

**CONSEJO ASESOR
DE
RECONSTRUCCIÓN ECONÓMICA Y FISCAL**

INFORME AL GOBERNADOR-ELECTO

Lcdo. Luis G. Fortuño

sobre

ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS

19 de diciembre de 2008

TABLA DE CONTENIDO

	<u>Página</u>
RESUMEN EJECUTIVO.....	i
A. INTRODUCCIÓN.....	1
1. ¿Qué es una Alianza Público-Privada?.....	1
a. General.....	1
b. Ventajas en el Uso de APP.....	2
2. Razones Apremiantes para Establecer APP Ahora.....	4
a. General.....	4
b. Situación Económica y Fiscal de Puerto Rico.....	4
c. Insuficiencia de Recursos.....	5
d. Nueva Infraestructura.....	5
e. Mejorar los Servicios.....	5
f. Reducción de Costos.....	6
B. INGREDIENTES NECESARIOS PARA ESTABLECER APP EXITOSAS.....	6
C. RECOMENDACIONES SOBRE PROCESOS Y CRITERIOS A ADOPTAR.....	8
1. Establecimiento del Marco Legal.....	8
a. Propósito/Justificación.....	8
b. Breve Explicación de la Ley.....	9
2. Establecimiento del Marco Administrativo.....	11
3. Criterios que Se Deben Utilizar para Seleccionar Proyectos.....	13
4. Criterios que Se Deben Utilizar para Evaluar Propuestas de APP.....	13
D. RECOMENDACIONES SOBRE PROYECTOS DE APP PENDIENTES.....	14
1. Lotería.....	14
2. Aeropuertos.....	15
3. Carreteras (PR-22).....	15
4. Desperdicios Sólidos.....	15
E. CANDIDATOS PARA NUEVOS PROYECTOS.....	16
1. Puertos.....	16
2. Aeropuertos.....	16
3. Carreteras.....	16
4. Transporte Colectivo.....	17
5. Energía Renovable.....	17
6. Hospitales y Educación.....	17
7. Otros Servicios.....	17
APÉNDICE A	EXPLICACIÓN Y RESUMEN DE LA LEY
APÉNDICE B	BORRADOR DE LA LEY
APÉNDICE C	MODALIDADES DE APP
APÉNDICE D	EXPERIENCIA MUNDIAL DE APP
APÉNDICE E	BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN EJECUTIVO

A. INTRODUCCIÓN

1. ¿Qué es una Alianza Público-Privada?

Una Alianza Público-Privada (“APP”) es una alianza entre el sector público y el sector privado creada para viabilizar o mejorar la prestación de algún servicio público, el desarrollo de algún proyecto de infraestructura o el manejo de algún activo gubernamental. Las APP generalmente conllevan una relación contractual entre el estado y un socio privado en la cual se establecen las responsabilidades y riesgos asumidos por cada parte. La experiencia mundial ha demostrado que el uso de APP puede resultar en ventajas significativas para el estado y la ciudadanía, incluyendo viabilizar proyectos de infraestructura cuando no existen suficientes fondos públicos y mejorar la calidad y eficiencia de los servicios públicos. Además, las APP permiten:

- desarrollar, construir e implementar obra pública y servicios públicos, más rápido, con mayor eficiencia y a un menor costo;
- optimizar la distribución y manejo de riesgos entre el sector público y el operador privado;
- crear ingresos adicionales para el estado;
- maximizar el beneficio de la inversión pública y los recursos disponibles del estado;
- mejorar la administración pública;
- proveer mayor certeza en el proceso presupuestario; y
- mejorar la planificación a largo plazo.

Bajo el modelo de APP, los riesgos relacionados con el proyecto se distribuyen entre la entidad pública y el operador privado, de manera que cada parte asume aquellos riesgos que está en mejor posición para manejar. El uso de APP presupone un cambio en el rol gubernamental en la prestación de servicios públicos de uno de dirección y administración a uno de supervisión y fiscalización para asegurar que la administración del activo y la calidad del servicio se mantengan dentro de los niveles acordados. El modelo de APP permite al estado enfocarse en aquellas actividades medulares a la implementación de política pública en beneficio del interés ciudadano.

Para propósitos de este Informe, cuando hablamos de APP, no nos referimos a la “privatización” o venta de activos gubernamentales, aunque en algunas ocasiones dicha estrategia podría ser la más apropiada para optimizar el manejo de recursos. La privatización o venta de activos gubernamentales está fuera del alcance de este Informe.

2. Razones Apremiantes para Establecer APP Ahora.

El Gobierno de Puerto Rico atraviesa por una crisis fiscal sin precedente. A la fecha de este Informe, se estima que el déficit presupuestario para el año fiscal 2008-2009 ascenderá a más de \$3,000 millones y que dicho déficit presupuestario continuará a esos niveles por varios años si no se toman medidas drásticas. Esto representa cerca del 40% de los ingresos recurrentes proyectados para dichos períodos. A pesar del déficit presupuestario, es imprescindible que el Gobierno desarrolle nuevos proyectos de infraestructura y lleve a cabo mejoras a infraestructura existente (que en muchos casos se encuentra en avanzado estado de deterioro) para estimular la economía, crear empleos y asegurar que la infraestructura sea adecuada para mantener la competitividad y productividad de Puerto Rico. Además, hay una necesidad apremiante de mejorar la calidad y eficiencia de ciertos servicios públicos. Ante este cuadro, es necesario que el Gobierno explore e implemente mecanismos innovadores para atender dichas necesidades. Las APP son una alternativa que ha sido implementada exitosamente en otras jurisdicciones que permitirá al Gobierno desarrollar nuevos proyectos de infraestructura, llevar a cabo mejoras a la infraestructura existente y mejorar sus servicios a pesar de su precaria situación financiera.

