contratante que establecen las tarifas y otros cargos aplicables a los usuarios en el ámbito de los contratos de APP.
10. Otros que determine la normativa sobre el registro de APP que apruebe el ente rector.

Artículo 11. Forma de Selección de los miembros del Comité Consultivo. El Comité Consultivo del ente rector es un órgano colegiado de carácter asesor y consultivo, que constituye un mecanismo de diálogo y articulación con los sectores representativos de la empresa privada de Panamá, sector académico y docente, así como los grupos organizados de trabajadores vinculados a la naturaleza de los contratos de APP. En tal virtud, el Comité Consultivo podrá elevar recomendaciones al ente rector, a través de la Secretaría Nacional de APP, relacionadas con promover las mejores prácticas para la implementación de la Ley y para proponer proyectos para su posible formulación bajo la modalidad de APP, de ser aceptadas por el ente rector dentro del marco del plan estratégico de Gobierno y posteriormente remitidas a la entidad pública contratante competente en concordancia con el artículo 8 de este reglamento. La Secretaría Nacional de APP se comunicará con el ente rector al respecto, quedando entendido, en todo caso, que se seguirá el procedimiento de



elegibilidad y demás establecidos en la Ley y este reglamento. Los acuerdos y recomendaciones del Comité Consultivo no son vinculantes para el Ente Rector.

El comité consultivo será seleccionado conforme se establece en el artículo 16 de la Ley, conforme el procedimiento que se detalla a continuación:

1. Cuatro miembros de los sectores representativos de la empresa privada de Panamá, para lo cual la Secretaría Nacional de APP solicitará ternas a gremios empresariales de representatividad relevante dentro del sector económico nacional, en dicha comunicación les dará cinco días hábiles para presentar sus candidatos.
2. Dos miembros del sector académico y docente representativos de universidades públicas y privadas, para lo cual la Secretaría Nacional de APP solicitará candidatos para conformar las ternas provenientes de las universidades públicas y privadas de prestigio y reconocidas en la República de Panamá, dichas entidades tendrán cinco días hábiles para presentar sus candidatos.
3. Dos miembros de los grupos organizados de trabajadores vinculados a la naturaleza de los contratos de APP, para lo cual la Secretaría Nacional de APP solicitará candidatos para conformar las ternas provenientes de gremios de trabajadores de representatividad relevante dentro del sector económico nacional, en dicha comunicación les dará cinco días hábiles para presentar sus candidatos.

La representatividad que se establezca deberá estar vinculada a las realidades sociales en el ámbito de impacto del plan quinquenal de inversiones, y en la zona de impacto de la cartera de proyectos de APP bajo el ámbito del ente rector.

Los candidatos nominados deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. Poseer título universitario.
3. Ser persona de reconocida probidad y honradez.
4. No haber sido condenado por cualquier delito doloso ni delito culposo, por autoridad competente de la República de Panamá o de otro país.
5. No tener parentesco con el secretario nacional de APP o con los miembros del ente rector, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni ser cónyuge de alguno de ellos, así mismo también están excluidos de poder participar en el comité consultivo los servidores públicos que se encuentren trabajando para la Secretaría Nacional de APP.

Los miembros del comité consultivo serán escogidos por el ente rector de ternas de profesionales idóneos relacionados con la naturaleza de los contratos de APP, presentadas por la Secretaría Nacional de APP de las listas de candidatos enviadas por los sectores representativos del sector académico y docente, de los grupos organizados de trabajadores y de la empresa privada, según sea el caso. La designación se hará por resolución del ente rector y conforme al período establecido en el artículo 16 de la Ley.

La Secretaría Nacional de APP publicará en el portal la resolución de designación que emita el ente rector, y en la misma publicación, detallará la fecha para realizar los nombramientos de los miembros designados, así como la fecha de instalación del comité consultivo. En el acto de instalación, los miembros del comité consultivo designarán entre ellos, al representante que actuará como coordinador y vocero ante la Secretaría Nacional de APP. El coordinador será el encargado de transmitir y sustentar las consultas, opiniones, requerimientos, líneas de acción y demás información que se origine en el propio comité.

Corresponde a la Secretaría Nacional de APP la obligación de disponer de las medidas pertinentes y oportunas que a su criterio sean necesarias, para proporcionar local, dar todas



las facilidades logísticas y ofrecer soporte técnico para llevar a cabo las sesiones del Comité Consultivo, bajo la conducción del Secretario Nacional de APP. Corresponde a la Secretaría Nacional de APP, determinar el sistema de registro de las sesiones del comité consultivo del ente rector.

Previa convocatoria de la Secretaría Nacional de APP, el comité consultivo sesionará de manera presencial o virtual cada cuatro meses, pudiendo llevar a cabo reuniones adicionales a solicitud de la Secretaría Nacional de APP.

La forma y condiciones de financiamiento del funcionamiento del Comité Consultivo deberán ser aprobadas por el ente rector, con cargo al presupuesto institucional del Ministerio de la Presidencia, previa evaluación y sujetándose a las limitaciones presupuestarias que correspondan. El reglamento de funcionamiento del comité consultivo será formalizado a través del ente rector, a propuesta presentada por la Secretaría Nacional de APP, observando las mejores prácticas de gobierno corporativo y éste establecerá entre otros asuntos, los requisitos de quorum y sesión, reglas éticas y de conducta, las faltas graves u otras sanciones a que estarán sujetos los miembros del comité consultivo que viole sus obligaciones.

Una vez designados, los miembros podrán ser removidos por las siguientes causales:

1. Faltas graves establecidas en el reglamento de funcionamiento.
2. Renuncia voluntaria.
3. Incapacidad manifiesta en el cumplimiento de sus obligaciones.
4. Incapacidad física o mental que les imposibilite cumplir sus funciones de forma permanente.
5. Haber sido condenados por autoridad competente de la República de Panamá u otro país por la comisión de delito doloso o por delito culposo.
6. Incumplimiento de los requisitos establecidos para su escogencia o que se compruebe que no reunían alguno de estos requisitos al momento de su nombramiento.
7. Falta de probidad y honradez en el ejercicio de sus funciones.
8. Inasistencia sin causa justificada a tres reuniones de manera consecutiva o a más de la mitad de las reuniones en el periodo de doce meses.
9. Están legitimados para solicitar la remoción de un miembro del comité por cualquiera de las causales antes mencionadas el Secretario Nacional de APP o los miembros del ente rector, previa decisión adoptada por la mayoría de los miembros del ente rector.

El ejercicio de funciones por parte de los integrantes del comité consultivo no implica, ni genera en modo alguno, que éstos ostenten una relación laboral o de dependencia con el ente rector, ni el Ministerio de la Presidencia.

La compensación de los miembros del comité consultivo, consistirá únicamente en el pago de dietas por su participación en las reuniones que será fijada por el Órgano Ejecutivo y revisada cada dos años, tomando en consideración la importancia relativa dentro del sector.

Capítulo IV

Régimen económico de los contratos de APP

Artículo 12. Clasificación de los contratos de APP según su financiamiento. Los contratos de APP podrán asumir la condición de autofinanciados, en aquellos casos en que los ingresos que obtenga el contratista APP de los usuarios finales, resultantes de la explotación económica del proyecto a su cargo, sean suficientes para permitirle obtener un rendimiento sobre la inversión efectuada considerado razonable frente al riesgo asumido según lo acordado en el contrato de APP y sus documentos anexos. Por el contrario, los contratos de APP se calificarán como cofinanciados, cuando para su sostenibilidad económica y financiera requieran recursos financieros del Estado en forma de transferencias, garantías no



financieras o ambas, que impliquen la asunción de compromisos firmes o contingentes por parte de la entidad pública contratante; en ausencia o complemento de pagos a cargo de usuarios o beneficiarios.

A los efectos precedentes, se considerarán recursos financieros, a aquellos activos tales como dinero, líneas de crédito o similares, de alta liquidez o posibilidad de convertirse en dinero. por lo tanto, no se considerará cofinanciamiento:

1. El otorgamiento de derechos o transferencias de otro tipo de activos que no califiquen como recursos financieros.
2. Los gastos y costos derivados de las adquisiciones y expropiaciones de predios para la ejecución de infraestructura pública, remociones, reubicaciones o reasentamientos, liberación de interferencias, liberación de servidumbres o saneamiento de predios, incluso cuando dichas labores sean encargadas al Contratista APP en el respectivo contrato de APP.
3. Los pagos que realicen al contratista APP, los usuarios o beneficiarios de los bienes o servicios resultantes del desarrollo del proyecto de APP; tales como tales como precios, tarifas, peajes, tasas o similares. Dichos pagos podrán ser percibidos por el contratista APP, o en forma indirecta a través de otras entidades públicas o privadas, o vehículos jurídicos dispuestos a ese fin, para su posterior entrega al contratista APP, en el marco de lo establecido en el correspondiente contrato de APP.

Artículo 13. Contraprestación del Contratista APP. En contrapartida por las actividades asumidas conforme a su respectivo contrato de APP, el contratista APP percibirá su remuneración que, según el tipo y características del proyecto, podrá consistir en ingresos provenientes de usuarios finales, pagos o aportaciones a cargo de la entidad pública contratante u otras entidades públicas, o bien, modalidades mixtas.

El derecho del contratista APP al cobro de la totalidad de la contraprestación estipulada en el contrato de APP, podrá condicionarse, según los casos, al cumplimiento de indicadores de disponibilidad y niveles de servicio allí establecidos, además de a otros requerimientos que se exijan en los pliegos de cargos y el contrato de APP.

Artículo 14. Aportaciones y pagos a cargo de la entidad pública contratante u otras entidades públicas. Dependiendo de las características de cada proyecto de APP, como resultado de los estudios de factibilidad, la entidad pública contratante podrá determinar en beneficio del contratista APP, diferentes tipos de pagos, garantías, aportaciones, u otorgamiento de derechos, que impliquen o no cofinanciamiento, y que podrán tener lugar durante todo el plazo de vigencia del contrato de APP o determinadas fases de éste; previstas con carácter general o sujetas al cumplimiento de determinados términos y condiciones; todo ello, dentro de diferentes posibilidades que al respecto se prevean en el contrato de APP.

Los aportes y pagos realizados bajo estructuras de cofinanciamiento podrán asumir, entre otras, algunas de las siguientes modalidades:

1. Pagos por disponibilidad según está definido en la Ley.
2. Pagos realizados por la entidad pública contratante al contratista APP en carácter de contraprestación total o parcial, por el uso de determinadas infraestructuras y servicios a cargo de cada usuario final, a través de mecanismos tales como, por ejemplo, el "peaje sombra".
3. Subsidios al proyecto, que a su vez podrán ser de carácter fijo o variable, progresivos o regresivos, sujetos a condición resolutoria o suspensiva, entre otras posibles variantes, según los casos.
4. Asunción directa del costo de determinadas obras o avances de ésta; entre otras posibilidades que en su caso se prevean en el contrato de APP.



5. Garantía de obtención de determinados ingresos brutos mínimos, lo cual puede asumir diferentes tipos de variantes.

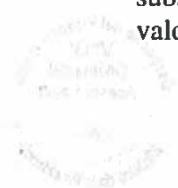
La entidad pública contratante aplicará los descuentos a los pagos por disponibilidad previstos en el contrato de APP, como consecuencia del incumplimiento de los estándares de desempeño, niveles de calidad o de servicio a que se ha comprometido el contratista APP, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 15 de este reglamento; y según las condiciones, requisitos y procedimientos previstos en el respectivo contrato de APP.

Los aportes y pagos realizados por la entidad pública contratante u otras entidades públicas, serán canalizados y administrados a través del fideicomiso previsto en el artículo 39 de la Ley y en el Capítulo VII. Constitución y funcionamiento del Contratista APP., y del fideicomiso para proyectos cofinanciados de este reglamento.

Artículo 15. Pagos por disponibilidad. El pago por disponibilidad constituye uno de los mecanismos de pago de contraprestación a el contratista APP cuya aplicación corresponderá cuando en el marco de análisis de la factibilidad del proyecto, la entidad pública contratante haya sustentado la conveniencia de utilizar el mismo. Para su aplicación, se deberán seguir los siguientes criterios, sin perjuicio de otros que se dispongan por la Secretaría Nacional de APP, al elaborar guías y manuales conforme a lo previsto en la Ley:

1. El pago por disponibilidad constituirá la contraprestación a ser abonada al contratista APP, en contrapartida de las actividades a su cargo, de conformidad con los términos establecidos en el contrato de APP.
2. Su pago se realizará a través del fideicomiso de propósito determinado previsto en la Ley y este reglamento.
3. El contrato de APP podrá establecer que el pago por disponibilidad se aplique de manera única o segmentada en unidades funcionales previamente definidas en el contrato de APP.
4. En todos los casos, los pagos por disponibilidad serán exigibles sólo desde la puesta a disposición de la infraestructura o de las áreas o unidades funcionales, o de los servicios previstos en el contrato de APP, conforme las condiciones de accesibilidad, seguridad, uso, u operatividad, teniendo en cuenta el programa de inversiones y etapas previstas en el contrato de APP.
5. Cada contrato de APP deberá establecer los indicadores de cumplimiento que permitan medir la disponibilidad, niveles de calidad y de servicio, en función a cuyo cumplimiento se aplicarán las deducciones o bonificaciones a los pagos a favor del contratista APP; indicando periodicidad, metodología, niveles y ponderación para cada variable a considerar. Estos indicadores deberán ser medidos o verificados, según sean el caso, por la entidad pública contratante en ejercicio de las funciones de control a su cargo. Al respecto, el contrato de APP establecerá para cada indicador, los plazos para subsanar el incumplimiento, y en su caso, el periodo de carencia durante el cual no aplican las deducciones.
6. Se podrá estructurar y pactar la entrega de infraestructura existente al contratista APP, donde sus obligaciones sean solo de operación y mantenimiento, y sobre la cual se podrá reconocer el pago por disponibilidad, condicionándolo al cumplimiento de los niveles de servicio y de calidad consistentes con dicho alcance y aplicando los criterios de subdivisión del inciso anterior.

El contrato de APP podrá prever la aplicación de un tope o límite a la aplicación de deducciones por incumplimiento sobre las partidas a abonarse al contratista de APP por concepto de pago por disponibilidad considerado un determinado período de tiempo; pudiendo, por tanto, establecerse, que el valor correspondiente a las deducciones que sobrepasen dicho límite, se aplique a las partidas a ser cubiertas en un período de tiempo subsiguiente. Sin perjuicio de ello, la acumulación de deducciones por sobre un determinado valor a establecerse en cada caso en el respectivo contrato de APP, podrá ser causal de



terminación unilateral de contrato de APP por incumplimiento del contratista APP; a exclusivo criterio de la entidad pública contratante.

La entidad pública contratante no podrá aplicar penalidades por incumplimiento de indicadores de desempeño o niveles de servicio sobre los cuales haya dispuesto la aplicación de deducciones; no obstante, el contrato de APP podrá establecer penalidades por incumplimiento reiterado de determinados indicadores. No obstante, las penalidades contractuales serán aplicables para los casos en que así se disponga para cada caso ante el incumplimiento reiterado del contratista APP a determinados indicadores de desempeño o niveles de servicio.

Artículo 16. Pagos o transferencias a la entidad pública contratante. En el caso de proyectos de APP autofinanciados, dependiendo de las particularidades de cada caso, podrá estipularse en el contrato de APP la obligación del contratista APP de abonar una contraprestación en beneficio de la entidad pública contratante, a través de mecanismos tales como el pago de un canon de carácter general o condicionado a la ocurrencia de determinados eventos, durante todo el plazo de vigencia del contrato de APP o algunas de sus etapas; o la coparticipación en determinados ingresos resultantes de la operación del contrato de APP.

Capítulo V

Marco presupuestario para contratos de APP

Artículo 17. Atribuciones del Ministerio de Economía y Finanzas y coordinación con la SNAPP. Corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la Secretaría Nacional de APP, cumplir con las funciones establecidas en el artículo 17 de la Ley.

Todas las entidades públicas contratantes estarán obligadas a aplicar y cumplir con las directivas que apruebe el Ministerio de Economía y Finanzas conforme las atribuciones que le otorgue la Ley, y proporcionarle la información que dichas normas establezcan, bajo responsabilidad del titular de la entidad pública contratante.

Con la finalidad de llevar una coordinación adecuada entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la Secretaría Nacional de APP, antes de que el Ministerio de Economía y Finanzas apruebe las normas y lineamientos a su cargo en cada caso, incluyendo el procedimiento respectivo, se requerirá la opinión previa la Secretaría Nacional de APP.

Artículo 18. Modificación de los límites de contratación de proyectos de APP. El Órgano Ejecutivo podrá proponer a la Asamblea Nacional de Panamá de forma quinquenal, la modificación del límite establecido en el numeral 3 del artículo 18 de la Ley.

Para formular la solicitud de excepción a la Asamblea Nacional de Panamá, se deberá tomar en cuenta entre otras las siguientes consideraciones:

1. El incremento de los requerimientos de la infraestructura y servicios públicos considerados indispensables para cumplir el plan estratégico del Gobierno, así como el impacto de los compromisos sobre la sostenibilidad de las finanzas públicas.
2. El nivel y tendencias de la deuda total nacional sobre el producto interno bruto, respecto a los niveles y tendencias del déficit fiscal anual; el desempeño del programa de APP de los cinco años anteriores a la propuesta del Órgano Ejecutivo; tomando en cuenta los ajustes fiscales vinculados a la modificación de los contratos de APP; el nivel y tendencias de los presupuestos ordinarios sectoriales; y, la tendencia y avances en el cierre de la brecha de infraestructura.



Artículo 19. Contabilización de los aportes a cargo de la entidad pública contratante. Los aportes en efectivo a cargo de las entidades públicas contratantes que estén contemplados en el respectivo contrato de APP, constituyen recursos provenientes del presupuesto general del Estado, del presupuesto de las entidades autónomas o semi-autónomas, municipales o de otros fondos públicos.

Los aportes en efectivo o mediante documentos de pago contemplados en los contratos de APP, se consideran como compromisos firmes y compromisos contingentes, por lo que se tienen en cuenta para la verificación de no superar el límite establecido en el artículo 18 de la Ley.

Cuando los contratos de APP transfieran el riesgo de construcción y el riesgo de demanda o el riesgo de disponibilidad, las transferencias, aportaciones o garantías no financieras a cargo del Estado no computarán como gasto de inversión y, por tanto, no afectarán los límites de gasto o deuda públicos establecidos. De igual manera, las transferencias o aportes que no califiquen como recursos financieros según el artículo 12 de este reglamento, no computarán a los efectos del límite establecido en el artículo 18 de la Ley.