B. INGREDIENTES NECESARIOS PARA ESTABLECER APP EXITOSAS

El primer paso para toda jurisdicción en la etapa inicial del desarrollo de las APP es establecer la política pública y el marco legal y administrativo que permita y fomente el desarrollo de las APP. Dicho marco legal y administrativo debe establecer una estructura organizacional eficiente donde se asigne poder decisonal a las entidades o personas adecuadas y debe promover la innovación y flexibilidad, el desarrollo de pericia en la implementación de proyectos de infraestructura y supervisión, y el desarrollo de sistemas y estructuras que permitan reducir la complejidad del proceso y estandarizarlo. Es también imprescindible que dicho marco legal y administrativo establezca un proceso que asegure la selección de la modalidad más apropiada para cada proyecto y que se implementen las experiencias y lecciones aprendidas en jurisdicciones que se encuentran en etapas más avanzadas en el proceso de desarrollo de APP.

C. RECOMENDACIONES SOBRE PROCESOS Y CRITERIOS A ADOPTAR

1. Establecimiento del Marco Legal.

Actualmente, Puerto Rico no cuenta con el marco legal necesario para promover y establecer las APP de manera efectiva. Aunque algunas entidades gubernamentales tienen poderes limitados para desarrollar proyectos mediante APP, es necesario que se adopte e implemente una política pública y un marco legal ágil y flexible que cree un proceso uniforme y transparente y que se asignen los recursos adecuados para evaluar, seleccionar y desarrollar las APP. Por consiguiente, se recomienda la aprobación de la Ley de Alianzas Público-Privadas (“Ley”) que sería de aplicación general y regiría todos los tipos y modalidades de las APP.

La Ley autoriza a todas las entidades gubernamentales a participar en proyectos APP y designa al Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico (“BGF”) como la entidad responsable de identificar los proyectos, servicios u operaciones que son candidatos para APP. Sujeto a la aprobación del comité timón que se describe a continuación, el BGF también se ocupará y tendrá responsabilidad primaria de los procesos de evaluación, selección, negociación,

aprobación y supervisión de todos los proyectos APP con el propósito de que todos los procesos sean uniformes y centralizados.

La Ley dispone la creación de un comité timón para cada proyecto. Este comité estaría compuesto por miembros de la Junta de Directores del BGF y de la entidad gubernamental participante o, en el caso de entidades gubernamentales sin junta de directores, del Secretario del departamento al cual está adscrita dicha entidad gubernamental participante. El comité timón tomaría las decisiones importantes durante el proceso de evaluación de propuestas, seleccionaría el proponente, y aprobaría los términos del contrato con dicho proponente. Una vez negociado el contrato, el comité timón prepararía un informe detallado sobre todo el proceso para establecer la APP. El comité timón le presentará dicho informe y el contrato a la Junta de Directores del BGF y a la Junta de Directores de la entidad gubernamental participante para su aprobación. Una vez ambas Juntas hayan aprobado el informe y el contrato, se le someterían ambos al Gobernador para su evaluación y eventual aprobación final o denegación. Después de aprobado por el Gobernador, el comité timón enviará el informe y el contrato a los Presidentes de ambos cuerpos de la Asamblea Legislativa para su información. El informe y el contrato entonces estarían disponibles para la revisión del público en general.

La Ley dispone además los elementos que debe evaluar el BGF para determinar la viabilidad del uso de APP para cada proyecto antes de comenzar el proceso de evaluación de propuestas y selección de proponentes. Una vez determinada la viabilidad de establecer una APP con relación a un proyecto, servicio, operación o función, la Ley le concede discreción al BGF para implementar el proceso de solicitud de propuestas y selección de entidad privada que considere apropiado para cada APP. Después de evaluar las propuestas y seleccionar la entidad privada, la Ley provee para la negociación del contrato, el cual debe incluir una serie de términos que se detallan en la Ley. Además, la Ley dispone una serie de cláusulas podrían incluirse en el contrato, para así proteger los derechos del Gobierno y el pueblo.

Por último, la Ley contiene varias disposiciones que le darán flexibilidad administrativa al proceso de establecer una APP. En vista de los procesos incluidos en esta Ley, se exime a las entidades gubernamentales participantes de ciertos requisitos de contratación y licitación incluidos en sus leyes respectivas orgánicas o en otras leyes especiales. Ante la necesidad de agilidad y flexibilidad administrativa, también se eximen los procesos de reglamentación y licitación con relación a una APP de las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme. Además, en ánimo de fomentar la participación del sector privado en el establecimiento de una APP, se incluyen ciertos beneficios contributivos para entidades privadas que sean parte de un contrato para establecer una APP. La Ley también contiene disposiciones para establecer y proteger los gravámenes que se otorguen para financiar una APP y detallando los derechos de la entidad que provee el financiamiento. Con este conjunto de disposiciones se pretende fomentar y proteger la inversión del sector privado para establecer una APP y así posicionar a Puerto Rico como una jurisdicción atractiva para establecer APP.

2. Establecimiento del Marco Administrativo.

Se recomienda que el BGF nombre un vicepresidente ejecutivo quien será responsable por crear y supervisar la división especializada del BGF que administrará todos los proyectos de APP. Dicha división especializada tendrá la encomienda de preparar un reglamento interno del

BGF para regir el proceso de evaluación, selección y otorgamiento de los proyectos de APP y servirá como punto de contacto central entre todas las partes involucradas en cada proyecto de APP. Las plazas dentro de dicha división especializada se llenarán con empleados existentes del BGF y de otras entidades gubernamentales y, sólo en casos excepcionales, con nuevos empleados que tengan experiencias o especialidades no disponibles en el sector gubernamental.

3. Criterios que Se Deben Utilizar para Seleccionar Proyectos.

La Ley incluye criterios que el BGF tendrá que utilizar para identificar proyectos que sean candidatos viables para una APP. La definición y aplicación de estos criterios es un aspecto importante de la Ley que está diseñado para asegurar que no se utilicen o comprometan recursos del Gobierno antes de determinar la viabilidad y necesidad de cada proyecto APP.

4. Criterios que Se Deben Utilizar para Evaluar Propuestas.

Una vez el BGF identifique y apruebe un proyecto para APP, se establecerá el comité timón que será responsable de evaluar las propuestas que se reciban. La Ley dispone criterios generales que deben ser considerados por cada comité timón, pero también le concede a cada comité timón cierta flexibilidad y discreción para considerar factores y criterios adicionales de acuerdo con la naturaleza del proyecto. Esto se debe a que la Ley es una de aplicación general y a que cada proyecto requerirá un grupo de criterios y factores específicos dependiendo del tipo de proyecto. No obstante, al final del proceso de evaluación y selección de propuestas, cada comité timón estará obligado de rendir un informe detallado el cual estaría disponible al público para asegurar la transparencia del proceso.

D. RECOMENDACIONES SOBRE PROYECTOS DE APP PENDIENTES

En este Informe se identifican varios proyectos que se comenzaron bajo la administración saliente y que pudieran ser candidatos apropiados para APP. Dichos proyectos incluyen la Lotería de Puerto Rico, el estacionamiento del Aeropuerto Luis Muñoz Marín, el Expreso de Diego (PR-22) y los proyectos de energía renovable de la Autoridad de Desperdicios Sólidos. Se recomienda que el BGF evalúe estos proyectos conforme a las disposiciones de la Ley.

E. CANDIDATOS PARA NUEVOS PROYECTOS

En este Informe también se identifican varios tipos de proyectos nuevos que pudiesen ser candidatos para APP. Dicha lista se incluye a manera de ejemplo basado en las experiencias en otras jurisdicciones y no pretende ser exhaustiva o limitativa dado que la Ley concede autorización amplia para considerar todo tipo de proyecto.

A. INTRODUCCIÓN

1. ¿Qué es una Alianza Público-Privada?

a. General. Durante las últimas décadas un gran número de países se ha dado a la tarea de utilizar nuevos modelos para gestionar proyectos de infraestructura y el manejo de activos de capital.¹ Esta iniciativa se ha visto marcada por mayor aceptación del establecimiento de acuerdos de cooperación entre el sector público y el sector privado en la forma de alianzas publico-privadas (“APP”).² Una APP generalmente conlleva una relación contractual entre el sector público y un socio privado para la prestación de servicios públicos, manejo de activos o desarrollo de infraestructura, que tradicionalmente han estado en manos del estado.³ A diferencia de las formas tradicionales utilizadas para proveer bienes y servicios públicos, las APP suponen responsabilidades, beneficios y riesgos compartidos entre el sector público y su contraparte privada. El uso de APP a nivel mundial ha sido impulsado principalmente por la insuficiencia de fondos públicos para satisfacer las necesidades de infraestructura para un desarrollo sostenido y la necesidad de mejorar la calidad y la eficiencia de los servicios públicos.⁴

El uso de APP se ha multiplicado durante las últimas décadas, constituyéndose para fines tan diversos como construcción de carreteras, puentes, aeropuertos, metros o puertos marítimos; prestación de servicios de abastecimiento de agua, electricidad, gas o acceso a telecomunicaciones; gestión de sistemas judiciales, prisiones, hospitales, colegios y centros deportivos; y hasta para mejorar la calidad y el acceso a viviendas sociales y servicios básicos.⁵

El modelo típico de APP conlleva una transferencia al sector privado de algunos o todos los componentes del proceso de desarrollo y administración de un activo de capital, incluyendo el diseño, financiamiento, construcción, y operación; o la prestación de un servicio. Esto presupone un cambio en el rol gubernamental en la prestación de servicios públicos de uno

¹ La historia ha demostrado que la inversión en infraestructura promueve la actividad económica y viabiliza la prosperidad; históricamente sólo aquellos países que han invertido significativamente en infraestructura han logrado y sostenido una posición de liderazgo.

² El éxito de su uso en países desarrollados, la disponibilidad de capital privado y la tendencia generalizada a la cooperación del sector privado en la prestación de servicios públicos han resultado en la proliferación de las APP alrededor del mundo.