Artículo 20. Términos y condiciones para que entidad pública contratante asuman compromisos firmes o contingentes. Para que las entidades públicas contratantes puedan asumir compromisos firmes y compromisos contingentes en los contratos de APP, en la fase de análisis de factibilidad del proyecto, previo a tramitar la autorización del ente rector, se deberá obtener la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la viabilidad fiscal de dichos compromisos. Para tal efecto, la entidad pública contratante deberá gestionar, a través de la Secretaría Nacional de APP, el proceso correspondiente de aprobación, en los términos y condiciones siguientes:

1. Tras la no objeción inicial del proyecto por el ente rector, la entidad pública contratante deberá preparar los análisis de factibilidad, elaborar el informe técnico definitivo, y preparar los modelos de documentación licitatoria, y remitirá toda esa información a la Secretaría Nacional de APP a efectos de su análisis conforme a lo previsto en la Ley y este reglamento.
2. La Secretaría Nacional de APP tendrá un plazo máximo de sesenta días hábiles a partir de la recepción de dicha información para efectuar los análisis a su cargo y preparar las recomendaciones para el análisis y posterior pronunciamiento del ente rector.
3. Dentro de dicho plazo, la Secretaría Nacional de APP deberá remitir al Ministerio de Economía y Finanzas la información recibida, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 inciso final de la Ley, a efectos de que emita su pronunciamiento respectivo. Dicho plazo podrá prorrogarse por hasta un lapso similar, por razones debidamente fundadas.
4. Una vez otorgada la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la capacidad presupuestaria de la entidad pública contratante en el marco descrito en la Ley y este reglamento, la misma se incorporará por la Secretaría Nacional de APP al expediente conformado en relación al proyecto y se remitirá junto con la opinión y recomendaciones de la Secretaría Nacional de APP al ente rector para el análisis respectivo.
5. En el proceso de verificación de la capacidad presupuestaria a que se refiere el numeral anterior, el Ministerio de Economía y Finanzas realizará la evaluación y monitoreo necesario con el fin de verificar que los compromisos firmes y contingentes proyectados cuantificables y acumulativos de las entidades públicas Contratantes, no superen el 30 % de su presupuesto ejecutado de inversiones del año anterior a la fecha en que se realizaron los estudios de factibilidad o si la suma de los compromisos firmes y contingentes cuantificables anuales de los contratos de proyectos de inversión vigentes, en los cinco años subsiguientes, no excedieran el 30 % de la inversión proyectada, de la entidad pública contratante, de acuerdo con el plan quinquenal de inversiones en los ejercicios respectivos. Las



excepciones a estos límites podrán ser aprobadas por la Asamblea Nacional, siempre que la entidad pública contratante presente al Ministerio de Economía y Finanzas su sustento en base al interés público.

Las entidades públicas contratantes solo podrán comprometer recursos en los proyectos de APP de conformidad al artículo 18 de la Ley.

En caso de que se requieran recursos para cubrir los compromisos firmes o compromisos contingentes en la vigencia fiscal corriente o en las subsiguientes, la entidad pública contratante deberá tener incorporados dichos recursos en su presupuesto vigente, y se obligará a incluir los recursos en el proyecto de presupuesto de años fiscales subsiguientes, según corresponda.

La entidad pública contratante deberá seguir los lineamientos y normas emitidas por el Ministerio de Economía y Finanzas para la valoración de los compromisos en firme y contingentes, así como su contabilización y registro. Para la aprobación de nuevos compromisos, la entidad pública contratante deberá verificar su capacidad presupuestaria, y debe haber suministrado la valoración de todos los compromisos firmes y contingentes en los contratos de APP existentes y que se incluyan en cualquier adenda a estos, como parte del seguimiento y monitoreo que realiza el Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con la Secretaría Nacional de APP.

La entidad pública contratante deberá contar con un equipo que efectúe la valuación periódica de los compromisos pactados en contratos de APP, trimestralmente y debe enviarse a la Secretaría Nacional de APP para conocimiento.

Las aprobaciones de modificaciones de los contratos de APP que impliquen la asunción de compromisos firmes o contingentes adicionales, están sujetas a este proceso de validación por parte del el Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 21. Monitoreo y fiscalización del cálculo y contabilización de los compromisos. El Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con Secretaría Nacional de APP, elaborará y presentará para la aprobación del ente rector las normas correspondientes para la adecuada inscripción en el registro de APP de los compromisos firmes y contingentes, tomando en cuenta:

1. Los indicadores, parámetros y metodologías de cálculo para el diseño de los compromisos firmes y contingentes cuantificables.
2. Las normas contables para la valoración, contabilización, registro, gestión y control de los compromisos firmes y contingentes.

Para la aprobación de la viabilidad fiscal del proyecto de APP, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá evaluar el cumplimiento de indicadores, parámetros y metodologías de cálculo para el diseño de los compromisos firmes y contingentes cuantificables, aprobados conforme al numeral precedente.

Para el adecuado seguimiento de sus compromisos firmes y contingentes por parte del Ministerio de Economía y Finanzas y la Secretaría Nacional de APP, las entidades públicas contratantes deberán suministrar trimestralmente la información de la valoración actualizada de los compromisos remanentes en cada contrato de APP, con los respetivos soportes de cálculo y contables.

Conforme el numeral 6 del artículo 17 de la Ley, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá publicar un informe anual con el agregado de los compromisos del Estado en todos los contratos APP, y el reporte del espacio fiscal disponible respecto de los límites de que trata el artículo 18 de la Ley, este informe será publicado en el primer trimestre del año, en el portal electrónico del Ministerio de Economía y Finanzas y del ente rector.



Capítulo VI

Elegibilidad, aprobación de proyectos de APP, y autorización de licitaciones y contratos

Artículo 22. Análisis de prefactibilidad y aprobación inicial. En esta fase la entidad pública contratante procederá a establecer a través de un análisis de prefactibilidad, si una determinada concepción inicial de proyecto resulta preliminarmente viable para ser estructurado a través de un contrato de APP; al demostrar que constituye una modalidad contractual eficiente y/o necesaria para su ejecución. Los proyectos que podrán aplicar a estos efectos deberán ser aquellos considerados elegibles conforme a lo previsto en el artículo 8 de este Reglamento. A tales efectos, la entidad pública contratante llevará a cabo a nivel preliminar, los análisis previstos en el artículo 27 de la Ley, con los insumos obtenidos como resultado de los mismos, elaborará el informe técnico en su versión inicial para ser sometido a consideración del ente rector, a través de la Secretaría Nacional de APP.

El ente rector, con el soporte de la Secretaría Nacional de APP, emitirá los criterios de análisis sobre la identificación, selección y priorización de proyectos, así como los lineamientos para la etapa de prefactibilidad de proyectos de APP, los cuales deberán establecer los criterios para el análisis socioeconómico para la evaluación de la conveniencia inicial del proyecto, así como una aproximación cualitativa del valor por dinero para analizar en una instancia temprana la posibilidad de estructurar el proyecto de APP.

Una vez recibida la información completa exigida para la fase de prefactibilidad, la Secretaría Nacional de APP tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco días hábiles para emitir su informe con sus consideraciones y recomendaciones para el ente rector. Dentro de dicho término, la Secretaría Nacional de APP recabará la opinión preliminar del Ministerio de Economía y Finanzas en relación a los límites fiscales/presupuestales que fueren aplicables al desarrollo del proyecto, y las consideraciones que en su caso correspondan adoptarse al momento de analizar su factibilidad. Para tal efecto, el Ministerio de Economía y Finanzas contará con un plazo de quince días hábiles para comunicar a la Secretaría Nacional de APP su no objeción u objeción justificada y documentada.

Con los insumos precedentes, la Secretaría Nacional de APP elaborará su informe y lo remitirá al ente rector, quien dispondrá de un plazo de treinta días hábiles para emitir su pronunciamiento, que podrá ser de: a) aprobación inicial del proyecto tal cual hubiere sido presentado; b) no objeción del mismo con requerimiento de modificaciones a tener en cuenta para la fase de análisis de factibilidad, o c) objeción de la solicitud presentada; en cuyo caso, podrá ser nuevamente presentado por la entidad pública contratante de subsanarse la documentación del proyecto para atender los requerimientos planteados.

Con carácter previo a emitir su pronunciamiento, el ente rector podrá requerir a la entidad pública contratante la subsanación de fallas o errores cometidos al momento de elaborar, presentar o tramitar la solicitud de aprobación respectiva.

Esta fase culminará con la no objeción emitida por el ente rector para que se inicie con la fase de factibilidad.

Artículo 23. Fase de análisis de factibilidad y proceso de autorización a licitar. Con la no objeción del ente rector, se iniciará esta nueva fase de análisis del proyecto, con el fin de determinar si resulta factible su ejecución para alcanzar los objetivos planteados en la etapa precedente. En esta fase, la entidad pública contratante evaluará a un nivel de estudio de factibilidad, las áreas de análisis detalladas en el artículo 27 de la Ley, a fin de elaborar la versión definitiva del informe técnico allí referido.

Con los insumos provenientes del estudio de factibilidad (plan estimado de inversiones, matriz de riesgos, especificaciones técnicas básicas, etc.), la entidad pública contratante



definirá la estructura conceptual del proyecto que finalmente propondrá, y elaborará los modelos de pliego de cargos, contrato de APP y sus respectivos anexos.

Durante la fase de factibilidad, la entidad pública contratante podrá someter previo a la entrega del informe técnico definitivo, sujeto a la autorización del ente rector, los documentos y pliegos de cargos para que el ente rector autorice realizar un proceso de precalificación aclarando que el resultar precalificado, no otorgar derechos a los seleccionados, más allá de participar en la posible licitación que se abra para el correspondiente proyecto, y en un segundo envío dentro de esta fase, podrá presentar al ente rector el informe técnico definitivo y los documentos de la licitación.

La información precedente, será remitida por la entidad pública contratante a la Secretaría Nacional de APP para su análisis; la cual tendrá un plazo máximo de hasta sesenta días hábiles para emitir su informe con sus consideraciones y recomendaciones para el ente rector.

Con carácter previo al envío de su informe técnico al ente rector, la Secretaría Nacional de APP enviará la información recibida de la entidad pública contratante al Ministerio de Economía y Finanzas quien, a partir del pronunciamiento emitido en fase de análisis de prefactibilidad, verificará que tras los análisis provenientes de los estudios de factibilidad y elaboración de los modelos de documentación para la licitación, se cumplan los términos y condiciones indicados oportunamente por su parte.

En esta instancia, dentro de un plazo máximo de veinte días hábiles, el Ministerio de Economía y Finanzas procederá a la validación definitiva del proyecto considerando el cumplimiento de dos componentes: a) la aprobación de la valoración de los compromisos firmes y contingentes; y b) la capacidad de la entidad pública contratante para asumir los compromisos firmes y contingentes propuestos para el proyecto, en el marco de lo establecido en el Artículo 18 de la Ley;

Con el pronunciamiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Secretaría Nacional de APP elaborará su informe y lo remitirá al ente rector, quien dispondrá de un plazo de treinta días hábiles para emitir su pronunciamiento; que podrá ser de: a) autorización del proyecto y su documentación exigida para avanzar hacia la fase siguiente de licitación, b) autorización con requerimiento de modificaciones a la estructura del proyecto y/o la documentación de licitación, o c) rechazo de la solicitud presentada por la entidad pública contratante; en cuyo caso, podrá ser nuevamente presentado por ésta si procediere a realizar las modificaciones requeridas.

El ente rector podrá requerir a la entidad pública contratante la subsanación de fallas, errores o incumplimientos detectados al analizar la información presentada. Esta fase culminará con la autorización emitida por el ente rector para que se inicie con la fase de licitación y actividades preparatorias. Estos y otros plazos previstos en este capítulo podrán ser ampliados por razones fundadas; considerando las circunstancias y particularidades de cada caso.

Artículo 24. Actuaciones administrativas necesarias para desarrollar el proyecto de APP. En la fase de análisis de factibilidad, la entidad pública contratante deberá identificar las necesidades de permisos, licencias y/o aprobaciones a ser emitidos por las diferentes entidades públicas competentes, en los ámbitos de sus respectivas atribuciones, que se requieran a efectos del desarrollo del proyecto de APP; tales como permisos, preaprobaciones ambientales, identificación de servidumbres y expropiaciones, en su caso, autorizaciones, aprobaciones, o licencias, entre otros.

Todos aquellos que pudieren ser tramitados con carácter previo a la convocatoria a Licitación, serán gestionados por la entidad pública contratante, una vez se encuentre autorizado el proyecto. Por el contrario, respecto de aquellos que deban ser tramitados indefectiblemente por el contratista APP, la entidad pública contratante cooperará con el mismo con el objetivo de lograr una eficaz y eficiente gestión en tal sentido.



Los proyectos de APP deberán ser estructurados para que en su ejecución se priorice en la reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, con el propósito de fortalecer y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado.

El pliego de cargos y/o el contrato de APP establecerán la responsabilidad que asuman las partes a esos efectos.

Artículo 25. Instancias procedimentales previas a llamados a licitación y/o precalificación. Con carácter previa al proceso de precalificación y/o licitación habilitada, la entidad pública contratante podrá implementar instancias previas de interacción con potenciales participantes en un procedimiento de precalificación y/o licitación, tales como llamados a expresión de interés, apertura y gestión de sala de datos con información disponible para los interesados, con el objeto, entre otros, de recibir recomendaciones para definir la solución técnica más favorable para la estructuración del proyecto de APP, y desarrollar a partir de allí los análisis de prefactibilidad; o bien en casos de proyectos de alta complejidad en cuanto a la elección de las pautas para su estructuración. En dichos casos, la entidad pública contratante establecerá las regulaciones aplicables para que los interesados puedan participar en tales instancias, bajo las pautas generales de transparencia y publicidad previstas con carácter general en la Ley y este reglamento.

En caso de utilizarse la sala de datos previa o durante el proceso de precalificación y/o licitación, la información compartida en la misma solo tendrá carácter referencial y no hará parte del pliego de cargos, por tanto, en ningún caso la información que repose en la sala de datos ni las recomendaciones u otra información que aporten los interesados tendrá carácter vinculante para la entidad pública contratante.

Artículo 26. Procedimiento de Precalificación. De acuerdo al artículo 31 de la Ley, la entidad pública contratante podrá efectuar, con la aprobación del ente rector, una instancia de precalificación de proponentes, previa al proceso de licitación. El pliego de cargo deberá someterse a aprobación del ente rector en la fase de factibilidad del proyecto y podrá preverse en el pliego de cargos correspondiente, que sólo aquellos que hubieren participado en la instancia de precalificación y cumplido con los requisitos mínimos obligatorios podrán presentar ofertas en el procedimiento de licitación.

Artículo 27. Procedimiento de Licitación. La entidad pública contratante realizará la selección de los proponentes mediante el procedimiento de licitación sujeto con lo establecido en las disposiciones de la Ley, y desarrollará la estructura de pliego de cargos más conveniente, considerando las circunstancias particulares de cada proyecto, objetivos perseguidos con la contratación, y las disposiciones de la Ley y este reglamento. En su caso, conforme se establece en el artículo 28 de la Ley, aplicará supletoriamente lo dispuesto en la Ley 22 de 2006, sobre contrataciones públicas.

Para cada caso, se podrán utilizar diferentes tipos de variantes según el tipo y características de los proyectos a licitarse. Los pliegos de cargos deberán cumplir con los lineamientos que señale el ente rector según se establece en el artículo 29 de la Ley, y deberán incluir los requisitos técnicos y demás requisitos mínimos obligatorios que deberán cumplir las propuestas técnicas para su evaluación bajo la modalidad de "cumple/no cumple"; así como los criterios y métodos para valorar la oferta económica, la cual será evaluada de manera independiente de la propuesta técnica. La licitación se adjudicará al proponente que haya cumplido con los requisitos técnicos, requisitos mínimos obligatorios y presente la oferta económica más conveniente para la entidad pública contratante de conformidad con la variable de adjudicación establecida en el pliego de cargos.

Antes de la presentación de propuestas, habrá un periodo de absolución de consultas de los posibles participantes en la licitación. Dichas consultas deberán ser recibidas y respondidas por la entidad pública contratante dentro del plazo señalado en el pliego de cargos. Las



consultas serán presentadas mediante el portal electrónico del ente rector de modo que sean de conocimiento público, y la entidad pública contratante dispondrá dentro del cronograma de la licitación de varias rondas de absolución consultas y de acuerdo a las modificaciones que pudiera sufrir el pliego de cargos. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad pública contratante deberá realizar una reunión previa y de homologación, conforme a los requisitos establecidos en la Ley 22 de 2006.

Considerando las particularidades de cada proyecto, la entidad pública contratante podrá llevar a cabo un recorrido al sitio del proyecto en las fechas que se indiquen el pliego de cargos, estos recorridos podrán realizarse físicamente o mediante la utilización de drones.

Artículo 28. Variable de adjudicación y valor de referencia. El pliego de cargos deberá definir la variable de adjudicación que se utilizará como criterio para adjudicar el contrato de APP.

Esta variable se definirá por la entidad pública contratante a partir de un elemento objetivo, o la combinación de más de uno de ellos en una fórmula polinómica, considerando, entre otros aspectos, los objetivos perseguidos por aquella al estructurar el proyecto, y las características económico-financieras del mismo (esto es, si se trata de proyectos autofinanciados o cofinanciados); y sobre el cual, el proponente deberá presentar su oferta económica.

En proyectos autofinanciados, podrá utilizarse como variable de adjudicación, el criterio de adjudicar al proponente que presente la mayor propuesta de canon o beneficio para la entidad pública contratante, o el menor requerimiento de plazo para la vigencia del contrato de APP; entre otros criterios. Para el caso de proyectos cofinanciados, podrá utilizarse como variable de adjudicación, el menor requerimiento de pago por disponibilidad, subsidio, ingresos garantizados, o cualquier otra erogación a cargo de la entidad pública contratante, dentro de las posibles modalidades que admite el artículo 35 de la Ley.

En cualquier caso, la variable de adjudicación consistirá en un elemento objetivo que permita una valoración transparente y sencilla de las ofertas económicas presentadas.

Complementariamente, el pliego de cargos incluirá la mención al valor de referencia previsto en el artículo 4 numeral 21, y en el artículo 37 numeral 2 de la Ley, el cual consistirá en el número estimado por la entidad pública contratante como un probable valor que podría ser ofertado por los proponentes en su oferta económica, dependiendo de cual fuere la variable de adjudicación definida para ese caso.

Los proponentes presentarán sus ofertas económicas considerando como guía ese valor de referencia; sin perjuicio de lo cual, tales ofertas podrán situarse por encima o debajo de dicho valor de referencia. La entidad pública contratante podrá disponer en el pliego de cargos correspondiente, que las ofertas económicas que sobrepasen dicho valor de referencia o un porcentaje por encima de este, podrán ser rechazadas por onerosas.

El valor de referencia deberá ser definido con base en los resultados de los análisis de factibilidad del proyecto, en el entendido de que constituye una contrapartida económica razonable para el mantenimiento del equilibrio contractual.

No obstante, el valor de referencia fijado en el pliego de cargos, podrá ser modificado al alza o a la baja en el ámbito del procedimiento de licitación mediante una adenda a dicho pliego de cargos, a criterio de la entidad pública contratante, y con la debida justificación a tales efectos, cumpliendo con las aprobaciones exigidas en la Ley para realizar modificaciones al pliego de cargos. A su vez, de conformidad a lo previsto en la Ley y el presente reglamento, será utilizado en la determinación de la existencia de propuestas riesgosas.