³ A pesar de su aceptación y uso a nivel mundial, el concepto de APP, quizás por su complejidad y susceptibilidad para aplicación multisectorial, es uno difícil de definir. En ocasiones, la falta de entendimiento sobre lo que constituye APP y su aplicabilidad ha resultado en expectativas excesivas sobre sus beneficios lo que ha dado pie a críticas.

⁴ Recientemente, a raíz de la modernización y creciente complejidad de la sociedad moderna, ha habido un llamado al gobierno a reinventarse. En particular, se ha propuesto que las instituciones públicas deben pasar de ser proveedores directos de bienes y servicios públicos a reguladores y contratistas de dichos servicios. Véase, Allan, J.R., “*Public-Private Partnerships: A Review of Literature and Practice*”, Saskatchewan Institute of Public Policy, Public Policy Paper Núm. 4, pág. 1.

⁵ Véase, Fernando Casado Cañeque, Alianzas Público-Privadas Para El Desarrollo, Fundación Carolina-CeALCI, Documento de Trabajo Núm. 9, pág. 2.

de dirección y administración a uno de supervisión y fiscalización para asegurar que la administración del activo y la calidad del servicio se mantengan dentro de los niveles acordados.

Los siguientes elementos son característicos de las APP:⁶

- La larga duración de la alianza, de manera que presuponen la cooperación entre el sector público y su contraparte privada a través de las diferentes etapas de la vida del proyecto.
- El financiamiento del proyecto por el operador privado, aunque en ocasiones el financiamiento público continúa teniendo un rol importante.
- La importancia del operador privado, quien participa en todas las etapas del proyecto, desde el diseño, financiamiento y construcción, hasta su operación y mantenimiento.
- La distribución de riesgos entre el sector público y el operador privado, a quien se transfieren riesgos que típicamente asumiría el sector público.

Las APP pueden tomar diversas formas.⁷ El concepto de APP es uno en estado de constante evolución, lo que permite su adaptación a las necesidades y características individuales de cada proyecto. Las diferencias entre los modelos de APP dependen en cierta medida de situaciones específicas relacionadas al contexto de cada proyecto y diferencias jurisdiccionales.⁸ Sin embargo, algo que comparten todos los modelos de APP es que, cuando se estructuran adecuadamente, permiten optimizar la distribución de riesgos y permiten al estado enfocarse en aquellas actividades medulares a la implementación de política pública en beneficio del interés ciudadano.

No obstante, a pesar de sus ventajas, la implementación de APP conlleva un alto grado de complejidad, y altos costos de transacción. Por ende, es importante evaluarlas, no como la panacea del desarrollo, sino como una herramienta útil en el arsenal estatal para la más efectiva administración pública.⁹

Para propósitos de este Informe, cuando hablamos de APP, no nos referimos a la “privatización” o venta de activos gubernamentales, aunque en algunas ocasiones dicha estrategia podría ser la más apropiada para optimizar el manejo de recursos. La privatización o venta de activos gubernamentales está fuera del alcance de este Informe.

b. Ventajas en el Uso de APP. La experiencia mundial con el modelo de APP ha demostrado que su aplicación puede resultar en ventajas significativas para el estado y la

⁶ Commission of European Communities, “Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions”, pág. 3 (2004).

⁷ Véase Apéndice C a este Informe.

⁸ Linda M. English, “Public Private Partnerships in Australia: An Overview of their Nature, Purpose, Incidence and Oversight”, UNSW Law Journal, Vol. 29(3), pág. 1 (2006).

⁹ Véase, Alianzas Público-Privadas Para El Desarrollo, págs. 11-12.

ciudadanía, incluyendo mayor celeridad en la implementación de obra pública y servicios, reducción de los costos totales del proyecto, mejor distribución de riesgos, mejoras en la calidad de los servicios públicos, creación de ingresos adicionales para el estado y mejoras en la administración pública.¹⁰ Además, las APP proveen un mecanismo para maximizar el beneficio de la inversión pública, pues permiten obtener el mejor resultado posible al menor costo posible para el estado mediante la incorporación del componente privado.¹¹

El uso de APP ha demostrado ser una herramienta útil para viabilizar proyectos cuando la disponibilidad de capital público es limitada. Las APP permiten acelerar la inversión en infraestructura, en la medida que permiten al sector público tomar ventaja de la inversión privada para sustituir la carga impuesta por una inversión inicial significativa en el proyecto. Esto resulta en mayor certeza en el proceso presupuestario. Además, la asignación a un operador privado de la responsabilidad sobre el diseño y la construcción de un activo, cuando su remuneración está atada al cumplimiento de condiciones preacordadas sobre la disponibilidad y calidad del servicio, provee incentivos significativos al operador privado para completar y entregar obras de capital de forma más rápida y eficiente.¹²

En aquellos proyectos en los cuales el operador privado provee servicios de operación y mantenimiento, el operador tiene incentivos significativos para minimizar sus costos operacionales a través de la vida del proyecto. Esto resulta muy difícil en el proceso tradicional de contratación gubernamental debido al incentivo del estado de minimizar los costos a corto plazo por consideraciones presupuestarias, aún cuando esto pueda resultar en mayores costos de administración, operación y mantenimiento en el futuro.