Artículo 29. Comisión Evaluadora. La entidad pública contratante designará a la Comisión Evaluadora de manera previa al acto de recepción de propuestas, la cual estará integrada por profesionales de reconocida experiencia en el objeto de la contratación, del sector público y/o el sector privado, con acreditación suficiente en el área de la respectiva licitación, incluyendo expertos ambientales y sociales. Su número de integrantes será, por lo menos, de tres miembros, y en todo caso será compuesta por número impar de integrantes. Previo a integrarse a la comisión, los designados a tales efectos deberán suscribir una declaración de integridad y de ausencia de conflictos de intereses para cumplir con tales funciones.

Las decisiones de la Comisión Evaluadora se adoptarán por mayoría. La Comisión Evaluadora se encargará de evaluar la propuesta técnica y la propuesta económica, conforme a la metodología establecida en este pliego de cargos y emitirá los informes correspondientes, y hará las recomendaciones sobre adjudicación o declaración de acto desierto de la licitación correspondiente.

Cuando lo estime necesario, por la complejidad de la materia y para ampliar sus conocimientos respecto a temas específicos, la Comisión Evaluadora podrá solicitar a la entidad pública contratante que le facilite el asesoramiento de profesionales de reconocida experiencia en el objeto de la contratación. Tanto los asesores de las comisiones como los integrantes de estas deberán estar libres de conflictos de interés, reales o aparentes, con respecto a los proponentes y deberán tener una conducta íntegra conforme se exige en la Ley.

Tanto los asesores de las comisiones como los integrantes de estas deben excusarse y abstenerse de participar en todos aquellos casos en los que pudiera presentarse conflicto de intereses y notificará tal circunstancia a la entidad pública contratante, la cual deberá nombrar un reemplazo.

Artículo 30. Proceso de recepción, evaluación de propuestas técnicas y económicas. Las propuestas serán recibidas por la entidad pública contratante en el lugar, fecha y hora indicada como límite en el pliego de cargos. No se admitirán propuestas vencida la hora y el plazo previsto a esos efectos.

Vencida la hora para la entrega de las propuestas, conforme a lo establecido en el pliego de cargos, no se recibirá ninguna más, la entidad pública contratante procederá a abrir la propuesta técnica y la propuesta económica, con excepción del sobre interno que incluya la variable de adjudicación ofertada, de cada uno de los proponentes, en presencia de estos, en el orden en que fueron recibidas, las cuales se darán a conocer públicamente.

En relación a las propuestas económicas, que contendrán la documentación e información económica solicitada, y el valor ofertado como variable de adjudicación, se abrirán las mismas con excepción del sobre interno que incluya la variable de adjudicación ofertada; lo cual, de conformidad con lo previsto en el artículo 37 párrafo inicial de la Ley, será abierto en una fase posterior, tras el análisis del cumplimiento de los requisitos para la propuesta técnica; y únicamente respecto a los proponentes que hayan cumplido los mismos.

El servidor público de la entidad pública contratante que esté autorizado para presidir el acto verificará la fianza de propuesta y rechazará de plano toda propuesta que no esté acompañada de la fianza de propuesta. Igualmente, se rechazarán las propuestas acompañadas por fianzas con montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos. La presente disposición es de carácter restrictivo, por lo que en ningún caso se podrán rechazar propuestas por causas distintas a las aquí señaladas en el acto de recepción de propuesta.

La entidad pública contratante en conjunto con la Comisión Evaluadora que será invitada al acto de recepción de propuestas, efectuará una verificación general de la documentación incluida en la propuesta técnica y la propuesta económica. En caso de detectarse situaciones de errores subsanables de conformidad a lo previsto a tales efectos en el pliego de cargos, se otorgará al proponente que se encontrare en dicha situación, un plazo de cinco días hábiles



para su subsanación, contado a partir de la fecha de entrega de propuestas, se efectuará; bajo los términos y condiciones previstos a los efectos en dicho pliego.

Dicha verificación de la documentación presentada constituye una instancia previa de comprobación, que no implicará que la entidad pública contratante acepte y reconozca como válida las propuestas recibidas y/o de la documentación en ellas contenida, por cuanto todo ello quedará sujeto a la posterior revisión y análisis detallados por la Comisión Evaluadora.

El proponente es el único responsable en cuanto a la presentación de los documentos en su propuesta, por lo que en caso de que la entidad pública contratante no se percatará de alguna subsanación, se entenderá que el proponente perdió su oportunidad de subsanar, ya que cualquier falla u omisión de parte de los proponentes en la preparación de sus propuestas o en cumplir con lo especificado en el pliego de cargos, será a su propio riesgo, sin derecho a reclamo alguno. La entidad licitante dejará constancia de las subsanaciones en el expediente de licitación.

Una vez conocidas las propuestas, quien presida el acto preparará un acta que se adjuntará al expediente, en la que se dejará constancia de todas las propuestas admitidas o rechazadas en el orden en que hayan sido presentadas, con expresión de los montos y valores contenidos en la documentación presentada dentro de la propuesta económica; excluyendo el sobre de oferta económica, que será abierto en una instancia ulterior conforme a lo previsto en la Ley, del nombre de los proponentes en el acto, de los proponentes rechazados que hayan solicitado la devolución de la correspondiente fianza de propuesta, del nombre y el cargo de los servidores públicos que hayan participado en el acto de presentación de propuestas, así como de los particulares que hayan intervenido en representación de los proponentes, y de los reclamos o las incidencias ocurridos en el desarrollo del acto. El acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el portal electrónico del ente rector en un periodo no mayor de tres días hábiles desde la culminación del acto. Los proponentes podrán interponer reclamos sujetos a los plazos y procedimientos que establece el Texto Único de la Ley 22 de 2006.

La entidad pública contratante podrá convocar para este acto a un notario público, para que de fe pública de lo actuado. Los sobres con las ofertas económicas, se llevarán y mantendrán cerrados, sellados y custodiados por la entidad pública contratante, hasta que se concluya la evaluación de las propuestas técnicas, y se proceda a su apertura conforme al procedimiento establecido en la Ley y este reglamento.

Concluido el acto de recepción de propuestas, dicha acta junto a las propuestas presentadas se unirá al expediente; incluso las propuestas que se hubieran rechazado, así como las fianzas de propuesta correspondientes, a menos que los proponentes rechazados soliciten su devolución, entendiéndose con ello que renuncian a toda reclamación sobre la adjudicación del acto público de selección del Contratista APP. Las propuestas serán publicadas de conformidad con lo previsto en la Ley a tales efectos, salvo los documentos que se cataloguen como de reserva en el pliego de cargos.

Dentro del plazo máximo establecido a los efectos en el pliego de cargos, la Comisión Evaluadora procederá a la evaluación en primera instancia de las propuestas técnicas presentadas, que tendrá por objeto determinar si las mismas cumplen o no con los requisitos previstos para su admisibilidad. En definitiva, el criterio de evaluación para cada ítem de información establecido a su respecto, será "cumple" o "no cumple"; y serán descalificadas las propuestas técnicas que no presenten toda la información allí solicitada; sin perjuicio de la posibilidad de subsanación de errores, conforme al régimen que a tales efectos prevea el pliego de cargos, la Ley y el presente reglamento.

Únicamente respecto a los proponentes a cuyo respecto se hubiere verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de sus correspondientes propuestas técnicas, se procederá a la evaluación de sus propuestas económicas. A tales efectos, se convocará a los proponentes



respectivos a un acto de apertura de sus sobres de oferta económica, conteniendo el valor de oferta económica propuesto (variable de adjudicación). Las ofertas económicas que no se evaluaron por incumplimiento de los requisitos de la propuesta técnica se archivarán cerradas con el resto de las propuestas, a menos que los proponentes rechazados soliciten su devolución, entendiéndose con ello que renuncian a toda reclamación sobre la adjudicación del acto público de selección del contratista APP.

Las propuestas económicas cuyas propuestas de valor de oferta económica no cumpla con los términos y condiciones previstos en el pliego de cargos, serán descalificadas.

En ningún caso, la Comisión Evaluadora calificará a los proponentes que hayan sido descalificados en función de su incumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de cargos, el período de evaluación de propuestas será máximo de hasta treinta días hábiles para rendir su informe, con derecho a una sola prórroga por un periodo adicional de hasta treinta días hábiles a solicitud de la Comisión Evaluadora a la entidad pública contratante. Cuando la complejidad del proyecto lo amerite, el pliego de cargo aprobado por el ente rector podrá establecer un plazo distinto al indicado en el presente numeral.

Luego de evaluar todas las propuestas, la Comisión Evaluadora emitirá un informe a la entidad pública contratante en el que se detallará el resultado de la aplicación de la metodología de evaluación establecida en el pliego de cargos y también detallará las propuestas descalificadas por el incumplimiento de los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, si las hubiera. En este informe hará las recomendaciones sobre adjudicación o declaración de acto desierto de la licitación correspondiente.

El informe de la Comisión Evaluadora, incluyendo la calificación obtenida por cada propuesta, será publicado obligatoriamente en el portal electrónico del ente rector y en el medio de comunicación establecido en el pliego de cargos. Este informe estará disponible, ese mismo día, en formato electrónico o una copia impresa para los participantes que la soliciten. Los participantes en el acto tendrán un término de hasta diez días hábiles para hacer observaciones al informe de la Comisión Evaluadora, las cuales se unirán al expediente.

Posteriormente, la entidad pública contratante procederá, en un término no mayor de diez días hábiles, a adjudicar mediante resolución motivada el contrato de APP al proponente que haya obtenido la mayor calificación de acuerdo con la metodología de evaluación descrita en el pliego de cargos o a declararlo desierto de conformidad con las causales definidas en el Texto Único de la Ley 22 de 2006. Aquellos proponentes que no resulten adjudicatarios podrán interponer los recursos en la forma y los plazos que establece dicha Ley.

Artículo 31. Tratamiento de situaciones de propuestas riesgosas. A los efectos de lo previsto en la Ley y este reglamento, se entenderá que las propuestas son riesgosas cuando sus respectivas propuestas económicas resulten ser manifiestamente desproporcionadas respecto al margen establecido en cada pliego de cargos; permitiendo de ese modo, suponer que resultaría inviable cumplir satisfactoriamente el contrato de APP bajo esos términos. Por tanto, en tales casos, las propuestas que se encuentren en tal condición podrán ser rechazadas, previa tramitación del procedimiento definido a esos efectos en el pliego de cargos respectivo.

Verificada una situación de tal naturaleza por la Comisión Evaluadora, que haga presumir la inviabilidad de la propuesta correspondiente, la misma sólo podrá ser excluida de la adjudicación, si se comprueba la inviabilidad por parte de la entidad pública contratante. La entidad pública contratante requerirá al proponente que se encontrare en dicha situación, que presente la información correspondiente que permita justificar las razones a partir de las cuales les es posible comercial, técnica o financieramente presentar una propuesta en tales condiciones, vista y analizada la documentación por la entidad pública contratante podrá condicionar la adjudicación a la presentación de una garantía de cumplimiento por un



porcentaje adicional al originalmente establecida, a fin de garantizar el cumplimiento de la oferta.

Si la entidad pública contratante, a su exclusivo criterio, entendiere que los valores anormales no han sido justificados en forma satisfactoria, excluirá la propuesta de la adjudicación y podrá definir la adjudicación a favor de la segunda mejor oferta; siempre que la misma no se encuentre incurso en la misma situación y se determine también a su respecto, la no justificación de la desproporción detectada. Por el contrario, si se justificaren razonablemente a criterio de la entidad pública contratante los valores ofertados, se procederá adjudicar el contrato de APP al proponente que cumpla los requisitos de la propuesta técnica y haya obtenido la mayor calificación de acuerdo con la metodología de evaluación descrita en el pliego de cargos; bajo los términos y condiciones que al respecto establezca el pliego de cargos respectivo.

Artículo 32. Requisitos y prohibiciones aplicables a las licitaciones en procesos bajo el régimen de APP. Podrán presentarse al proceso de licitación las personas nacionales y extranjeras que tengan capacidad legal para contratar con el Estado, que no estén inhabilitadas para ello y que cumplan con lo establecido en la Ley, este reglamento y el pliego de cargos.

Las personas naturales o jurídicas que se encuentren inhabilitadas para contratar con el Estado, conforme a lo dispuesto en el Texto único de la Ley 22 de 2006, no podrán participar en licitaciones para proyectos de APP mientras dure dicha inhabilitación, así mismo no podrán participar en licitaciones de proyectos de APP las sociedades titulares de un contrato de APP, sus accionistas o beneficiarios directos o indirectos que hayan sido inhabilitados conforme los términos de la Ley o las personas que estén comprendidas dentro de alguna de las situaciones señaladas en el artículo 69 de la Ley.

Adicional a lo señalado en los párrafos anteriores, los participantes en una licitación de contrato de APP que utilicen información privilegiada para la preparación de su propuesta, o que coludan con otros participantes en la licitación, quedarán automáticamente descalificados, y se deberá declarar su inhabilitación para participar en otras licitaciones de contratos de APP convocadas por cualquier entidad pública de la República de Panamá o sociedad en la que el Estado tenga el 51% o más del capital accionario conforme los términos señalados en la Ley. No se entenderá que la información es privilegiada si ha sido puesta a disposición de todos los proponentes para la preparación de sus propuestas.

La Secretaría Nacional de APP mantendrá un registro de personas inhabilitadas que se mantendrá publicado y actualizado en el portal electrónico del ente rector y este deberá ser incorporado en el registro de personas inhabilitadas en la Dirección General de Contrataciones Públicas a efecto que se publique y no pueda participar en actos públicos con el Estado.

Artículo 33. Procedimiento para los casos excepcionales de convocatoria al siguiente proponente con el mejor puntaje. En los casos que la Comisión Evaluadora haya informado de una propuesta considerada riesgosa u otras razones de descalificación conforme a la Ley, este reglamento y/o lo previsto en el pliego de cargos respectivo, la entidad pública contratante podrá adjudicar al proponente con la siguiente mejor calificación obtenida cumpliendo los criterios de calificación establecidos en dicho pliego. A los efectos precedentes, la entidad pública contratante seguirá el procedimiento establecido en el respectivo pliego de cargos.

Artículo 34. Declaratoria de deserción de la licitación. Sin perjuicio de otras causales que se establezcan en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 para la declaratoria de acto desierto, en caso que en un proceso de selección de contratista APP no comparezca ningún proponente, o hayan sido descalificados todos los proponentes que hayan comparecido, por no cumplir con los requisitos del pliego de cargos, la entidad pública contratante declarará el acto



desierto mediante resolución motivada que deberá ser publicada en el portal electrónico del ente rector, conforme los términos establecidos en dicho Texto Único.

Artículo 35. Suscripción del contrato de APP. El adjudicatario de la licitación para un proyecto de APP, para efectos de la suscripción del contrato de APP, y demás formalidades relacionadas con dicho acto, deberá cumplir con las condiciones precedentes a esos efectos previstas en la Ley, este reglamento y el respectivo pliego de cargos; las cuales, entre otras, serán:

1. Acreditar la constitución de la sociedad de propósito específico que actuará en carácter de contratista APP, que deberá incorporar a su pacto social, los requerimientos establecidos en el contrato de APP y el pliego de cargos.
2. Acreditar el cumplimiento de la obligación de constitución del fideicomiso previsto en la Ley y este reglamento para los casos de proyectos cofinanciados.
3. Acreditar el cumplimiento de la obligación de constitución de la fianza de cumplimiento de contrato, conforme a lo previsto a tales efectos en el respectivo contrato de APP.
4. Presentar los respectivos modelos de contratos de póliza para aprobación de la entidad pública contratante, exigidos al contratista APP de acuerdo a lo previsto en su contrato de APP.
5. Presentar documentación incluyendo las declaraciones juradas exigidas en el pliego de cargos a estos efectos.

En caso de incumplimiento del adjudicatario respecto a las obligaciones asumidas en materia de condiciones precedentes, incluyendo el plazo fijado para su subsanación si así fuere aplicable, se revocará la adjudicación conforme al procedimiento administrativo, toda vez que se entenderá que el beneficiario de la adjudicación ha incurrido en declaraciones falsas para obtenerla, procediéndose a ejecutar la fianza de propuesta. En caso de suministro de información falsa o de cualquier otro acto que pudiere configurar un delito, la entidad pública contratante dará cuenta del hecho a las autoridades competentes.

Serán de cargo del adjudicatario de la licitación pública todos los costos y gastos, incluyendo los gastos notariales, registrales, tributos, derechos, tasas y gravámenes, entre otros, derivados de la suscripción del contrato de APP.

Capítulo VII

Constitución y funcionamiento del contratista APP, y del fideicomiso para proyectos cofinanciados

Artículo 36. Régimen general de constitución y funcionamiento de la sociedad de propósito específico del Contratista APP. El adjudicatario del contrato de APP deberá constituir una sociedad de acuerdo a ley aplicable en la República de Panamá, quien actuará en carácter de contratista APP. Su pacto social deberá incluir las previsiones que resultaren necesarias a efectos de poder cumplir la totalidad de obligaciones puestas a su cargo, de conformidad con lo previsto en el contrato de APP y las leyes aplicables. Dicha sociedad tendrá objeto social exclusivo o limitado al cumplimiento de las actividades previstas en el contrato de APP, incluyendo las conexas, accesorias o complementarias a las mismas, que fueren necesarias para el cumplimiento de dicho contrato.

El plazo de vigencia de la sociedad deberá ser superior al del contrato de APP; debiendo éste prever el período de vigencia adicional de tres años a la fecha de liquidación del contrato de APP. Su domicilio social deberá estar siempre en Panamá.



Las reformas al estatuto social que se planteen durante la vigencia de la misma, sólo podrán realizarse con autorización de la entidad pública contratante; quien sólo podrá negarse a otorgar la misma en aquellos casos en que dicha modificación implicare un incumplimiento a lo previsto en el contrato de APP. Dicho control tendrá lugar sin perjuicio de los demás que correspondan conforme a las leyes aplicables.

Artículo 37. Capitalización de la sociedad de propósito específico y accionistas. Al momento de su constitución, el adjudicatario deberá suscribir y aportar el capital mínimo inicial previsto a esos efectos en el pliego de cargos. El capital mínimo obligatorio para mantener durante la vigencia del contrato de APP, deberá ser integrado en cumplimiento del cronograma previsto a esos efectos en el contrato de APP.

La aportación de capital podrá realizarse en dinero o en especie, de acuerdo con lo previsto a los efectos en el Código de Comercio, y sin perjuicio de lo que establezcan el pliego de cargos y el contrato de APP en su caso, tanto a ese respecto como a la forma de acreditación.

Al menos el 51% del capital de la sociedad deberá ser aportado por el adjudicatario, conforme al régimen que se establezca en el contrato de APP. El restante 49% podrá ser suscrito y aportado tanto por éste como por otras personas que no tengan impedimentos a esos efectos. Tales porcentajes se representarán en series diferentes de acciones; denominándose a la primera como “paquete accionario de control” (“PAC”), y a la segunda, “paquete accionario de libre disposición” (“PALD”).

Artículo 38: Transferencia de acciones. La transferencia de acciones correspondientes al PAC podrá realizarse de manera voluntaria o forzosa. Esta transferencia voluntaria del PAC se podrá realizar con la autorización previa de la entidad pública contratante, del ente rector y de los acreedores beneficiarios de la prenda especial; bajo el régimen que para tales efectos establezca el contrato de APP; el cual podrá disponer requisitos diferenciales según la etapa o grado de avance en que se encuentre el desarrollo del contrato de APP.

La transferencia forzosa podrá tener lugar en los casos de ejecución de la prenda especial regulada en este reglamento, siempre que dicha garantía se hubiere extendido también al referido paquete accionario.

En lo que respecta a las acciones correspondientes al PALD, las mismas podrán ser transferidas libremente por sus accionistas previa confirmación por parte de la entidad pública contratante que los nuevos accionistas cumplen con las condiciones exigidas en el pliego de cargos; independientemente que su propiedad este total o parcialmente, en manos de los accionistas propietarios del PAC.

Artículo 39. Estructuración de un Fideicomiso en el caso de contratos de APP cofinanciados. La estructuración de un contrato de APP cofinanciado, requerirá la constitución de un fideicomiso que tendrá por finalidad:

1. La canalización a través del mismo de todos los recursos públicos que la entidad pública contratante transfiera al contratista APP por concepto de contraprestación al contratista APP; como ser, por ejemplo, las sumas necesarias para atender los pagos por disponibilidad.
2. La captación de fondos a través de endeudamiento u otras modalidades que en su caso disponga la entidad pública, con el objetivo de abonar total o parcialmente la contraprestación del contratista APP.
3. La captación de ingresos provenientes de pagos de usuarios o beneficiarios del proyecto de APP, por concepto tales como precios o tributos (tasas, contribuciones especiales, etc.); en aquellos casos en que el derecho a percibir los mismos no sea parte de la contraprestación del contratista APP.



4. Los bienes o derechos que la entidad pública contratante u otras entidades públicas prevean asignar al mismo.
5. Los costos del sistema de supervisión o fiscalización del contrato de APP que se hubieren previsto para las fases de ejecución contractual, conforme a lo estipulado en dicho instrumento.
6. Otras aportaciones o transferencias que en su caso se dispongan en el ámbito de cada contrato de APP.

Artículo 40. Constitución del Fideicomiso. El fideicomiso de propósito determinado previsto en el artículo 39 de la Ley, se regirá por las disposiciones del marco normativo vigente, el presente reglamento, y las previsiones específicas que al respecto consten en el pliego de cargos, el contrato de APP y/o el contrato de fideicomiso.

El fideicomiso será inicialmente constituido por el adjudicatario, con carácter previo a la firma del contrato de APP. El incumplimiento de su parte a dicha obligación conllevará la revocación de la adjudicación efectuada; pudiendo la entidad pública contratante proceder conforme a lo previsto en la Ley y el pliego de cargos.

La entidad pública contratante podrá ser fideicomitente y/o beneficiario. En carácter de fiduciario actuará una entidad autorizada a los efectos, que cumpla con los requisitos establecidos a tales efectos en la Ley, el pliego de cargos y/o el contrato de APP.

Artículo 41. Patrimonio fiduciario. El patrimonio fiduciario es un patrimonio autónomo y no forma parte del patrimonio de las partes. Inicialmente, los recursos dinerarios afectados al fideicomiso se depositarán en cuentas bancarias exclusivas del fideicomiso, abiertas en bancos habilitados a los efectos, conforme a lo previsto en la Ley.

La contabilidad del fiduciario se sujetará a las disposiciones legales aplicables y éste presentará los informes correspondientes a su gestión a la entidad pública contratante y demás entidades públicas competentes, de conformidad con lo previsto en la Ley, el contrato de APP y/o el contrato de fideicomiso respectivo y demás leyes que regulan la materia.

Artículo 42. Objeto y plazo del Fideicomiso. El fideicomiso se constituirá en Panamá con un plazo de vigencia que, como mínimo, será equivalente al plazo de vigencia del contrato de APP y sus eventuales prórrogas, más un período adicional de un año contado desde la fecha prevista para la terminación del mismo, y tendrá por objeto exclusivo el previsto en el ámbito de cada contrato de APP.

Capítulo VIII

Fianzas y seguros

Artículo 43. De las Fianzas aplicables a los contratos de APP. De conformidad con lo determinado en artículo 42 de la Ley los proponentes deberán constituir fianzas de propuesta y de cumplimiento, en las distintas etapas del proceso de licitación y ejecución del contrato de APP, de conformidad con lo que establece el Texto Único de la Ley 22 de 2006. Las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones que nazcan de los contratos de APP serán reglamentadas por la Contraloría General de la República y esta será la depositaria de las mismas. Los modelos oficiales de fianzas que apruebe dicha entidad para ser aplicables a los contratos APP, deberán adecuarse a las modalidades, particularidades y características de dichos contratos en el marco de la Ley. Para tal fin, la Contraloría General de la República podrá solicitar la asistencia de la Secretaria Nacional de APP.

Artículo 44. De los seguros exigidos a los contratos de APP. El contratista APP deberá contratar las pólizas de seguro que se exijan en el pliego de cargos del contrato de APP,



incluyendo, sin limitación, aquellos exigidos por las leyes especiales que regulen la materia y usuales en la industria objeto de la licitación.

Los modelos para la contratación por la contratista APP de los seguros requeridos en el contrato de APP, deberán ser autorizados por la entidad pública contratante; debiendo incluir los términos y condiciones previstos a tales efectos en el pliego de cargos y el contrato de APP.

Las pólizas de seguros requeridas por la entidad pública contratante no podrán ser canceladas, ni modificadas por las compañías aseguradoras sin antes no dar aviso por escrito a la entidad pública contratante y dicho aviso deberá ser entregado a éste con no menos de treinta días hábiles de anticipación a la fecha efectiva de cancelación o modificación.

Capítulo IX

Modificación de contratos de APP, asignación de riesgos, y equilibrio contractual

Sección 1

Modificaciones contractuales

Artículo 45. Condiciones generales aplicables a las modificaciones de contratos. El contrato de APP podrá modificarse por las causales previstas en el contrato de APP, o en razones de interés público debidamente justificadas.

Las modificaciones podrán tener lugar a partir de:

1. Disposición unilateral de la entidad pública contratante motivada en razones de interés público y que serán, por tanto, de cumplimiento obligatorio para el contratista APP, conforme a lo previsto en los artículos 46 y 48 de la Ley.
2. Acuerdo entre las partes, a partir de una solicitud del contratista APP, de acuerdo al artículo 47 de la Ley.
3. Otras situaciones previstas en la Ley, este reglamento, o el contrato de APP; como ser, el restablecimiento del equilibrio contractual ante la ocurrencia de actos sobrevinientes previstos en el artículo 52 de la Ley.

Las modificaciones que se introduzcan al contrato de APP deberán estar acompañadas de las evaluaciones y las autorizaciones o aprobaciones de los entes que conocieron el contrato principal y estarán sujetas a las limitaciones impuestas en la Ley. Dichas modificaciones se formalizarán con las adendas a que refiere el artículo 50 de la Ley, y se entenderán perfeccionadas con el refrendo de la Contraloría General de la República, luego de lo cual deberán ser publicadas en el portal electrónico del ente rector y en la gaceta oficial. Las modificaciones que se realicen al contrato APP formarán parte de éste, considerándose el contrato principal y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales.

La entidad pública contratante enviará la solicitud de modificar el contrato de APP con los documentos y sustentos requeridos en la Ley y este reglamento a la Secretaría Nacional de APP. Con el fin de coadyuvar a la evaluación de la modificación del contrato de APP que debe realizar la Secretaría Nacional de APP, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá remitirle a ésta un informe, de aplicarse, sobre la evaluación del impacto de la modificación contractual en el gasto público específico de la entidad pública contratante y en el Presupuesto General del Estado; así como en los compromisos firmes y contingentes involucrados en el proyecto. El informe del Ministerio de Economía y Finanzas será remitido a la Secretaría Nacional de APP, en un plazo no mayor de veinte días hábiles, contado a partir de la fecha en que se notifica formalmente al Ministerio de Economía y Finanzas la copia de la solicitud de modificación de contrato. En cualquier caso, la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas deberá remitirse a la Secretaría Nacional de APP, con anterioridad a la fecha en que se lleve a cabo la sesión del ente rector en la que la modificación sea sometida a su aprobación.



Artículo 46. Modificaciones de contrato de APP dispuestas unilateralmente por la entidad pública contratante que impliquen aumento de inversiones. Para los casos en que la modificación unilateral implique aumento de inversiones a cargo del contratista APP por sobre las inicialmente estimadas al momento de firma del contrato de APP, los términos y condiciones bajo los cuales la entidad pública contratante implementará las mismas serán los previstos en los artículos 46, 48 y 49 de la Ley y disposiciones precedentes de este reglamento.

Estas modificaciones podrán tener por finalidad incrementar los niveles de servicio y/o estándares técnicos establecidos en el pliego de cargos, o bien, por otras razones de interés público cuya necesidad esté debidamente sustentada. La entidad pública contratante deberá cumplir con la metodología siguiente:

1. Si la modificación obedece a la necesidad de cubrir brechas de infraestructura o servicios, deberá sustentar la necesidad considerando criterios cualitativos y cuantitativos, así como la relación con los objetivos estratégicos de desarrollo sectorial.
2. Si la modificación obedece a razones de interés público, deberá fundamentar el nexo causal entre éstas, y las condiciones para un mejor desarrollo del proyecto en el marco del objeto del contrato de APP. Asimismo, deberá describir los impactos técnicos, legales y financieros en el proyecto original, y calcular en forma sustentada los costos adicionales generados.
3. Para la valoración de las modificaciones, si hubiere lugar a ellos conforme a los términos de la Ley, este reglamento y el contrato de APP, en fase de ejecución contractual, se deberán tener en cuenta los precios unitarios del proyecto (costo directo de los trabajos a realizar) de construcción aprobado o los de la propuesta de licitación si aún no se ha aprobado los correspondientes a la etapa de construcción, siempre que sean identificados por las partes como precio de mercado habitual en Panamá de los referidos trabajos, más un cargo por administración, costos indirectos y la utilidad total que sean fehacientemente comprobados.

En cualquier caso, la entidad pública contratante deberá considerar las medidas que deberá adoptar por sí misma, con el fin de facilitar la implementación de los eventuales cambios en plazos, costos o aspectos técnicos sustanciales del contrato de APP.

Las modificaciones que por este concepto disponga la entidad pública contratante, como regla, no podrán superar el 20% del valor estimado de inversión indicado en el contrato de APP; sea en forma individual o acumulada.

Cuando estas modificaciones fueren dispuestas por la entidad pública contratante en fase de ejecución contractual para la etapa de construcción, el contratista APP deberá ejecutar las mismas conforme al requerimiento de la entidad pública contratante, sin perjuicio del derecho a compensación, cuando proceda de acuerdo a lo previsto en la Ley y este reglamento. Por el contrario, si las inversiones dentro de dicho límite fueren requeridas en fase de ejecución contractual para la etapa explotación u operación, si el contratista APP se negare a ejecutar las mismas, la entidad pública contratante podrá contratarlas a un tercero través del procedimiento especial de contratación previsto en el artículo 48 de la Ley. En ese caso, se deberá definir por la entidad pública contratante el régimen aplicable a las actividades de conservación y mantenimiento y prestación de servicios correspondientes a las inversiones adicionales.

Sin perjuicio de lo expresado anteriormente, si las inversiones necesarias estimadas por la entidad pública contratante superaren dicho límite del 20%, ésta podrá, a su exclusivo criterio:

1. Contratar la ejecución de las inversiones adicionales a través del procedimiento especial de contratación regulado en el artículo 48 de la Ley y en este reglamento.
2. Proceder a realizar el rescate administrativo del contrato de APP, en atención a lo



señalado en el artículo 70 de la Ley, y convocar una nueva licitación para adjudicar el contrato de APP.

Artículo 47. Procedimiento especial de contratación para supuestos específicos de ejecución de inversiones adicionales. Conforme a lo previsto en la Ley y en este reglamento, este procedimiento será aplicable en los siguientes casos:

1. Cuando la entidad pública contratante dispusiere la realización de inversiones adicionales en fase de ejecución contractual, y dentro del límite del 20% antes señalado, pero el contratista APP se negare a ejecutar las mismas; o
2. Cuando la entidad pública contratante dispusiere la realización de inversiones adicionales que en forma individual o acumulativamente sobrepasen el límite del 20% antes señalado, cualquiera sea la etapa en la que se encuentre el contrato de APP; y siempre que aquélla no optare por proceder al rescate del contrato conforme a lo previsto en el artículo 70 de la Ley.

La entidad pública contratante deberá someter a la aprobación del ente rector, conforme a las normas de la Ley y este reglamento, con base en los términos de referencia y especificaciones técnicas de las inversiones adicionales aprobadas, el pliego de cargos y sus anexos del proceso especial abreviado de selección del contratista.

Una vez aprobado el pliego de cargos del proceso especial abreviado, se seguirá el procedimiento abreviado competitivo que se describe a continuación:

1. La entidad pública contratante deberá publicar en el portal electrónico del ente rector, por un periodo no menor de treinta días hábiles, la intención de acogerse al procedimiento especial de contratación. Este aviso de intención deberá contener el objeto de la contratación, el informe técnico fundado con la aprobación del ente rector y del Ministerio de Economía y Finanzas; y las especificaciones técnicas de la contratación y el pliego de cargos aprobado. Se debe incluir también la fecha y lugar donde se hará la presentación de propuestas. La forma de presentación de las propuestas deberá normarse en el pliego de cargos.
2. En caso de que este procedimiento hubiere sido convocado como consecuencia de requerirse la ejecución de inversiones que sobrepasen el límite del 20% citado, en el mismo podrá participar como oferente, el contratista APP, bajo los términos y condiciones previstos en el pliego de cargos.
3. Se admitirán consultas por escrito de los interesados en el procedimiento especial de contratación. Dichas consultas deberán ser recibidas y respondidas por la entidad pública contratante dentro del plazo señalado en el pliego de cargos correspondiente.
4. La entidad pública contratante realizará una reunión de homologación con los interesados dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de publicación del aviso de intención, estas reuniones podrán realizarse de manera presencial o a través de plataformas digitales para reuniones virtuales.
5. Cualquier modificación al pliego de cargos deberá ser formalizada mediante adenda al mismo y hacerse de conocimiento público a través del portal electrónico del ente rector, con una antelación no menor de tres 3 días hábiles a la fecha de presentación de propuestas.
6. Vencida la hora para la entrega de las propuestas, conforme a lo establecido en el pliego de cargos, no se recibirá ninguna más y se procederá a abrir las propuestas de cada uno de los proponentes, en presencia de estos, en el orden en que fueron recibidas, las cuales se darán a conocer públicamente. Se levantará un acta que documentará las ofertas recibidas, la lista de participantes y cualquier incidencia durante el acto de presentación de propuestas y apertura de sobres. El acta será de conocimiento inmediato de los presentes en el acto y será publicada en el portal electrónico del ente rector en un periodo no mayor de un día hábil desde la culminación del acto. En este mismo término se publicará una copia de las propuestas presentadas en el portal electrónico del ente rector, salvo los



documentos de carácter reservado.

7. Las propuestas que no cumplan los requisitos mínimos de admisibilidad establecidos en el pliego de cargos serán descalificadas. Del mismo modo se procederá con aquellas a cuyo respecto se hubieren verificado errores subsanables, pero que no se hubieren subsanado en tiempo y forma.
8. La entidad pública contratante procederá a evaluar las propuestas técnicas y económicas recibidas, utilizando los criterios de calificación especificados en el pliego de cargos, dentro de un periodo de hasta treinta días hábiles.
9. La entidad pública contratante podrá solicitar a los proponentes, en cualquier momento durante el proceso de evaluación de las propuestas las aclaraciones y/o las explicaciones que esta estime indispensables sobre la documentación presentada. Esta información solo servirá para fines aclaratorios y no servirá para mejorar la calificación del proponente.
10. Concluida la evaluación, lo cual deberá ocurrir dentro del período antes referido, la entidad pública contratante publicará en el portal electrónico del ente rector un informe durante tres días hábiles en el cual se fundamentarán las razones técnicas y económicas que justifiquen y respalden su decisión de selección de determinado contratista.
11. Vencido el período de publicación del informe antes referido, la entidad pública contratante podrá emitir el acto de adjudicación del proceso de selección de contratista, y suscribir el correspondiente contrato con el adjudicatario, el cual requerirá para su validez el refrendo de la Contraloría General de la República. Para tal efecto, el adjudicatario deberá cumplir las condiciones precedentes estipuladas en el pliego de cargos a esos efectos; teniendo que, para el caso de incumplimiento de su parte, podrá conllevar la pérdida del contrato de APP, lo que se comunicará mediante resolución motivada por la entidad pública contratante, dejando sin efecto dicha adjudicación, y la entidad pública contratante podrá continuar el procedimiento con el participante ubicado en segundo lugar, si así estuviere previsto en el pliego de cargos.
12. La entidad pública contratante podrá suspender temporal o definitivamente o declarar desierto el procedimiento conforme a lo previsto a esos efectos en el pliego de cargos.
13. Los proponentes que no resulten adjudicatarios podrán interponer los recursos que al efecto establece el Texto Único de la Ley 22 de 2006, en la forma y los plazos que establece dicha Ley.

Artículo 48. De la modificación de contrato a solicitud de la sociedad titular del contrato de APP. El contratista APP podrá solicitar modificaciones a los contratos de APP, siempre que las mismas sean presentadas antes de cumplir las tres cuartas partes del plazo de vigencia del contrato de APP; y siempre que la modificación planteada no altere la matriz de asignación de riesgos; esto es, trasladando a la entidad pública contratante, riesgos que en el contrato de APP se preveía su asignación al contratista APP. La solicitud de modificación deberá presentarse acompañada de la información y justificación de carácter técnico-operativo, comercial o de mercado, económico-financiero, ambiental y legal que sustenten la misma.

El contratista APP deberá presentar su solicitud de modificación del contrato de APP cumpliendo los lineamientos para la modificación de contratos APP que aprobará el ente rector a propuesta de la Secretaría Nacional de APP y las disposiciones del contrato de APP. Dichos lineamientos contendrán los requisitos de presentación de las solicitudes de modificación, así como los criterios de evaluación, y las metodologías de cálculo para determinar las fórmulas de compensación a que hubiere lugar, así como los parámetros de evaluación legal, económico financiera y técnicas aplicables, en concordancia con lo establecido en la Ley.

En caso de haber contraído un endeudamiento financiero con los acreedores titulares de la prenda especial, para llevar adelante la modificación planteada el Contratista deberá contar también con la conformidad de los mismos; si es que así hubiere estado previsto en los términos y condiciones del endeudamiento financiero.



Las solicitudes de modificación podrán tener por objeto medidas que impliquen el aumento o reducción de inversiones, y para el primer caso, requerir o no desembolsos de recursos públicos (cofinanciamiento de la entidad pública contratante); todo ello, con o sin modificación del plazo contractual. En caso de que se afecten los compromisos firmes y contingentes o pagos por disponibilidad, las modificaciones deberán contar con la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas antes de la firma de la adenda correspondiente.