Un principio clave de las APP es que permiten la distribución de riesgos a quien esté mejor capacitado para manejarlos. El hecho que haya un operador privado no necesariamente implica que éste sea quien debe asumir todos los riesgos. La distribución de riesgos relacionados con un proyecto provee un incentivo al operador privado para mejorar su desempeño ya que logrará maximizar su remuneración sólo si los estándares de servicio y calidad se satisfacen continuamente. Sin embargo, en algunos casos el operador privado no estará en mejor posición para manejar ciertos riesgos específicos. La meta de toda APP debe ser optimizar la distribución de riesgos de manera que se logre maximizar el valor de la inversión.

La experiencia mundial con el uso de APP sugiere que la calidad de los servicios tiende a ser mejor bajo el esquema de APP que mediante el proceso tradicional de contratación gubernamental. Esto puede ser como consecuencia de la integración de servicios, alcance de economías de escala, innovación en la prestación de servicios o incentivos operacionales y penalidades incorporadas dentro del contrato de APP.¹³

¹⁰ European Commission, “*Guidelines for Successful Public-Private-Partnerships, Directorate-General Regional Policy*”, enero 2003, pág. 14.

¹¹ Véase “*Public Private Partnerships in Australia: An Overview of their Nature, Purpose, Incidence and Oversight*”, pág. 254.

¹² “*Guidelines for Successful Public-Private-Partnerships, Directorate-General Regional Policy*”, pág. 15.

¹³ *Ibid.*, pág. 15.

Por último, en la medida que la responsabilidad de proveer servicios públicos se transfiere a un operador privado, el sector público y sus funcionarios pueden asumir un rol de reglamentador o fiscalizador que le permite enfocarse en la planificación, supervisión y control de la actividad específica. Además, cuando los servicios públicos se exponen a procesos competitivos, el costo de proveer los mismos tiende a ser comparable con estándares de mercado, lo que debe beneficiar a la ciudadanía.

2. Razones Apremiantes para Establecer APP Ahora

a. General. Existen distintas razones por las cuales a través del mundo los gobiernos han adoptado un esquema de APP para atender sus necesidades fiscales y de infraestructura. Las principales han sido:

- insuficiencia de recursos para llevar a cabo inversiones en infraestructura y promover el desarrollo económico; y
- el deseo de mejorar la calidad y eficiencia de los servicios públicos.

En años recientes, también se ha visto el deseo de utilizar APP para allegar recursos que se puedan utilizar para subsanar déficits presupuestarios.

Estas razones por las cuales alrededor del mundo las APP han sido un instrumento de vanguardia para atender necesidades de la ciudadanía aplican de igual manera en Puerto Rico.

b. Situación Económica y Fiscal de Puerto Rico. La situación económica y fiscal de Puerto Rico se discute ampliamente en el Informe de Reconstrucción Fiscal del Consejo Asesor de Reconstrucción Económica y Fiscal (“Informe Fiscal”), el cual acompaña este Informe. Resumimos aquí algunas de las conclusiones que se discuten en el Informe Fiscal las cuales tendrán un impacto sobre las decisiones que deberá tomar el gobierno entrante en cuanto al establecimiento de APP.

La situación económica por la que atraviesa Puerto Rico es seria y no se puede minimizar. El Gobierno de Puerto Rico atraviesa por una crisis fiscal sin precedente. Nuestra economía lleva tres años en recesión y se anticipa que continuará en recesión hasta el 2011. A nivel global, el entorno económico es igual de preocupante. La crisis en los mercados de crédito y de capital a nivel mundial afectará el crecimiento de nuestra economía, la disponibilidad de financiamiento para nuevas inversiones privadas y gubernamentales, y la liquidez de nuestro Gobierno y del sistema financiero local.

A la fecha de este Informe, se estima que el déficit presupuestario para el año fiscal 2008-2009 ascenderá a más de \$3,000 millones y que dicho déficit presupuestario continuará a esos niveles por varios años si no se toman medidas drásticas. Esto representa más del 40% de los ingresos recurrentes proyectados para dichos períodos. Se proyecta que esta situación de gastos recurrentes en exceso de ingresos recurrentes continúe por varios años. Por ende, se espera que la situación de estrechez fiscal por la que atraviesa el Gobierno de Puerto Rico perdure por varios años.

La clasificación de crédito de los bonos de obligación general del Estado Libre Asociado de Puerto Rico es actualmente la más baja dentro de la categoría de “investment grade”. Cualquier reducción adicional en la clasificación de dichos bonos tendría consecuencias dramáticas para la salud económica y fiscal de Puerto Rico.

Además del gobierno central, muchas de las corporaciones públicas que invierten en infraestructura están en condiciones financieras difíciles. Entre éstas se encuentran la Autoridad de Carreteras y Transportación, la Autoridad de Puertos, la Autoridad de Energía Eléctrica, la Autoridad de Acueductos y Alcantarillados y la Autoridad de Edificios Públicos. En la mayoría de estos casos, el problema de capacidad financiera limita seriamente su habilidad de continuar un programa de inversión en infraestructura.