Las solicitudes que propongan inversiones adicionales sin requerir desembolsos de recursos públicos adicionales, ni modificaciones en plazo de duración del contrato de APP podrán ser realizadas por el contratista APP, por su cuenta y riesgo, sin que ello implique obligación de la entidad pública contratante de retribuir o compensar dicha inversión. En cualquier caso, el contratista APP deberá recabar la autorización previa de la entidad pública contratante.

En los casos en que, para la ejecución de inversiones adicionales, el contratista APP requiera transferencia de recursos públicos y/o solicite prórroga del plazo contractual, tales medidas no podrán superar, individual o conjuntamente, el límite del 20% del valor estimado de inversión indicado en el contrato de APP.

Ante la solicitud de prórroga del plazo del contrato de APP, la entidad pública contratante deberá realizar el cálculo del valor económico-financiero de la prórroga. Para tal efecto, las partes deberán cumplir el siguiente procedimiento:

1. El contratista APP deberá remitir su solicitud de prórroga del plazo del contrato de APP, siempre que lo haga antes de cumplir las tres cuartas partes de la duración del contrato de APP inicial.
2. La entidad pública contratante deberá evaluar la solicitud del contratista APP, tomando en cuenta la situación actual y los riesgos del proyecto, así como cualquier cambio en las condiciones legales, materiales, tecnológicas y económico-financieras en las que se efectúa la prestación de los servicios, para determinar si es pertinente la ampliación del plazo del contrato de APP por periodo adicional; o, la convocatoria a una nueva licitación. Así mismo, en su análisis deberá valorar el desempeño del contratista APP en el cumplimiento del contrato de APP; y analizar el valor por dinero y la aplicación del principio de competencia, así como otras condiciones previstas en la Ley, el contrato respectivo y en las normas sectoriales que resulten aplicables.
3. Una vez realizada la evaluación precedente, de considerarse viable la prórroga solicitada, la entidad pública contratante deberá notificar al contratista APP: i) el cálculo del valor económico-financiero de la prórroga solicitada; ii) los requisitos que se deberá cumplir para la suscripción del documento de prórroga del plazo del contrato de APP; y, iii) las cláusulas del contrato de APP que se modificarían, de corresponder, y los términos de dicha modificación.
4. El Contratista APP tendrá un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para confirmar si acepta o no los términos de la prórroga del plazo del contrato que le haya propuesto la entidad pública contratante. En caso de que la sociedad titular del contrato de APP no esté de acuerdo con alguno de los requisitos o modificaciones planteados por la entidad pública contratante, así lo indicará en su comunicación. La entidad pública contratante tendrá un plazo de treinta días hábiles para absolver por escrito las observaciones planteadas por el contratista APP.
5. En el caso que el contratista APP acepte la prórroga del plazo del contrato en los términos propuestos por la entidad pública contratante, el acuerdo de las partes deberá contar con el refrendo correspondiente de la Contraloría General de la República para que se entienda formalizado.

El contratista APP no podrá utilizar el régimen de modificaciones contractuales aquí previsto para:

1. Corregir o subsanar errores, demoras, ineficiencias, fallas o situaciones similares imputables a él, o en la ejecución del contrato de APP, conforme a lo requerido



- por el mismo.
2. Introducir variaciones sustanciales a la asignación de riesgos prevista en el contrato, a criterio exclusivo de la entidad pública contratante.
 3. Realizar trabajos o inversiones complementarias a las inicialmente previstas para poder cumplir, de ese modo, los niveles de servicio, indicadores de desempeño o similares previstos en el contrato de APP. Dentro de los términos y condiciones previstos en el contrato de APP, el contratista APP podrá realizar las inversiones que resulten necesarias a esos efectos, a su costo y riesgo.
 4. Ocultar o subsanar situaciones de incumplimiento contractual imputables a él.
 5. Ocultar situaciones de daños y perjuicios imputables a él, ocasionados a la entidad pública contratante o a terceros.
 6. Cualquier otra obligación esencial que establezca la Ley, este reglamento, el pliego de cargos o el contrato de APP, a cargo del Contratista APP.

Artículo 49. Compensaciones aplicables como consecuencia de las modificaciones contractuales. En el caso que las modificaciones solicitadas por la entidad pública contratante generen la necesidad de otorgar compensaciones económicas al contratista APP, se tomará en cuenta las posibles medidas de compensación a que se refiere el artículo 49 de la Ley, así como otras equivalentes que puedan proponer las partes en el marco de lo establecido en los contratos de APP. Para tal efecto, la entidad pública contratante deberá seleccionar en forma sustentada, el mecanismo que se adoptará para compensar a la sociedad titular del contrato de APP por los costos adicionales que se generen en el proyecto; ya sea en el componente de inversión en infraestructura o equipamiento, o en el de operación y mantenimiento.

Cuando las modificaciones de los contratos de APP generen beneficios a la sociedad titular del contrato, ya sea por menores costos, mayores ingresos o plazos u otras condiciones favorables objetivamente verificables, la adenda correspondiente deberá contener un cálculo del valor presente de tales beneficios, y establecer el mecanismo a través del cual dichos beneficios serán debidamente compensadas a la entidad pública contratante, mediante cualquiera de las posibles medidas de compensación a que se refiere el artículo 49 de la Ley, así como otras equivalentes que puedan proponer las partes en el marco de lo establecido en los contratos de APP.

Sección 2

Régimen general de asignación de riesgos y equilibrio contractual

Artículo 50. Régimen general de asignación de riesgos. Los contratos de APP deberán contener una clara identificación de los riesgos que, básicamente, afecten los respectivos proyectos, y establecer la forma y condiciones bajo las cuales procederá su asignación a cada parte contratante. A tales efectos, se tomará como criterio general, el de asignarlos a la parte que los cause y, en su defecto, a quién se encuentre en mejores condiciones para asumirlos, controlarlos, mitigarlos y prevenirlos a un menor costo.

Corresponderá a la Secretaría Nacional de APP elaborar las directrices de asignación de riesgos, para su aprobación por parte del ente rector. De igual manera, las entidades públicas contratantes deberán efectuar los estudios necesarios para identificar y cuantificar los riesgos durante la elaboración de los estudios de factibilidad. Dichos riesgos identificados deberán formar parte de la formulación del contrato de APP. La entidad pública contratante deberá remitir a la Secretaría Nacional de APP la asignación preliminar de riesgos del proyecto de APP y el informe de sustento de la matriz de asignación de riesgos del proyecto de APP.

El contratista APP cumplirá el contrato de APP asumiendo los riesgos asignados, sin perjuicio que, de verificarse la existencia de los actos sobrevinientes previstos en los artículos 51 y 52 de la Ley el presente reglamento, tendrá derecho a solicitar el equilibrio contractual bajo los términos y condiciones allí establecidos.

El derecho del contratista APP a solicitar equilibrar el contrato de APP ante la ocurrencia de determinados eventos sobrevinientes, no implicará en modo alguno, garantizarle a éste con carácter general, la obtención de una determinada tasa interna de retorno, márgenes de



beneficios o utilidades. Del mismo modo, en caso de ocurrencia de los eventos sobrevinientes, cuando el desequilibrio se produzca en beneficio del contratista APP, la entidad pública contratante tendrá derecho a solicitar el equilibrio contractual bajo los mismos parámetros previstos en el artículo 51 de la Ley.

Sección 3

Equilibrio contractual y compensación ante la ocurrencia de actos sobrevinientes

Artículo 51. Equilibrio contractual. El equilibrio económico financiero del contrato de APP se considera configurado al momento de suscribirse el contrato de APP; en donde las prestaciones a cargo de cada parte contratante, se determinan como equivalentes o proporcionales a las de su contraparte. En definitiva, el acto de firma representa para el contratista APP el reconocimiento o aceptación de que la oferta presentada y las condiciones en que la misma ha sido adjudicada, son suficientes para permitirle la recuperación de su inversión y la asunción de los riesgos asignados al contratista APP y su eventual materialización.

Artículo 52. Desequilibrio por la ocurrencia de actos sobrevinientes. En caso de verificarse la existencia de alguno de los siguientes actos sobrevinientes, previstos en los artículos 51 y 52 de la Ley, el contratista APP tendrá derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio contractual, bajo los términos y condiciones previstos en dicha Ley, este reglamento, y el respectivo contrato de APP para cada una de dichas situaciones:

1. Introducción de modificaciones unilaterales por la entidad pública contratante al contrato de APP (artículo 51 numeral 1 de la Ley) que no impliquen un aumento de inversiones a cargo del Contratista APP; para los cuales, la Ley y este reglamento establecen un régimen específico.
2. Eventos de caso fortuito o fuerza mayor, por la parte del daño o perjuicio no cubierta por los seguros obligatorios requeridos al contratista APP en el marco de su respectivo contrato de APP; y siempre que el derecho a compensación se encuentre expresamente previsto en el mismo.
3. Actos del Estado que particularmente produzcan efectos sustanciales directos sobre el contrato de APP (artículos 51 numeral 3, y 52 de la Ley) como cambios de ley, siempre que el derecho a compensación se encuentre expresamente previsto en el contrato de APP.

Artículo 53. Requisitos generales que deberán cumplir los actos sobrevinientes como condición para el restablecimiento del equilibrio contractual. En los casos de actos sobrevinientes referidos en el artículo precedente, el contratista APP tendrá derecho a obtener una compensación de modo tal de reestablecer el equilibrio contractual, siempre que los mismos cumplan las siguientes condiciones:

1. Que se trate de eventos, actos o hechos extraordinarios, que exceda lo que razonablemente cabría esperar y, por tanto, lo que el contratista APP pudiere limitar, resistir o prever sus consecuencias; y que resulten imprevisibles al momento de la firma del contrato de APP, sea por la ocurrencia del evento en sí, y/o por la dimensión o características de su impacto.
2. Que los eventos, actos o hechos deben tener lugar por causa no imputable al contratista APP y ser incontrolable por éste, que resulten imprevisibles al momento de la firma del contrato de APP.
3. Que los eventos, actos o hechos tengan un impacto directo en la ecuación económico-financiera del contrato de APP, ocasionando un grave perjuicio y una alteración en el escenario de riesgos inicialmente previsto, o en las condiciones económicas contractualmente convenidas. A tales efectos, el contrato de APP definirá los elementos a partir de los cuales se considerará configurada esa condición.



Artículo 54. Derecho de la entidad pública contratante al equilibrio contractual. Cuando como resultado de los actos sobrevinientes precedentemente señalados, se generase un impacto financiero significativo en beneficio del contratista APP, la entidad pública contratante tendrá derecho a solicitar el restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato APP en su favor, de acuerdo a la metodología, términos y condiciones previstos en este reglamento para los casos de restablecimiento del equilibrio contractual en beneficio del contratista APP; sin perjuicio de lo que al respecto se regule específicamente en los contratos de APP.

Artículo 55. Modificaciones unilaterales dispuestas por la entidad pública contratante. Las modificaciones unilaterales a los contratos de APP dispuestas por la entidad pública contratante, pueden conllevar diferentes tipos de resultados o acciones, como pueden ser: aumentos o disminuciones de inversiones a cargo del contratista APP; aumento o disminución de beneficios o utilidades para el contratista APP y/o sus accionistas; o la necesidad de efectuar desembolsos de recursos públicos a cargo de la entidad pública contratante u otra entidad pública (cofinanciamiento); quedando excluidas de la aplicación del régimen aquí establecido, aquellas que impliquen aumento en la ejecución de inversiones a cargo del contratista APP. Para todos los demás casos, las modificaciones unilaterales se implementarán bajo el régimen previsto en el artículo 51 de la Ley, y en esta sección del reglamento.

Las modificaciones unilaterales que en tales casos disponga la entidad pública contratante, deberán ser adecuadas y proporcionadas a las causas que las motiven, y obligatorias para el contratista APP. La resolución administrativa correspondiente determinará las condiciones y términos a partir de las cuales las mismas deberán ser implementadas.

A los efectos de la modificación unilateral, la entidad pública contratante seguirá el procedimiento previsto a continuación:

1. La entidad pública contratante, al identificar una o más necesidades concretas de introducir una modificación unilateral al contrato de APP, analizará la viabilidad de la medida propuesta y de las técnicas y mecanismos a utilizar para los casos de compensación, si fuere necesario: estimando los costos y beneficios de la misma para la entidad pública contratante, el contratista APP, y usuarios. El análisis de referencia abarcará el impacto en la valoración socioeconómica y el valor por dinero del proyecto de APP.
2. A partir de allí, la entidad pública contratante deberá determinar de forma expresa y fehacientemente la medida que se propone implementar con carácter modificatorio del contrato de APP, especificando cómo constituirá un mecanismo apropiado para satisfacer las necesidades de interés público; el alcance de la compensación correspondiente en tal caso, y el tipo o tipos de técnicas a aplicar para reestablecer el equilibrio contractual alterado como consecuencia de la implementación de dicha medida.
3. La modificación propuesta será comunicada por la entidad pública contratante al contratista APP, quien dispondrá de un plazo máximo de ciento veinte días calendarios para pronunciarse sobre la misma; en defecto de lo cual, se considerará aceptada por parte de éste.
La modificación propuesta será obligatoria para el contratista APP; no obstante, a falta de acuerdo respecto a los términos y condiciones de la compensación, podrá controvertir la medida a través del sistema de resolución de controversias previsto en el contrato de APP.
4. Las modificaciones planteadas serán evaluadas por la Secretaría Nacional de APP, aprobadas en su caso por el ente rector, y refrendadas por la Contraloría General de la República.
5. El perfeccionamiento de la modificación contractual tendrá lugar a partir del refrendo de la Contraloría General de la República de la adenda respectiva.



Artículo 56. Eventos de caso fortuito o fuerza mayor. Los eventos calificados caso fortuito o fuerza mayor, podrían ocasionar limitaciones, perjuicios, impedimentos o dificultades para el cumplimiento total o parcial de las obligaciones contractuales a cargo de la entidad pública contratante o de la contratista APP. Los contratos de APP establecerán los procedimientos para la comunicación de situaciones de caso fortuito o fuerza mayor y requisitos a cumplir a dichos efectos.

La parte afectada por un evento de caso fortuito o fuerza mayor así calificado, podrá suspender temporalmente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales afectadas por dicho evento y mientras dure el mismo. Sin perjuicio de ello, deberá disponer las medidas que razonablemente pudiere adoptar, a fin de superar esa situación en el menor plazo posible y/o minimizar sus efectos. Aquellas obligaciones no afectadas por el evento de caso fortuito o fuerza mayor permanecerán vigentes.

Si los efectos derivados del caso fortuito o fuerza mayor fueren definitivos e imposibilitaren el cumplimiento del contrato de APP, se procederá a terminar anticipadamente el mismo conforme al régimen previsto a tales efectos en este Reglamento.

Artículo 57. Actos de carácter particular del Estado. Los actos de carácter particular del Estado son aquellos actos que resultan del ejercicio lícito de prerrogativas públicas generales, de un órgano de la administración del Estado distinta de la entidad pública contratante, que conlleva un cambio en las condiciones originales del contrato APP, haciéndolo más gravoso para el contratista APP.

El acto proveniente del Estado distinto a la entidad pública contratante deberá ser de carácter particular y sin referirse específicamente al contrato APP deberá producir una alteración de sus términos, determinando una mayor onerosidad, una dificultad adicional para su cumplimiento generadora de gastos, o su pura y simple imposibilidad.

No se consideran actos particulares del Estado, aquellos que la entidad pública contratante realice en calidad de contraparte del contrato APP, no obstante, estos actos sin tener por objeto el contrato de APP generan efectos sobre el mismo en cuanto a las condiciones de su ejecución.

El acto particular del Estado que perturba el contrato de APP no deberá ser normalmente previsible, esto es, por cuanto se trata de hechos que exceden cualquier cálculo o previsión que el contratista APP perjudicado haya podido hacer al momento de estructurar su negocio. Este podrá ser una manifestación de la potestad normativa, un acto administrativo particular o general, o una norma legal proveniente de la Asamblea Nacional y deberá generar un impacto material adverso o negativo en las actividades a cargo del contratista APP como ser, respecto al cumplimiento en tiempo y forma de sus obligaciones contractuales, ejercicio de derechos contractuales, aumentos de sus costos y/o reducción de ingresos, entre otros; o bien respecto a los derechos de los accionistas del contratista APP.

Adicional a las limitaciones contempladas en los artículos precedentes no se consideran situaciones incluidas en esta categoría de actos que den derecho el contratista APP a solicitar el reequilibrio contractual, a los siguientes:

1. Actos o medidas dispuestas por entidad pública contratante u otras entidades públicas como consecuencia de los derechos u obligaciones a su cargo dentro del contrato APP, de conformidad con lo previsto en el contrato de APP, o que fueran aplicables como consecuencia de actos o hechos imputables al contratista APP o controlados por este o sanciones aplicables al contratista APP por incumplimiento de su parte a las leyes vigentes en Panamá.
2. Situaciones de retrasos o imposibilidad de obtención de permisos, licencias o habilitaciones necesarias para el cumplimiento de obligaciones o ejercicio de derechos contractuales a cargo del contratista APP o controlados por este, cuando ello se deba a la falta de diligencia o incumplimiento del contratista



APP en preparar, presentar y tramitar las solicitudes en tal sentido, respecto a los términos y condiciones para el cumplimiento de los procedimientos establecidos.

3. Otros actos que en su caso se prevean en forma expresa en el contrato de APP considerando las circunstancias de cada caso.

Artículo 58. Procedimiento para el restablecimiento del equilibrio contractual. El restablecimiento del equilibrio contractual se determinará de la siguiente forma, siguiendo las pautas y procedimiento previsto en cada caso en el contrato de APP:

1. En primer lugar, se identificarán el o los actos sobrevinientes que den lugar a solicitar el restablecimiento del equilibrio contractual.
2. A partir de allí, se procederá a determinar el impacto del o los actos alegados en la ecuación económico-financiera del contrato de APP; puntualmente en las variables de costos y/o ingresos del contratista APP; a partir del mecanismo previsto en el contrato de APP.
3. En caso de solicitudes de equilibrio contractual planteadas por el contratista APP, las mismas resultarán procedentes sólo cuando se produzca un “acto particular del Estado”, entonces procederá que se inicie el procedimiento para el otorgamiento de compensación al contratista APP, conforme lo establecido en el contrato APP; y que esa compensación constituirá el medio de “restablecimiento del equilibrio económico del contrato” que se rompió con el “acto particular del Estado”. En este caso se deberá demostrar que el “acto particular del Estado” le ocasiona un grave perjuicio y una alteración en la matriz de asignación de riesgos o en las condiciones económicas contractualmente convenidas; esto es, que su impacto económico sea significativo conforme a lo previsto a tales efectos en el respectivo contrato de APP, según se establece en el artículo 51 de la Ley.

En caso de que el evento alegado no alcance esa condición, el contratista APP podrá incluir otros que hubieren ocurrido anteriormente, dentro del período máximo de tres años a contar desde la fecha de producido el más reciente de ellos; a efectos de determinar si el conjunto de ellos alcanza o no el umbral establecido contractualmente para tales casos. El contrato de APP establecerá, asimismo, el plazo máximo que tendrá el contratista APP para plantear estas solicitudes.

4. Una vez determinado el valor a compensar, se podrán utilizar mecanismos tales como los que se indican a continuación a efectos de reestablecer el equilibrio contractual:
 - a. La realización de pagos o transferencias de recursos financieros en una sola vez o a través de partidas periódicas.
 - b. El ajuste o modificación del sistema tarifario, al alza o a la baja, según los casos.
 - c. La eventual modificación del sistema de canon a pagar por el contratista APP a la entidad pública contratante, si es que el mismo hubiere estado previsto.
 - d. La introducción de variaciones a los indicadores de desempeño o niveles de servicio establecidos en el contrato de APP.
 - e. La introducción de variaciones al régimen de Inversiones obligatorias (aumento, disminución, cambios en el cronograma, etc.) previstas en el contrato APP, con independencia del tipo o naturaleza de los bienes comprendidos.
 - f. Las variaciones respecto a servicios o actividades a cargo del contratista APP.
 - g. La modificación del plazo de vigencia del contrato de APP.
 - h. Cualquier otro mecanismo legalmente válido admitido en el contrato de APP a tales efectos.

Los mecanismos precedentes, podrán aplicarse de forma individual o combinada. Las partes procurarán establecer de común acuerdo los mecanismos que mejor se adapten a las circunstancias o entorno de cada caso. A falta de acuerdo, la entidad



- pública contratante dispondrá las medidas de compensación aplicables, sin perjuicio del derecho del contratista APP a presentar los reclamos del caso mediante el sistema de solución de controversias previsto en el contrato de APP.
5. Una vez que el contratista APP reciba la compensación, como consecuencia del “acto particular del Estado que generó el “grave perjuicio y una alteración en la matriz de asignación de riesgos o en las condiciones económicas contractualmente convenidas”, ya no procederá presentar reclamación adicional alguna contra la entidad pública contratante. Esa renuncia a reclamación posterior por este hecho deberá constar por escrito.

A falta de acuerdo entre las partes respecto a la procedencia de la medida, monto, forma y condiciones para la compensación al contratista APP y restablecimiento del equilibrio contractual, el diferendo deberá resolverse a través de los mecanismos de solución de controversias previstos en el contrato de APP. La parte que alegue la existencia del evento e inicie el reclamo tendrá la carga de la prueba con respecto al reclamo.

Las solicitudes de equilibrio contractual que presente la entidad pública contratante se sujetarán a las mismas reglas precedentes; debiendo la entidad pública contratante plantear la propuesta correspondiente al contratista APP, acompañada de todos los recaudos, documentación e información antes indicada.

Recibida la propuesta, el contratista APP dispondrá de sesenta días calendario para pronunciarse sobre la misma; teniendo que, para el caso de rechazo expreso o tácito de su parte, la entidad pública contratante podrá acudir a los mecanismos de solución de controversias previsto en el contrato de APP. La falta de pronunciamiento del contratista APP durante dicho plazo, se considerará rechazo tácito a la propuesta de la entidad pública contratante.

Las medidas de compensación que en su caso correspondan, con independencia de quien fuere la Parte beneficiaria de la misma, deberán implementarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha en que se hubiere acordado la compensación o, en su defecto, la de la resolución que, bajo el sistema de solución de controversias previsto en el contrato de APP, hubiere dispuesto en forma definitiva la compensación.

Capítulo X

Adquisición, expropiación y limitaciones de la propiedad

Artículo 59. Liberación, adquisición y expropiación de tierras. Cuando la naturaleza y los alcances del proyecto de APP lo permitan, el proceso de adquisición o expropiación de las áreas requeridas para el desarrollo de los proyectos será iniciado por la entidad pública contratante desde etapas tempranas, identificando las responsabilidades a su cargo en los informes de factibilidad y formulación del proyecto. Así mismo, durante la estructuración del proyecto, la entidad pública contratante deberá identificar específicamente las metas a cumplir antes y durante la etapa de ejecución contractual; así como el cronograma de entrega de áreas que se haya incorporado en el estudio de formulación, y que deberá cumplirse durante la etapa de ejecución contractual. Para tal efecto, la entidad pública contratante deberá tomar en cuenta la naturaleza y alcance del proyecto, de manera que, cuando en desarrollo de inversiones requiera ser ejecutado de forma integral, asuma la obligación de entregar al contratista APP todas las áreas necesarias, debidamente saneadas, para permitir el inicio de la etapa constructiva. Así mismo, en caso de que el proyecto permita el desarrollo lineal de la ejecución de obras, la entidad pública contratante podrá asumir la obligación de entregar las áreas requeridas debidamente saneadas en forma gradual, pero siempre que permita la adecuada y oportuna ejecución de inversiones contempladas en el contrato de APP.

La entidad pública contratante podrá solicitar por motivos de interés social urgente al Órgano Ejecutivo, que decrete la ocupación inmediata, en calidad de arrendamiento temporal, de



cualquier bien inmueble y/o la expropiación extraordinaria de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución Política.

Corresponderá a la entidad pública contratante hacer un monitoreo y seguimiento permanente del cumplimiento de los cronogramas de entrega de áreas, saneamiento físico y legal respecto de los contratos de APP que hayan suscrito. Los resultados de dicho seguimiento serán informados periódicamente ante la Secretaría Nacional de APP.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, el contrato de APP podrá establecer la posibilidad de traspasar o compartir el riesgo de expropiaciones con el contratista APP; o encargarle la obtención de los predios necesarios o liberación de interferencias u otras actividades del saneamiento físico y legal de los predios, en el marco y en las condiciones que deberá contemplar el contrato de APP.

En el caso de mejoras construidas sobre terrenos de propiedad del Estado o servidumbre pública, la entidad pública contratante podrá efectuar el desalojo inmediato de la mejora, sin que medie pago alguno y sin mayores formalismos legales, salvo la asistencia del juez de paz municipal. En casos excepcionales de interés social, la entidad pública contratante podrá reglamentar e implementar un programa de asistencia social que incluya un paquete de beneficios para los ocupantes de las mejoras construidas sobre terrenos de propiedad del Estado o servidumbre pública.

No habrá derecho a pago, compensación o indemnización alguna en el caso de adquisición o expropiación de terrenos cuyos propietarios los hayan destinado para vía pública, o de terrenos cuyos títulos de dominio hagan obligatoria la constitución de una servidumbre gratuita.

En determinados casos, la entidad pública contratante podrá implementar un programa de reasentamiento, donde se puedan cubrir las brechas con mejores prácticas internacionales, aplicables incluso a las etapas previas al proceso de adquisición y expropiación de fincas, así mismo en aquellos proyectos en donde la entidad pública contratante reciba financiamiento de organizaciones multilaterales, se seguirán las reglas y mejores prácticas internacionales establecidas a través del contrato de préstamo correspondiente para los programas de adquisición, expropiación y liberación de tierras.

Artículo 60. Régimen general de bienes utilizados en Contratos de APP. A los efectos previstos en la Ley y este reglamento, se consideran bienes afectos al proyecto, los siguientes:

1. Bienes inmuebles o muebles de propiedad de la entidad pública contratante u otras instituciones públicas, cuyo derecho de uso se otorga al contratista APP conforme a lo previsto en el respectivo contrato de APP.
2. Bienes inmuebles por naturaleza, destino, adherencia o accesión que construya o incorpore el contratista APP al área del proyecto; o bien, incorpore o construya la entidad pública contratante dentro de la misma; y
3. Bienes muebles que se destinen por el contratista APP al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, y que así estuvieren calificados en el ámbito del respectivo contrato de APP.

Respecto de los bienes afectos al proyecto de los cuales sea propietaria la entidad pública contratante u otra entidad pública, el contratista de APP tendrá únicamente el derecho de posesión, uso y explotación en el marco de la Ley, el reglamento y los contratos de APP.

En lo que respecta a los bienes afectos al proyecto que fueren de propiedad del contratista APP, a la terminación del contrato de APP, éste deberá transferir su propiedad a la entidad pública contratante, libre de cargas, gravámenes y/u ocupantes; con las excepciones que se establezcan en cada caso en el contrato de APP. Los bienes afectos están destinados únicamente al cumplimiento de los objetivos y desarrollo de actividades previstas en el contrato de APP.



Desde la fecha de inicio del contrato de APP o la que específicamente se hubiere previsto, el contratista APP estará obligado a la custodia y defensa posesoria de los bienes afectos al proyecto, así como a realizar las actividades necesarias para su conservación y mantenimiento. Dentro de estas actividades queda comprendida la realización de las mejoras necesarias y útiles que éstos requieran, para mantener los niveles de servicio exigidos en el contrato. Así mismo, el contratista APP tiene la obligación de ejercer las defensas posesorias judiciales o extrajudiciales hasta su culminación, bajo los términos y condiciones previstos a esos efectos en el respectivo contrato de APP.

La entidad pública contratante podrá constituir las servidumbres que permitan las leyes aplicables y que sean requeridas justificadamente por el contratista APP para el cumplimiento de sus obligaciones conforme al régimen previsto a los efectos en el contrato de APP.

Por su parte, el contratista APP estará obligado a respetar las servidumbres para instalaciones de servicios públicos y de paso existentes en el área del proyecto, que deberán haber sido previamente identificadas por la entidad pública contratante, o bien, las que otorgue ésta en el futuro, las cuales no podrán afectar en forma sustancial el normal desarrollo de la actividad del contratista APP.

En los casos que alguna entidad pública o concesionaria de servicios públicos deba intervenir en la esfera de atribuciones que el contrato de APP otorga a la contratista de APP, deberá canalizar cualquier intervención debidamente justificada a través de la Entidad Pública Contratante, en el marco de las facultades que le confiere la Ley, su reglamento y cada contrato de APP, ya que esta ejerce la representación del Estado, frente a la empresa contratista de APP.

Bajo los términos y condiciones que al respecto prevea el contrato de APP, el contratista APP deberá permitir el acceso al área del proyecto al personal de instituciones públicas o privadas a cargo de labores de conservación y mantenimiento; los que deberán cumplir con las disposiciones previstas a esos efectos en el contrato de APP.

Capítulo XI

Facultades de la entidad pública contratante

Sección 1

Régimen de control del cumplimiento de los contratos de APP

Artículo 61. Principios generales aplicables al ejercicio de competencias de control. La entidad pública contratante ejercerá la supervisión, fiscalización y seguimiento del cumplimiento de obligaciones contractuales a cargo del contratista APP (en adelante, las "competencias de control") previstas en el artículo 14 numeral 10 de la Ley, actuando de conformidad con los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, transparencia, buena fe, defensa del interés público y debido procedimiento, y en cumplimiento de los lineamientos definidos por el ente rector y la Secretaría Nacional de APP. Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría General de la República fiscalizará a las entidades públicas contratantes en la ejecución de los contratos de APP.

Artículo 62. Ejercicio de competencias de control. La entidad pública contratante ejercerá dichas competencias en forma directa. El ejercicio de tales competencias será sin perjuicio de las específicamente atribuidas a diferentes entidades públicas, de acuerdo a la normativa vigente.

A efectos operativos, la entidad pública contratante podrá apoyarse en terceros para la realización de determinadas actividades de control, a través de contratos para la prestación de servicios de asistencia técnica en el cumplimiento de tales funciones, bajo responsabilidad de aquélla.

Para facilitar la correcta supervisión y control del contrato de APP, la entidad pública contratante deberá establecer un sistema de consulta e intercambio periódico con el usuario



final que utiliza la infraestructura APP o recibe los servicios a cargo del contratista APP, conforme a los lineamientos definidos por el ente rector y la Secretaría Nacional de APP.

El costo del funcionamiento del sistema de control previsto para cada contrato de APP, podrá trasladarse a los respectivos contratistas APP; si así se hubiere previsto en el contrato APP.

Artículo 63. Áreas y mecanismos de control. La entidad pública contratante cumplirá funciones de control cubriendo las diferentes fases de desarrollo de los contratos APP, durante todo el plazo de vigencia de los mismos. Los controles abarcarán las áreas de ingeniería, operativa, económico-financiera y legal-regulatoria, entre otras necesarias para el control de cumplimiento de obligaciones contractuales.

Corresponde a la entidad pública contratante la responsabilidad de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista APP. Esa responsabilidad comprende las actividades de administración, seguimiento de la ejecución de inversiones en las diferentes fases, la supervisión del cumplimiento de los niveles de servicio, así como la fiscalización y aplicación de penalidades contractuales.

La supervisión del cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista APP deberá ser estructurada y sistematizada por la entidad pública contratante, considerando en todo momento la matriz de asignación de riesgos del contrato de APP como instrumento de gestión y supervisión del proyecto, de manera que el enfoque de prevención, gestión y mitigación de riesgos esté debidamente incorporado en el despliegue de las actividades de supervisión. Asimismo, el enfoque prioritario de la supervisión deberá ser preventivo.

La entidad pública contratante dispondrá de las más amplias facultades de control a los efectos precedentes, y podrá utilizar mecanismos tales como requerimientos de información, inspecciones, auditorías externas, entre otros. El ejercicio de tales funciones en ningún caso estará sujeto a autorizaciones, permisos o cualquier manifestación de voluntad del contratista APP.

Artículo 64. Procedimiento de control. El ejercicio concreto de las competencias de control requerirá del inicio del correspondiente procedimiento administrativo, que podrá tener lugar de oficio, a partir de denuncias de usuarios o terceros en general, de acuerdo con la normativa legal, reglamentaria y contractual que fuere aplicable; según los casos.

Los procedimientos iniciados de conformidad a lo previsto en este capítulo conllevarán la obligación de la entidad pública contratante de proceder a la formación del respectivo expediente, en el que se dará cuenta de las actuaciones realizadas; lo cual será sin perjuicio de la obligación de llevar el o los registros previstos en los contratos de APP.

Sección 2. **Régimen de Penalidades**

Artículo 65. Incumplimiento del contratista APP y aplicación de penalidades contractuales. Será considerado incumplimiento del contratista APP cualquier acción u omisión de parte de éste respecto de las obligaciones previstas a su cargo en el contrato de APP.

Los contratos de APP deberán incorporar las penalidades y el procedimiento aplicable ante los incumplimientos del contratista APP. Las penalidades que contenga el contrato de APP deberán estar sustentadas en un adecuado esquema de incentivos, en el que las penalidades que se apliquen sean mayores a la generación de beneficios indebidos en los que pueda incurrir el contratista APP, si incumple las obligaciones establecidas en el contrato APP, las penalidades deben tener un fin resarcitorio.

La aplicación de las penalidades contractuales será con independencia de las deducciones que la entidad pública contratante deba realizar sobre los pagos que deba realizarse al contratista APP por no cumplir determinados indicadores, niveles de servicio u otras condiciones previstas en el contrato de APP; o bien, de la obligación del contratista APP de reparar los daños y perjuicios que hubiere ocasionado con su incumplimiento contractual



Los incumplimientos y sus respectivas penalidades previstas en dicho ámbito contractual, serán sin perjuicio de las tipificaciones de sanciones en otros ámbitos (civil, penal, administrativo, fiscal, laboral, sanitario, etc.) que resulten aplicables por incumplimiento a disposiciones del marco normativo vigente en la República de Panamá.

Cuando existiere indicios de que los incumplimientos contractuales del contratista APP puedan ser constitutivas de hechos punibles previstos en la legislación penal, se notificará a las autoridades competentes, sin perjuicio de continuar el procedimiento contractual correspondiente.

En los casos en que el contrato APP requiera la previa autorización de la entidad pública contratante para determinados actos y éstos se llevasen a cabo sin haberse obtenido dicha autorización previa y por escrito, además de las penalidades contractuales aplicables, el acto realizado se considerará sin efecto, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que correspondan.

Artículo 66. Tipos de penalidades contractuales aplicables. Los incumplimientos del contratista APP se dividirán en función de su gravedad en leves y graves; conforme a lo previsto en cada caso en el respectivo contrato de APP.

Las penalidades aplicables a los incumplimientos leves, podrán ser las de: a) una amonestación escrita, que procederá cuando la entidad pública contratante carezca de antecedentes en la comisión de incumplimientos de la misma naturaleza; y b) una penalidad o multa contractual, en adelante, multa, en los valores establecidos para cada caso en el respectivo Contrato.

Por su parte, los incumplimientos graves, serán penalizados con: a) una multa, en los valores establecidos para cada caso en el contrato, y b) el derecho de la entidad pública contratante a la terminación unilateral del contrato de APP por incumplimiento del contratista APP, en aquellos casos expresamente previstos a tales efectos en el respectivo contrato.

Los contratos de APP deberán incluir la aplicación de penalidades contractuales para, al menos, las siguientes situaciones de incumplimiento:

1. De la obligación de una adecuada y oportuna ejecución de las inversiones contempladas en el contrato de APP,
2. De la correcta, segura y oportuna prestación de los servicios involucrados en el contrato de APP, y las obligaciones de operación y mantenimiento de la infraestructura y equipamiento correspondiente;
3. De las obligaciones de brindar acceso a la infraestructura a los representantes de la entidad pública contratante o a los usuarios de los servicios;
4. De la obligación de entrega de información técnica o económico financiero que contemple el contrato de APP;
5. Del régimen económico del contrato de APP, particularmente en lo que respecta al cobro de tarifas, precios y demás cargos que deben pagar los usuarios de los servicios prestados por el contratista APP, respetando los montos, condiciones y oportunidad establecidos en el contrato de APP;
6. De las obligaciones de la sociedad titular del contrato de APP respecto a los derechos de los usuarios de los servicios, incluyendo los correspondientes a presentar reclamos y plantear la solución de controversias, conforme a la normativa que para tal efecto deberá aprobar la Entidad Pública Contratante;
7. De la obligación relativa a la provisión de información y documentación exigibles conforme el contrato de APP; y
8. De la obligación de pagar, en tiempo y forma, la transferencia financiera que, de ser el caso, contemple el contrato de APP a favor de la Entidad Pública Contratante.

Sin perjuicio de la aplicación del régimen de penalidades contemplado en el contrato de APP, las entidades públicas contratantes procurarán implementar medidas no punitivas para alentar



el cumplimiento de los contratos APP, tales como expresiones de reconocimiento por desempeño o por el satisfactorio cumplimiento de las obligaciones.

Artículo 67. Régimen general de aplicación de multas. La aplicación de multas tendrá lugar conforme a lo siguiente:

1. La aplicación de las multas será sin perjuicio de las acciones que la entidad pública contratante y/o terceros puedan tener contra el contratista APP por los daños y perjuicios ocasionados.
2. La sociedad titular del contrato de APP podrá recurrir ante la entidad pública contratante por las multas impuestas en su contra, conforme al procedimiento administrativo general.
3. Las multas establecidas en los contratos de APP se especificarán tomando en cuenta aspectos tales como:
 - a. La descripción del supuesto de hecho que activa la aplicación de la penalidad por parte de la entidad pública contratante.
 - b. El monto aplicable a cada penalidad.
 - c. El criterio de aplicación y su forma de verificación.
 - d. El respectivo plazo de subsanación, de resultar consistente con la naturaleza de la obligación.
 - e. La etapa o fase en la que se aplican las penalidades ya sea durante el diseño, construcción, operación y/o mantenimiento.