Todo lo anterior se traduce en que durante los próximos años el Gobierno de Puerto Rico tendrá que allegar nuevos recursos para atender sus necesidades presupuestarias y tendrá limitaciones severas sobre su capacidad para emitir bonos para el financiamiento de proyectos de infraestructura, lo cual limitará nuestra capacidad para promover el desarrollo económico.

c. *Insuficiencia de Recursos.* Una de las maneras de allegar recursos al gobierno central y las corporaciones públicas es mediante el establecimiento de APP donde el operador privado acuerde pagar una cantidad sustancial adelantada a cambio de operar la actividad gubernamental por un período de tiempo y recibir el ingreso o parte del ingreso que esta actividad genere durante el período de la APP.

d. *Nueva Infraestructura.* Para mantener la competitividad de Puerto Rico y poder desarrollar nuestra economía, es necesario que se haga una inversión significativa en infraestructura. Las corporaciones públicas dedicadas a la inversión en infraestructura están pasando por un momento de estrechez económica que no les permite hacer la inversión de capital necesaria.¹⁴

e. *Mejorar los Servicios.* La experiencia mundial con el uso de APP ha demostrado que la calidad de los servicios públicos, como regla general, tiende a ser menor a la alcanzable por la empresa privada (lo que puede incluir en algunos casos entidades sin fines de lucro), dependiendo la naturaleza del servicio. Más aún, se ha demostrado que las organizaciones gubernamentales tienen gran dificultad para ajustar sus modelos de servicio y operación a las necesidades cambiantes de la ciudadanía con la agilidad necesaria, en ocasiones a costa de gran detrimento de la satisfacción y el bienestar de ésta. Esto responde, en gran medida, a la ausencia de fuerzas de mercado que impulsen la creatividad y productividad en la prestación de servicios y la adjudicación de la responsabilidad sobre la calidad de servicio y satisfacción de clientes a largo plazo. La empresa privada también ha demostrado tener mayor agilidad en el cambio de modelos de servicio, procesos de trabajo y tecnología para responder adecuadamente a las necesidades cambiantes de los clientes.

¹⁴ En este momento histórico, Puerto Rico necesita establecer un programa robusto de inversión en infraestructura para satisfacer sus necesidades de infraestructura, estimular su economía y mejorar los servicios públicos que se le brindan a la ciudadanía.

f. Reducción de Costos. A tono con lo anterior, también se ha demostrado que los costos del sector privado en la prestación de servicios tienden a ser menores, en ocasiones significativamente menores a los del estado, aumentando la productividad y el rendimiento de los recursos. Nuevamente, esto responde al argumento antes expuesto sobre las fuerzas de mercado que promueven la creatividad, producción y rendimiento de cuentas necesarios para elevar la productividad y la calidad de los servicios.

B. INGREDIENTES NECESARIOS PARA ESTABLECER APP EXITOSAS

Aunque las APP presentan beneficios significativos para el manejo de activos gubernamentales, también presentan retos difíciles, sobre todo en las etapas iniciales de su desarrollo. Cuando se trata de países que están en la etapa inicial del desarrollo de modelos de APP, la creación de un marco legal y administrativo representa el paso más importante. Este paso representa un cambio hacia una nueva visión de la administración pública bajo la cual se pretende mejorar la economía, eficiencia y efectividad del sector público.

Para establecer un esquema de APP exitoso es indispensable entender que el concepto “alianza” implica la cooperación entre dos o más partes laborando con un fin común. El establecimiento de un esquema exitoso de APP depende en gran parte de la visión de las APP no sólo como una herramienta de financiamiento, sino como una nueva manera de prestar servicios a la ciudadanía mediante una estructura de cooperación entre el sector público y el privado.

Los siguientes ingredientes son claves para el desarrollo de APP exitosas:

- Establecimiento de política pública que promueva el desarrollo y uso de APP.
- Establecimiento de un marco legal y administrativo que permita el desarrollo de APP.
- Establecimiento de una estructura organizacional eficiente y asignación de poder decisional adecuado para promover la innovación y la flexibilidad en la implementación de APP.
- Desarrollo de pericia en la implementación de APP para proyectos de infraestructura y su fiscalización.
- Desarrollo de sistemas y estructuras que permitan reducir la complejidad del proceso de establecimiento y uso de APP, y en la medida que sea posible, estandarizarlo.
- Establecimiento de un proceso que asegure la selección de la modalidad de APP más apropiada para cada proyecto.

Países como Puerto Rico, los cuales se encuentran en las etapas iniciales del desarrollo de APP, pueden beneficiarse de las lecciones aprendidas por aquellos países que fueron pioneros en el uso de APP. Entre ellos, está el Reino Unido, Australia, Irlanda y los Países Bajos. Algunos otros países que actualmente se encuentran o que recientemente han pasado su etapa inicial de

desarrollo incluyen: Albania, Bélgica, Brazil, Bulgaria, China, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Finlandia, Hungría, India, Latvia, México, Polonia, República Checa, Rusia y Sur África.¹⁵

Comentaristas en esta área han señalado que países en esta etapa inicial deben ser cautelosos de no apresurarse en el uso de APP sin antes haber desarrollado el conocimiento básico necesario para asegurar su efectividad; de otra manera tienden a cometer los mismos errores que ya se han cometido en otras jurisdicciones.¹⁶ Uno de los errores más comunes en el desarrollo de un marco para el establecimiento y uso de APP es la tendencia a intentar desarrollar un modelo único (*one-size-fits-all*) para APP y cerrar la puerta a modelos utilizados en otras jurisdicciones que pueden proveer mayor flexibilidad y que dan espacio para la creatividad en el uso de APP de manera que se puedan atender las necesidades específicas de cada proyecto.