El contrato de APP debe definir plazos razonables para efectuar el pago de las multas. Así mismo, para el caso que el contratista APP no realice estos pagos en los plazos establecidos, el contrato de APP debe prever la ejecución total o parcial de las fianzas de cumplimiento vigentes, con el fin de cubrir el monto de las penalidades impuestas, fijando la obligación del contratista APP de restablecer el monto de las fianzas correspondientes.

La entidad pública contratante deberá informar a la Secretaría Nacional de APP de cualquier multa aplicada a un contratista APP.

Artículo 68. Incumplimiento grave del Contratista APP y opción de los Acreedores. En caso de ocurrencia de una situación de incumplimiento grave del contratista APP que diere derecho a la entidad pública contratante a disponer la terminación anticipada del contrato de APP por dicha causa, si los acreedores no optaren por ejecutar la prenda especial a través del procedimiento previsto en el Capítulo XV. Otras Disposiciones.; o bien, habiéndolo hecho, incumplieren la condición establecida para la designación del contratista sustituto, la entidad pública contratante estará facultada para decretar la terminación anticipada del contrato de APP y ejercer todos sus derechos bajo el contrato de APP, incluyendo, la ejecución de la fianza y disponiendo la inhabilitación del contratista APP para participar en otra licitación de contratos de APP, según lo establece el artículo 69 de la Ley. La terminación del contrato de APP, no conllevará la terminación del contrato de fideicomiso.

La entidad pública contratante deberá informar a la Secretaría Nacional de APP de la terminación de cualquier contrato de APP.

Sección 3 Intervención

Artículo 69. Causales de Intervención. De conformidad con lo previsto en los artículos 59 y 71 de la Ley, la entidad pública contratante dispondrá la intervención en las siguientes situaciones:

1. Si se produjere una interrupción grave e injustificada de la prestación de los servicios principales objeto del contrato de APP, o abandono de las obras e instalaciones por parte del contratista APP. A tales efectos, se considerará que se ha verificado dicha situación cuando se presente una suspensión total o parcial en el cumplimiento de las



actividades principales por el plazo que establezca a los efectos el contrato de APP, y no reanudar las mismas luego de ser intimada por la entidad pública contratante en un plazo de tres días.

2. En caso de incumplimiento grave del contratista APP no subsanado dentro del plazo tras la intimación efectuada por la entidad pública contratante, y que afectaren el cumplimiento de las actividades principales objeto del contrato de APP, provocaren graves daños a la entidad pública contratante o a terceros, o impidieren u obstaculizaren el cumplimiento de la obligación de reversión final al término del contrato de APP. En esos casos, la intervención durará hasta que se subsane el incumplimiento; salvo que se hubiere previsto la terminación del contrato por incumplimiento del contratista APP; en cuyo caso, continuará la intervención conforme a lo previsto en el artículo 68 de la Ley.

Artículo 70. Autorización de la intervención y régimen de designación del Interventor. La entidad pública contratante dispondrá la intervención del contrato de APP, previa autorización del ente rector. A esos efectos, la entidad pública contratante elaborará un informe que le remitirá, incluyendo los elementos de hecho y fundamentos de derecho que justifican la adopción de esa medida. El ente rector dispondrá de un plazo de cinco días hábiles para pronunciarse aceptando o rechazando la misma; transcurrido el cual sin haber emitido el mismo, la medida se considerará autorizada.

La designación del interventor deberá recaer sobre un profesional de las áreas de economía, finanzas, contabilidad, ingeniería o afines, con experiencia profesional acreditada de más de diez años en el desarrollo o gestión de proyectos de infraestructuras y servicios, que cumpla con las condiciones específicas que al respecto se establezcan en cada contrato de APP conforme a las particularidades de cada proyecto. El interventor no podrá tener vinculación directa ni indirecta con los accionistas del contratista APP, ni haberle prestado servicios, directa ni indirectamente, dentro del plazo de dos años anteriores a la fecha de su contratación.

Recibida la autorización correspondiente del ente rector, considerando las razones de urgencia evidente para la contratación del interventor, la entidad pública contratante realizará la misma bajo el régimen de procedimiento excepcional previsto en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, y dicta otras disposiciones.

El interventor será nombrado previa consulta con la Secretaría Nacional de APP y autorización del ente rector. El pronunciamiento de estos órganos deberá tener lugar dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación a éstos, a esos efectos cursada por la entidad pública contratante, acompañada de los antecedentes de la futura designación; pudiendo lo mismos objetar dicha designación, basándose exclusivamente en razones de legalidad.

El contrato que se suscriba con el Interventor deberá inscribirse en el Registro de APP.

Artículo 71. Régimen general aplicable a los casos de intervención. El interventor desplazará de la gestión del contratista APP, a sus autoridades societarias y administrativas en forma automática e inmediata, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su designación. Tendrá por función principal restablecer y/o velar por el cumplimiento del contrato de APP, así como ejecutar las medidas dispuestas por la entidad pública contratante en cumplimiento del mismo; y a tales efectos, tendrá pleno acceso a toda la información y documentación del contratista APP relacionada con el cumplimiento del contrato de APP.

El Interventor podrá contar con la asistencia de profesionales o firmas especializadas, conforme a lo que al respecto se disponga en los contratos de APP; sin perjuicio de lo cual, no variará el régimen general en materia de responsabilidad aplicable al Interventor.

La designación del interventor no invalida ni suspende los procedimientos sancionatorios iniciados o que pudieren corresponder; incluyendo la terminación unilateral del contrato por



incumplimiento del contratista APP. La intervención no se suspenderá por el inicio de procesos de solución de controversias.

La entidad pública contratante deberá establecer los honorarios del interventor, acorde con el perfil académico exigido, las responsabilidades exigidas y considerando valores de mercado. El régimen de honorarios será determinado específicamente en el correspondiente contrato de servicios, copia del cual deberá inscribirse en el registro de APP. El estimado de los honorarios debe incluirse en el costo del proyecto y podrá ser sufragado por el contratista APP, lo que se definirá en los pliegos de cargos. Adicionalmente, junto con los honorarios, la entidad pública contratante establecerá otros costos que a su criterio correspondan para llevar adelante la intervención.

Terminada la intervención la entidad pública contratante entregará la gestión o explotación del proyecto de APP al contratista APP, a una nueva contratista, o continuará hasta la terminación del contrato de APP, según correspondiere de acuerdo a la situación que dio lugar a la intervención y a lo previsto en el contrato de APP. En cualquier caso, el Interventor deberá realizar la rendición de cuentas documentada de su gestión, dentro del plazo máximo de noventa (90) días calendario, la cual será presentada a la entidad pública contratante. Toda objeción del contratista APP o sus accionistas a dicha rendición, se tramitará por la vía de solución de controversias del contrato.

Los contratos de APP establecerán para cada caso el plazo máximo por el cual se podrá mantener la intervención, junto con los demás términos y condiciones aplicables a la intervención, y sin perjuicio de lo previsto en la Ley y este reglamento.

Capítulo XII

Plazo, suspensión, terminación y liquidación del contrato de APP

Artículo 72. Sobre el procedimiento de Suspensión de obligaciones. El contrato de APP establecerá el procedimiento que permita a cualquiera de las partes invocar la ocurrencia de un evento de suspensión de obligaciones, por eventos de caso fortuito o fuerza mayor a que se refiere el artículo 51 de la Ley. Para tal efecto, la parte afectada por el evento de caso fortuito o fuerza mayor, deberá comunicar a su contraparte la ocurrencia del evento, a más tardar a los diez días hábiles de producida su ocurrencia. El contrato de APP deberá establecer todos los requisitos y medios probatorios que deberá cumplir la parte que invoque la ocurrencia del evento de caso fortuito o fuerza mayor según la legislación de la República de Panamá, y la subsecuente declaración de suspensión de obligaciones.

Si hubiere desacuerdo entre las partes con respecto a la existencia o algún otro aspecto de un evento de caso fortuito o fuerza mayor, dicha controversia se deberá someter al proceso de resolución de controversias. La parte que alegue la existencia de un evento de caso fortuito o fuerza mayor e inicie el reclamo tendrá la carga de la prueba con respecto al caso fortuito o fuerza mayor.

La parte que invoque la suspensión de obligaciones deberá señalar el período en que a su juicio se debe mantener la suspensión de obligaciones, y el tiempo necesario para la restitución de la continuidad de las obligaciones suspendidas.

Para los casos de caso fortuito o fuerza mayor, el contrato de APP deberá establecer que el contratista APP deberá encontrar la forma de dar continuidad a la prestación del servicio en el más breve plazo, sin perjuicio de la necesidad de implementar soluciones definitivas, cuando ello resulte necesario. Para tal efecto, la parte que invoque la ocurrencia del evento de caso fortuito o fuerza mayor debe tomar las acciones que permitan mitigar los efectos y proveer una estrategia efectiva de mitigación.

Las prórrogas o modificaciones al contrato de APP a causa de un evento de caso fortuito o fuerza mayor no serán aplicables en el caso de que la sociedad titular del contrato de APP no



hubiera sido capaz de cumplir con sus obligaciones bajo el Contrato afectadas por el caso fortuito o la fuerza mayor, incluso si el evento de caso fortuito o fuerza mayor no hubiera ocurrido.

La entidad pública contratante contará con un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para declarar la suspensión de obligaciones, para lo cual deberá contar con la opinión previa de la Secretaría Nacional de APP.

Artículo 73. Causales de extinción de los contratos de APP. El contrato de APP sólo se declarará extinguido por la ocurrencia de alguna de las siguientes causales; sin perjuicio de otras que pueda establecer la Ley, el pliego de cargos o el contrato de APP en su caso:

1. Causales imputables al contratista APP:

- a. El incumplimiento grave del contratista de APP respecto de las obligaciones expresamente previstas en el contrato de APP como causales a esos efectos; y siempre que el mismo no fuere subsanado dentro del plazo fijado para ello y el incumplimiento por parte del contratista de cualquier otra de sus obligaciones bajo el contrato de APP, determinada como causales de terminación del contrato de APP.
- b. La declaración de insolvencia, y/o liquidación del contratista APP; cuyos efectos se asimilarán a los previstos para el caso de extinción por incumplimiento de ésta, así mismo en caso de iniciarse cualquier procedimiento que conlleve o pueda resultar en la quiebra, liquidación, reorganización, o el concurso de acreedores del contratista o sus accionistas, o cualquier casa matriz, o por encontrarse alguno de éstos en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.
- c. Cualquier otra que señale el Texto Único de la Ley 22 de 2006;

2. Causales imputables a la entidad pública contratante:

- a. El incumplimiento muy grave de la entidad pública contratante de las obligaciones expresamente previstas a esos efectos en el contrato de APP; siempre que dicho incumplimiento no fuere subsanado dentro del plazo fijado a esos efectos.
- b. El rescate administrativo del contrato de APP dispuesto por la entidad pública contratante por razones fundadas de interés público.

3. Causales sin imputación específica de responsabilidad:

- a. El cumplimiento o vencimiento del plazo señalado para su vigencia o el de su prórroga.
- b. El mutuo acuerdo entre la entidad pública contratante y el contratista APP; previa autorización a dichos efectos del ente rector.
- c. La imposibilidad permanente del contratista APP de continuar la prestación de los servicios principales previstos en su contrato, como consecuencia de la existencia de causales sobrevinientes de fuerza mayor o caso fortuito previstas en el contrato de APP.

Sin perjuicio de las disposiciones legales y reglamentarias que regulen aspectos específicos de la extinción de los contratos de APP, el régimen aplicable a cada uno de los supuestos de extinción antes indicados, así como en materia de procedimientos y compensaciones que en su caso correspondan a las partes contratantes, será establecido en los respectivos contratos de APP.

El informe final que para la implementación de la extinción del contrato prepare la entidad pública contratante, deberá ser sometido a consideración del ente rector quien, verificado el



cumplimiento de los requisitos legales y contractuales establecidos a dichos efectos, otorgará la autorización correspondiente.

Artículo 74. Régimen económico aplicable a la extinción del contrato de APP por causales imputables al contratista APP. En los supuestos de terminación del contrato de APP por causa imputable al contratista APP, el contratista APP será responsable ante la entidad pública contratante por:

1. Los honorarios de abogados relacionados con la terminación del contrato de APP.
2. Todos los costos e indemnización por daños y perjuicios en los que la entidad pública contratante incurra como resultado de dicho caso de incumplimiento del contratista APP.

El contratista APP seguirá siendo responsable, tanto de todas las obligaciones a cargo del contratista APP hasta la fecha de la terminación, como del proyecto y el equipo y materiales, incluyendo las obligaciones de garantía. En el caso de terminación del contrato de APP, todas y cualesquiera garantías proporcionadas por el contratista de APP, incluyendo las cartas de crédito, continuarán en pleno vigor y efecto hasta la satisfacción por el contratista APP de todas sus obligaciones relacionadas con el contrato de APP.

En tales casos, la entidad pública contratante no asumirá responsabilidad alguna respecto del contratista APP, subcontratistas o entidades en general que hubieren contratado con el contratista APP, por las consecuencias que sobre ellos se deriven producto de la terminación anticipada de este contrato por tales causales. Respecto de los acreedores titulares de la prenda especial, será aplicable a su respecto el régimen específico previsto en este reglamento y el contrato de APP en cada caso.

Una vez cubiertos los pagos adeudados por el contratista APP a la entidad pública contratante y a terceros, como consecuencia de la terminación anticipada por las causales aquí previstas, el contratista APP tendrá derecho a recibir el remanente del valor de las inversiones realizadas y no amortizadas o depreciadas conforme al régimen contractual y legal aplicable.

Artículo 75. Régimen económico aplicable a la extinción del contrato de APP por causales imputables a la entidad pública contratante. En los casos de terminación por causa imputable a la entidad pública contratante, el contratista APP tendrá derecho a requerir a ésta una compensación por concepto de daños y perjuicios que le fueren ocasionados de conformidad con lo que al respecto prevea el contrato de APP.

La compensación a que tenga derecho el contratista APP comprenderá las siguientes componentes, conforme a los términos, condiciones y procedimientos de liquidación previstos a esos efectos en los respectivos contratos de APP:

1. El valor de las inversiones realizadas por ella y no amortizadas o depreciadas conforme al régimen contractual y legal aplicable, al momento en que tenga lugar la terminación anticipada.
2. El monto adeudado correspondiente a la cancelación anticipada del endeudamiento financiero con los acreedores titulares de la prenda especial autorizado por la entidad pública contratante.
3. El monto adeudado por cancelación anticipada de subcontratos vigentes al aviso de terminación, que hubieren sido informados a la entidad pública contratante con carácter previo a la suscripción de los mismos.
4. El monto fijado en el contrato de APP en carácter de compensación por lucro cesante de acuerdo a lo especificado en el correspondiente contrato de APP.

Artículo 76. Régimen económico aplicable a la extinción del contrato de APP por causales no imputables a ninguna de las partes. Cuando la terminación del contrato de APP tenga lugar por vencimiento del plazo pactado, ninguna parte tendrá derecho a requerir a la otra,



compensaciones o montos indemnizatorios por el mero hecho de esa terminación. En tales casos, las partes tendrán derecho a percibir las remuneraciones que en su caso correspondan como consecuencia de la aplicación del régimen de reversión y liquidación del contrato de APP previsto en la Ley, este reglamento y el contrato de APP en cada caso.

Para los casos de terminación anticipada del contrato de APP por mutuo acuerdo de las partes, el mismo deberá contener el mecanismo de liquidación final, lo cual considerará como base de compensación el monto no amortizado de las inversiones efectuadas por el contratista APP durante el período de vigencia contractual.

En los casos de terminación del contrato de APP por razones de caso fortuito o fuerza mayor, no existirá imputación de responsabilidad para ninguna de las partes. En cualquier caso, el contratista APP tendrá derecho a recuperar las inversiones realizadas y no amortizadas o depreciadas conforme al régimen contractual y legal aplicable al momento en que tenga lugar la terminación anticipada; sin perjuicio de otras eventuales compensaciones que para tales casos prevea el contrato de APP en cada caso.

Artículo 77. Reversión y liquidación final del contrato. La reversión y liquidación final del contrato de APP, se hará conforme a los siguientes parámetros:

1. Régimen general de devolución y traspaso.
 - a. Al extinguirse el contrato de APP, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la Ley, los bienes y derechos afectos al proyecto de APP, conjuntamente con el área de desarrollo del proyecto así delimitada en el contrato de APP respectivo, será entregada por el contratista APP a la entidad pública contratante; en la forma regulada en el contrato de APP, a efectos de que el proyecto continúe siendo operado y administrado por la entidad pública contratante o por un tercero designado por ésta.
 - b. Los bienes antes referidos deberán estar en óptimo estado de conservación y funcionamiento, para la prestación de los servicios a que están destinados, de acuerdo a las pautas técnicas fijadas para el mantenimiento de obras y servicios que consten en el contrato de APP; así como libres de ocupaciones, afectaciones, gravámenes o impedimentos de cualquier naturaleza; salvo las admitidas en el contrato de APP; y sin perjuicio del desgaste razonable de dichos bienes derivado de su correcto uso y del transcurso del tiempo.
 - c. Para organizar la reversión y asegurar la continuidad de los servicios, el contrato de APP definirá el procedimiento a seguirse, que incluirá la revisión de inventarios, eventual desocupación del área de bienes no comprendidos en la reversión, solución de situaciones de defectos, desperfectos o averías, y las consecuencias para el caso de incumplimiento al respecto del contratista APP; etc., entre otras actividades.
 - d. El contrato de APP podrá prever una instancia de recepción provisional, de carácter previo o preparatoria a la recepción definitiva.
2. Transferencia de la posesión.
 - a. La transferencia de la posesión de los bienes y derechos afectos al proyecto de APP tendrá lugar dentro del último día de vigencia del plazo del contrato, o con carácter previo a éste, según convengan las partes.
 - b. De la recepción de las áreas, equipos e instalaciones por parte de la entidad pública contratante se levantará la correspondiente acta, en la que se reseñará el estado de conservación de los bienes devueltos a la entidad pública contratante.
 - c. Si extinguida la relación contractual, el contratista APP y/o sus subcontratistas o terceros no desocuparen total o parcialmente el área del proyecto de APP en la forma prevista en el respectivo contrato de APP, ni entregaren los bienes o derechos comprendidos en la obligación de reversión, la entidad pública contratante aplicará las penalidades y sanciones contractuales establecidas, sin perjuicio de la eventual reclamación por daños y perjuicios ocasionados.