En contraste, algunos otros países han logrado alcanzar etapas más adelantadas en el desarrollo de APP. Una segunda etapa generalmente se caracteriza por el establecimiento de una unidad o entidad especializada para el manejo o gestión de APP y el desarrollo de nuevos usos para APP. Esta segunda etapa se presta para avances importantes e innovación en el uso del modelo lo que permite apalancar y maximizar el uso de recursos, incluyendo financiamiento privado. Esta es la etapa en la cual se realizan los avances más importantes en el uso del modelo de APP.

Entre los países que actualmente se encuentran es esta segunda etapa de desarrollo se encuentran: España, Estados Unidos, Italia, Portugal, Canadá, Alemania y los Países Bajos, entre otros. Cabe destacar que países como España donde las APP se han utilizado desde la década de 1960 con las primeras concesiones de carreteras, y los Países Bajos donde se han hecho avances significativos en el uso de APP para sectores como la educación y vivienda pública, están ya muy adelantados dentro de esta segunda etapa.

En Estados Unidos, quien no fue pionero en el uso de APP, se han hecho avances importantes durante las últimas décadas para el uso exitoso de APP. En particular, la necesidad de Estados Unidos de recurrir al sector privado para el desarrollo y mantenimiento de infraestructuras se vio agravada por el envejecimiento de infraestructuras existentes y los déficit presupuestarios, tanto a nivel federal, estatal y municipal, que durante muchos años redundaron en un mantenimiento inadecuado de la infraestructura existente y la inhabilidad para desarrollar nueva infraestructura. En Estados Unidos ya se ha adoptado legislación a nivel estatal y federal que ha permitido el desarrollo de proyectos importantes como el Chicago Skyway, Indiana Toll Road, Capital Beltway HOT Lanes, Denver Regional Transportation District Fastrack Program, Port of Miami Tunnel y Chicago Downtown Parking Garages, entre otros.

Un número más reducido de países se encuentra en una tercera etapa del proceso, la cual se caracteriza por el refinamiento del modelo y aún mayor flexibilidad e innovación propulsada en gran medida por experiencias exitosas en el uso de APP. En esta etapa también se refinan aún más los modelos de distribución de riesgo y se alcanzan niveles de sofisticación en el manejo de

¹⁵ Deloitte Research, pág. 6.

¹⁶ *Ibid*, pág. 9.

APPs que permiten maximizar el uso de recursos del estado y el apalancamiento de los recursos privados dedicados a las APP.¹⁷

C. RECOMENDACIONES SOBRE PROCESOS Y CRITERIOS A ADOPTAR

1. Establecimiento del Marco Legal

a. Propósito/Justificación. A nivel mundial, varios países han implementado programas exitosos de APP para proveer diversos tipos de servicios e implementar proyectos de infraestructura, tales como transportación (trenes y carreteras), energía, telecomunicaciones, tratamiento y suplido de agua, desperdicios sólidos, justicia criminal (administración de tribunales y cárceles), facilidades educativas (escuelas y dormitorios), y manejo ambiental.¹⁸ Una característica común entre estos programas es la existencia de un marco legal y reglamentario que promueve el desarrollo de las APP mediante un proceso uniforme de evaluación y selección transparente y responsable, la concentración de conocimiento técnico en una entidad o unidad gubernamental, y un compromiso político con el proceso establecido.¹⁹ Son estas características las que en gran medida ha propiciado el éxito de las APP en Inglaterra, Australia, Nueva Zelanda y los Países Bajos.²⁰

Actualmente, Puerto Rico no cuenta con el marco legal y reglamentario necesario para promover las APP de manera efectiva. Aunque algunas corporaciones públicas están autorizadas de manera limitada para entrar en APP, el esfuerzo de autorizar APP ha sido mayormente uno fragmentado, matizado por políticas inconsistentes, y estructurado para ajustarse a las realidades fiscales, presupuestarias y de inversión de capital de alguna entidad gubernamental particular. Esto coloca a Puerto Rico en una gran desventaja en comparación con otras jurisdicciones alrededor del mundo a la hora de competir para atraer el capital de inversión necesario para atender nuestros problemas fiscales y la necesidad de desarrollo de infraestructura.²¹ Para Puerto Rico es crucial adoptar e implementar una política pública enmarcada en legislación ágil y flexible que fomente el uso de las APP. De esta manera, la Isla podrá competir en igualdad de condiciones con otras jurisdicciones por la inversión de capital del sector privado alrededor del mundo. Este paso es extremadamente importante, ya que la experiencia en otras jurisdicciones ha demostrado que el desarrollo temprano de una política pública mediante legislación facilita en gran medida el proceso de identificar, desarrollar e implementar proyectos de APP.²²

¹⁷ Véase, Deloitte Research, pág. 9, para una descripción más detallada de las diferentes etapas del desarrollo de modelos de APP y su aplicación alrededor del mundo.

¹⁸ “*Public-Private Partnerships: Models and Trends in the European Union, Directorate-General Internal Policies of the Union*”, pág. 1 (2006).

¹⁹ “*Creating the Winning Conditions for Public-Private Partnerships (P3s) in Canada, TD Economics Special Report*”, 22 de junio de 2006, pág. 17.

²⁰ *Ibid.*, pág. 17.

²¹ Deloitte Research, pág. 11.

²² “*Guidelines for Successful Public-Private-Partnerships, Directorate-General Regional Policy*”, pág. 39.