- d. En ningún caso el contratista APP podrá alegar derecho de retención de los bienes o derechos afectos al proyecto APP; aunque invoque incumplimiento de la entidad pública contratante.
3. Liquidación del contrato de APP y balance de cierre.
- a. A la fecha fijada de terminación del contrato, y a efectos de su liquidación, se elaborará un balance de cierre en el cual se harán constar los derechos, créditos o deudas que la entidad pública contratante tenga frente al contratista APP y viceversa. Los créditos u obligaciones contingentes, no serán considerados en la liquidación del contrato de APP, sin perjuicio de que la entidad pública contratante adopte medidas de caución adicionales al respecto.
- b. En ningún caso las divergencias que se planteen entre las partes, o como consecuencia de reclamos de terceros, afectarán el proceso de restitución de los bienes y el servicio objeto del contrato de APP a la entidad pública contratante.
- c. La liquidación será sin perjuicio de posteriores créditos que pudieren surgir a favor de la entidad pública contratante contra el contratista APP como consecuencia de la existencia de vicios ocultos detectados en el período de continuidad de responsabilidad del contratista APP; conforme a lo que el contrato APP determine a esos efectos.
4. Organización de la transferencia de derechos y obligaciones a la fecha de traspaso.
- a. En la reversión o devolución, se definirá el momento de traspaso de responsabilidad sobre los bienes y derechos afectos al proyecto de APP y el área de desarrollo del mismo, así como en relación a la prestación de los servicios que en su caso correspondan.
- b. En caso de que el contratista APP tuviere previsto como forma total o parcial de remuneración, la posibilidad de percibir tarifas, precios y otros ingresos de los usuarios o beneficiarios, corresponderán al contratista APP los devengados antes de la transferencia y los resultados de las cuentas por cobrar.
- c. El contrato de APP preverá el régimen aplicable respecto de las cuentas pendientes de cobro por el contratista APP en tales casos, así como las referidas a deudores morosos. A su vez, respecto de la transferencia de otros vínculos y relaciones contractuales preexistentes, las partes podrán adoptar los acuerdos que fueren del caso en el contrato de APP.
5. Continuidad de la responsabilidad del contratista APP por posibles vicios ocultos.
- a. Habiéndose producido la devolución en los términos pactados en el contrato al momento de su terminación, en caso de detectarse posteriormente, vicios ocultos o defectos en los bienes y derechos afectos al proyecto de APP, la entidad pública contratante, así lo informará a el contratista APP para que proceda a su subsanación, corrección o reparación; pudiendo en su defecto, proceder directamente a su reparación e imputar el costo correspondiente al contratista APP. En tal caso, de no ser abonado por ésta dicho costo, la entidad pública contratante podrá ejecutar total o parcialmente la fianza de cumplimiento; que, en cualquier caso, deberá permanecer vigente hasta por un (1) año adicional a la fecha fijada para la terminación del contrato APP.
- b. Habiendo transcurrido el plazo de un (1) año para los bienes inmuebles y seis (6) meses para los bienes muebles contados desde la fecha de extinción del contrato de APP, si no hubiere reclamos pendientes, cesará la responsabilidad del contratista APP por posibles vicios ocultos en los bienes y derechos devueltos.



Capítulo XIII

Niveles de servicio y control de su cumplimiento por la entidad pública contratante

Artículo 78. Indicadores de desempeño o niveles de servicio. El contrato de APP deberá establecer los indicadores de desempeño o niveles de servicio aplicable a las actividades a su cargo; los cuales consisten en estándares de calidad o metas objetivas a alcanzar y cumplir en la ejecución de ciertas actividades a su cargo, según las etapas correspondientes del cumplimiento del contrato de APP, orientados a la obtención de niveles de calidad en la prestación de los servicios a los usuarios prestados por el contratista de APP, en cumplimiento del objeto del contrato de APP.

Según la naturaleza y alcances del proyecto de APP, los niveles de servicio pueden variar entre parámetros diversos, tales como índices de confort, niveles de congestión, volúmenes producidos, volúmenes transportados, carga atendida, kilómetros recorridos, número de usuarios conectados o atendidos, niveles de conservación y mantenimiento, nivel de bloqueo de terminales móviles, entre otros. Asimismo, podrán establecerse indicadores para medir el desempeño durante la etapa de diseño y construcción del Contrato de APP, así como para la etapa de operación y mantenimiento.

Artículo 79. Informes del contratista APP y control de la entidad pública contratante. El contrato de APP establecerá la información que deberá preparar el contratista APP para acreditar el cumplimiento de los indicadores o niveles de servicios definidos para cada proyecto de APP; así como el procedimiento, términos y condiciones para presentar la misma a la entidad pública contratante. Asimismo, el contrato de APP deberá establecer la oportunidad, las metodologías, los protocolos o los sistemas de control y monitoreo de cumplimiento de tales indicadores o niveles, con el fin de generar predictibilidad durante la vigencia del contrato de APP.

El control del cumplimiento de tales indicadores o niveles estará a cargo de la entidad pública contratante según lo previsto en el artículo 73 de la Ley, en relación al ejercicio de competencias de control.

Artículo 80. Responsabilidad del contratista APP por el cumplimiento de indicadores o niveles. El contratista APP será responsable del cumplimiento de los indicadores de desempeño o niveles de servicio estipulados en el contrato de APP, excepto en los casos en que tenga impedimento total o parcial para cumplir los mismos por razones de caso fortuito o fuerza mayor, u otros tipos de actos sobrevinientes de carácter extraordinario previstos en la Ley y este reglamento.

En caso de no alcanzarse por el contratista APP las metas establecidas como indicadores o niveles en el contrato de APP, la entidad pública contratante podrá aplicar las deducciones a los pagos o transferencias que deba efectuarles, o bien, establecer cualquier otra modalidad de compensación o mecanismo disuasivo, conforme al régimen económico previsto en el contrato de APP en cada caso.

Las deducciones antes mencionadas serán sin perjuicio de la aplicación de multas por incumplimiento del contratista APP, cuando así estuviere previsto en el régimen de penalización contractual para el incumplimiento de ciertos niveles o indicadores bajo determinados supuestos así establecidos.

A su vez, el contrato de APP podrá disponer que, en caso de incumplimiento reiterado a tales obligaciones, la entidad pública contratante tendrá derecho a decretar la terminación unilateral del contrato por incumplimiento del contratista APP.



Capítulo XIV

Resolución de controversias

Artículo 81. Ámbito de Aplicación. Conforme se establece en el artículo 76 de la Ley, se recurrirá en primer término a una instancia de negociación de forma amigable y directa entre las partes contratantes para procurar la resolución de las diferencias o conflictos que surjan con motivo de una controversia de carácter técnico y/o económico que se derive de la gestión del contrato APP o que guarde relación con éste, denominada por la Ley “etapa de trato directo”.

Las partes del contrato APP intentarán de buena fe resolver las controversias en la etapa de trato directo a través de negociación amigable, durante un período de quince días contados a partir de la fecha de entrega de la notificación de controversia por una parte a la otra, o durante un período mayor según las partes lo acordaren por escrito. Al inicio de dicho período, cada una de las partes designará personal idóneo con conocimiento del objeto de la controversia, con miras a buscar una solución mutuamente satisfactoria a la misma.

En caso de no llegarse a una solución amigable entre las partes en la etapa de trato directo, la Ley señala que las controversias podrán ser sometidas a la consideración de un panel técnico o directamente ante un tribunal arbitral. El contrato de APP incluirá las cláusulas arbitrales según se establece en el artículo 78 de la Ley.

Artículo 82. Procedimiento de designación del Panel técnico. Los contratos de APP, conforme lo señalado en el artículo 77 de la Ley, deberán contener la cláusula que establezca los mecanismos de resolución de disputas, entre los que estará un panel técnico que se pronunciará sobre las discrepancias de carácter técnico o económico que se puedan presentarle las partes del contrato APP, a solicitud de cualquiera de ellas. El contrato de APP deberá detallar el respectivo procedimiento de designación de los integrantes del panel técnico, ajustado a los parámetros indicados en la Ley. Para tal efecto, al diseñar los contratos de APP que deberá aprobar el ente rector, las entidades públicas contratantes deberán cumplir con los lineamientos de diseño de contratos APP que aprobará el ente rector a propuesta de la Secretaría Nacional de APP, y que podrá incluir una cláusula modelo de resolución de disputas para contratos de APP.

Los profesionales especializados que podrán integrar el panel técnico serán designados por las partes de manera directa o por delegación a un centro o institución que administre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y deberán realizar sus actividades de manera imparcial e independiente, y pueden ser de nacionalidad distinta a la de las partes.

Los integrantes del panel técnico estarán obligados a someterse al cumplimiento del principio de transparencia e integridad a que se refiere la Ley, y al respeto de la política institucional de integridad y transparencia que apruebe la Secretaría Nacional de APP conforme el artículo 7 del reglamento. Dicho compromiso deberá declararse mediante documento formal debidamente suscrito y presentado ante el ente rector, con el fin de poder constituirse como miembro en ejercicio del panel técnico.

Artículo 83. Materias excluidas del sistema de resolución de controversias. No podrán ser objeto del sistema de resolución de controversias previsto en este capítulo, los siguientes asuntos:

1. Los conflictos que surjan entre las partes que no tengan naturaleza contractual;
2. Las resoluciones que afecten a la sociedad titular del contrato APP emitidas por entidades públicas, conforme a sus respectivos marcos de competencias legales atribuidas en cada caso; y,
3. Las situaciones en las que el contrato de APP prevé que serán resueltas según el exclusivo criterio o a discrecionalidad de la entidad pública contratante. En estos casos, el contratista APP estará obligado a cumplir la decisión de la entidad pública contratante; no obstante, tendrá derecho a plantear a través de este sistema de solución de controversias, reclamos por concepto de compensaciones o indemnizaciones si no



estuviere de acuerdo con lo propuesto a ese respecto por la entidad pública contratante.

Artículo 84. Efectos del inicio del sistema de resolución de controversias. El inicio por parte de unas de las partes, de los procedimientos de resolución de controversias previstos en este capítulo, no suspenderán la obligación del contratista APP de dar cumplimiento a las medidas dispuestas por la entidad pública contratante, incluyendo dentro de ellas, a la aplicación de multas, ejecución de garantías, entre otras; no obstante lo cual, de lograr el contratista APP una resolución favorable total o parcialmente a sus intereses, tendrá derecho a obtener de la entidad pública contratante, el resarcimiento previsto al respecto en el contrato de APP.

Capítulo XV Otras disposiciones

Artículo 85. Financiamiento de las actividades a cargo del contratista APP. Para financiar la ejecución de las actividades a su cargo conforme a lo previsto en el contrato de APP, el contratista APP podrá utilizar cualquiera de las modalidades, instrumentos y operaciones financieras reconocidas y regularmente utilizadas en los mercados financieros local e internacionales.

El financiamiento a través de instrumentos de deuda (el “endeudamiento financiero”) será acordado con financiadores incluidos en la definición de acreedores dada en el artículo 4 numeral 1 de la Ley.

A los efectos previstos en la Ley, el presente reglamento, así como otras disposiciones regulatorias o contractuales aplicables, dichos acreedores deberán obrar a través de un representante común; cuyo nombre será oportunamente informado a la entidad pública contratante.

El contrato de APP podrá prever la obligación del contratista APP de acreditar la disponibilidad de financiamiento con carácter previo al inicio de actividades de construcción, o de una o más etapas así previstas en el contrato de APP.

Dependiendo de las características de los proyectos, y si ello estuviere previsto en el contrato de APP, se podrán contemplar diversos mecanismos de reconocimiento de avances o derechos a la retribución en función al cumplimiento de las obligaciones contractuales, tendientes a materializar el derecho a la obtención del flujo financiero del proyecto de APP.

Artículo 86. Procedimiento para el otorgamiento de la prenda especial del contrato de APP. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de pago del endeudamiento financiero con sus acreedores, el contratista APP podrá constituir a favor de sus acreedores, la prenda especial del contrato de APP prevista en el artículo 82 de la Ley, conforme a las reglas que se establecen en este reglamento, así como las que se dispongan en el respectivo contrato de APP.

La prenda podrá constituirse sobre las contraprestaciones, pagos, derechos o beneficios económicos, presentes o futuros, previstos en el contrato de APP para la sociedad titular del contrato, así como sobre las acciones del contratista APP (acciones correspondientes al PAC y, eventualmente, acciones correspondientes al PALD). Igualmente, se constituirá sin desplazamiento de los derechos y bienes prendados, y deberán cumplirse con los requisitos establecidos en la legislación vigente.

Para la constitución de las garantías antes referidas, el contratista APP deberá obtener la autorización previa y expresa de la entidad pública contratante; quien, para otorgarla, verificará que:

1. Los acreedores cumplan con las condiciones previstas en la Ley para ostentar dicha calidad.



2. Los acreedores no se encuentren impedidos de participar en el endeudamiento financiero a otorgarse a la sociedad titular del contrato, por razones de falta de legitimación, incapacidad, y/o inhabilidad de su parte.
3. Los términos y condiciones del endeudamiento financiero, así como los de constitución de la prenda, hayan sido establecidos a partir de la aplicación de parámetros estándares internacionales y reglas de mercado, considerando las particularidades del proyecto, así como de conformidad con el marco normativo vigente en la República de Panamá; y no contengan disposiciones contrarias a lo previsto en el contrato de APP y sus anexos.

La constitución de la prenda implicará la prohibición del contratista APP a realizar las siguientes acciones, sin consentimiento previo y expreso de los acreedores:

1. Ceder el contrato de APP y/o el paquete accionario de control del contratista APP.
2. Introducir modificaciones al contrato de APP en los casos en que las mismas resultaren de un mutuo acuerdo de partes, según el artículo 47 del presente reglamento.
3. Proceder a la terminación anticipada del contrato de APP, en aplicación de la causal de mutuo acuerdo con la entidad pública contratante.

El incumplimiento de la obtención de la autorización de la entidad pública contratante, acarreará la nulidad de pleno derecho del contrato de la prenda especial del contrato de APP.

La suscripción del contrato de prenda especial del contrato de APP, no releva a la sociedad titular del contrato de APP de ninguna de sus obligaciones conforme al contrato de APP.

Artículo 87. Causales de ejecución de la prenda especial. La Prenda podrá ser ejecutada por los acreedores en los siguientes casos:

1. Incumplimiento grave del contratista APP frente a la entidad pública contratante, que diere lugar a la terminación anticipada del contrato de APP por incumplimiento del Contratista APP; y
2. Incumplimiento grave del contratista APP frente a sus acreedores conforme a lo previsto en el contrato de endeudamiento financiero; para lo cual, el contrato de APP deberá haber previsto dicha situación dentro de las causales de terminación por incumplimiento grave de la sociedad titular del contrato.

La ejecución de la prenda tendrá por objetivo la sustitución del contratista APP por una nueva entidad, que pueda continuar el cumplimiento del contrato de APP, y se implementará a través del mecanismo de cesión forzosa del mismo. La entidad reemplazante, deberá cumplir con las condiciones previstas a esos efectos en el contrato de APP. Alternativamente, si así hubiere estado previsto, la ejecución de la prenda podrá implementarse mediante la transferencia de las acciones correspondiente al PAC; sin perjuicio de que comprenda también todo o parte de las acciones del PALD si las mismas hubieren estado gravadas con la prenda.

Artículo 88. Procedimiento de ejecución de la Prenda. La ejecución de esta garantía tendrá lugar a partir del procedimiento que se establece a continuación, sobre el cual se desarrollará la regulación de carácter contractual en cada caso:

1. **Acreditación y comunicación del evento de incumplimiento:** En caso de que la causal de ejecución sea la de incumplimiento grave de la sociedad titular del contrato frente a sus acreedores, éstos deberán acreditar el mismo frente a la entidad pública contratante de modo fehaciente.

Por el contrario, si la causal fuere la de incumplimiento grave de la sociedad titular del contrato frente a la entidad pública contratante, previo a resolver la terminación anticipada del contrato de APP por dicha causal, deberá comunicar la situación a los



Acreeedores a efectos de que éstos, en un plazo máximo de treinta días calendario, comuniquen a la entidad pública contratante su decisión de ejecutar o no la prenda.

2. *Presentación del contratista o accionista(s) sustituto:* Dentro del plazo de noventa días calendario siguientes a la fecha de aceptación de la Entidad Pública Contratante a que se proceda a la sustitución, los acreedores deberán presentar a ésta un sustituto que cumpla con las condiciones requeridas en el contrato de APP a esos efectos (requisitos de antecedentes, experiencia técnico-operativa, capacidad patrimonial y financiera, etc.).
3. *Pronunciamiento de la entidad pública contratante:* cumplido lo anterior, la entidad pública contratante deberá pronunciarse dentro de los treinta (30) días calendario siguientes en el sentido de confirmar o no el cumplimiento de las condiciones de idoneidad y solvencia aportadas por el sustituto propuesto por los acreedores.
4. *Procedimiento de sustitución y efectos:* La sustitución se perfeccionará a través del acto de cesión forzosa del contrato de APP, bajo los términos y condiciones que al respecto disponga dicho instrumento; o en su defecto, mediante la transferencia de acciones correspondientes al PAC y, eventualmente, también de todo o parte del PALD si hubieren estado también gravadas con la prenda. Perfeccionada la sustitución, los contratos que hubiere celebrado el contratista APP con sus subcontratistas, podrán quedar resueltos, a opción del contratista o accionista sustituto; sin responsabilidad alguna y obligación de compensación de su parte en caso de optar por dicha terminación anticipada.
5. *Terminación anticipada del contrato de APP:* En caso de que los acreedores opten por no ejercer el derecho de sustitución, o bien, la entidad pública contratante hubiere denegado la sustitución por incumplimiento de las condiciones requeridas para el sustituto; la entidad pública contratante procederá a terminar unilateralmente el contrato de APP por incumplimiento del contratista APP; en cuyo caso, los acreedores podrán cobrar sus adeudos pendientes conforme al régimen general previsto para tales situaciones en el contrato de APP.

Capítulo XVI

Disposiciones finales

Artículo 89. Régimen Jurídico. Los contratos de APP que celebren las entidades públicas contratantes se regirán por las disposiciones de la Ley y el presente reglamento, y lo que en ellas no se disponga expresamente, por las disposiciones del Texto único de la Ley 22 de 2006.

En los casos que la Ley, faculte a entidades específicas a preparar una serie de instrumentos necesarios para la reglamentación de aspectos propios de su competencia, estos reglamentos y lineamientos deberán dictarse sin apartarse en ningún caso de su texto ni de su espíritu de la Ley y este reglamento, y en ningún caso deberán ser contrarios a los mismos.

En los casos en que los contratos de APP involucren la prestación de servicios públicos regidos por marcos regulatorios específicos, dichos marcos regulatorios resultarán de aplicación a la prestación de tales servicios.

Las autorizaciones, permisos, licencias, aprobaciones o actos similares complementarios que fuere necesario gestionarse para la realización de ciertas actividades objeto de un contrato de APP deberán ser tramitados previa, concomitante o posteriormente a la suscripción de dicho contrato, conforme a las circunstancias de cada caso y al marco legal aplicable a cada una de dichas instancias.

Artículo 90. Presupuesto. El Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas, tomará las medidas para incluir dentro del Presupuesto General del Estado para la vigencia fiscal de cada año las partidas requeridas para el funcionamiento y operación de la Secretaría Nacional de APP.

Capítulo XVII

Disposiciones transitorias



Artículo 91. Organización. La Secretaría Nacional de APP contará con un plazo de ciento veinte días hábiles, contados a partir de la entrada en vigor del presente reglamento, para la conformación de su estructura organizativa.

Artículo 92. Vigencia. Este Decreto Ejecutivo comenzará a regir al día siguiente de su promulgación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley No. 93 de fecha 19 de septiembre de 2019.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en la ciudad de Panamá, a los *Trinta y Un (31)* días del mes de *Diciembre* de dos mil veinte (2020).



LAURENTINO CORTIZO COHEN
Presidente de la República



JOSÉ GABRIEL CARRIZO JAÉN
Ministro de Presidencia