Para lograr esta meta, proponemos la aprobación por la Asamblea Legislativa de la Ley de Alianzas Público-Privadas (la “Ley”). La Ley establece la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico de promover y fomentar la creación de APP y formaliza la adopción de un marco legal de aplicación general a todas las entidades gubernamentales que consideren desarrollar proyectos de APP en Puerto Rico. Este marco legal pretende establecer:

- un proceso ágil, flexible y rápido para la evaluación de proyectos y selección de propuestas, el cual le provee al estado discreción al momento de determinar el proyecto que se desarrollará, la modalidad o estructura de APP que se usará y el proceso que se seguirá para el otorgamiento del contrato;²³
- las pautas que regirán la relación entre el sector público y el privado, el cual en muchos casos es uno de los ingredientes esenciales en el eventual éxito de estos proyectos;²⁴
- el uso de diferentes fuentes de financiamiento, incluyendo la utilización de financiamiento público y privado; y
- un proceso confiable que limita la participación en la aprobación final de cuerpos ajenos al proceso de negociación de la APP, ya que esto limitaría la efectividad del proceso y la competitividad del mismo al requerir grandes inversiones de tiempo y dinero por los proponentes privados sin poder ofrecer cierto grado de certeza al proponente de que el proyecto se lleve a cabo y que el contrato se apruebe.²⁵

La aprobación de la Ley por la Asamblea Legislativa encaminaría a Puerto Rico por el sendero que muchos otros países en el mundo ya han recorrido en el afán de desarrollar y mantener su infraestructura, proveer nuevos y mejores servicios a la ciudadanía y encauzar las finanzas del Gobierno y sus dependencias. Al crear un ambiente de certeza legal en el desarrollo de este tipo de relación contractual entre el estado y la empresa privada, Puerto Rico estará compitiendo en igualdad de condiciones con otras jurisdicciones que intentan atraer el capital de inversionistas privados.

b. Breve Explicación de la Ley.

El Apéndice A contiene un resumen más amplio de las disposiciones de la Ley y una explicación de los propósitos que persiguen sus disposiciones.

En términos generales, la Ley: (i) autoriza a todas las entidades gubernamentales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a establecer APP y contratos de APP; (ii) establece un andamiaje administrativo para evaluar e implementar las APP en Puerto Rico mediante un

²³ Deloitte Research, pág. 13. Véase, TD Economics, pág. 17.

²⁴ “Guidelines for Successful Public-Private-Partnerships, European Commission, Directorate-General Regional Policy”, pág. 40.

²⁵ Deloitte Research, pág. 13.

proceso estructurado de evaluación, selección y negociación de cada proyecto; y (iii) contiene varias disposiciones que ayudarán a maximizar los resultados de cada proceso y salvaguardar los derechos del Gobierno durante la vigencia y después de la terminación de un contrato de APP.

La Ley designa al Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico (“BGF”) como la entidad responsable de identificar los proyectos, servicios u operaciones que son candidatos para APP y de llevar a cabo, sujeto a la aprobación del Comité (según se define a continuación) todos los procesos de evaluación, selección, negociación y supervisión de las APP que se establezcan en Puerto Rico. Según se describe más adelante, el BGF, por su conocimiento de las operaciones y las necesidades financieras del Gobierno y sus instrumentalidades, y sus relaciones con el sector privado, está en una posición ideal para administrar el proceso de las APP. Conjuntamente con esta delegación de autoridad y responsabilidad que hace la Ley, se propone que se establezca una división dentro del BGF que tenga a su disposición los recursos internos y externos necesarios para proporcionar el conocimiento técnico sobre las APP y el proceso de evaluación, selección y negociación. Con esto se pretende crear un sistema ágil, flexible y sofisticado para interactuar con el sector privado y la comunidad de las APP en un esfuerzo concertado para crear confianza y dar credibilidad al proceso de APP en Puerto Rico.

La Ley dispone la creación de un comité timón (“Comité”) para cada proyecto de APP. Este Comité estaría compuesto por el Presidente del BGF, dos miembros de la Junta de Directores del BGF provenientes del sector privado, el principal oficial ejecutivo de la instrumentalidad participante y un miembro de su Junta de Directores proveniente del sector privado. En el caso de una instrumentalidad que no tenga una Junta de Directores, pertenecerá al Comité el Secretario del departamento al cual está adscrita dicha instrumentalidad. Este Comité sería responsable de tomar todas las decisiones importantes durante el proceso de la APP, incluyendo la aprobación de los documentos de solicitud de propuestas, la selección del proponente, y la aprobación de los términos del contrato. El Comité tendría la facultad de delegar al grupo especializado del BGF la negociación del contrato de APP, siempre y cuando el Comité sea responsable de tomar las decisiones con relación a dicho contrato. Finalmente, este Comité sería responsable de la redacción de un informe detallado sobre los objetivos gubernamentales y de bienestar social de la APP y el proceso de selección y negociación de la APP. Este informe y el contrato para establecer la APP se le presentaría a la Junta de Directores del BGF y a la Junta de Directores (o el Secretario del departamento si no existe una Junta) para su aprobación. Una vez ambas Juntas han aprobado el informe y el contrato, el informe y el contrato se le presentarían al Gobernador para su aprobación. Una vez aprobado por el Gobernador y otorgado por las partes, el contrato sería efectivo.

Después de ser aprobados por el Gobernador, el informe y el contrato se enviarán a los Presidentes de ambos cuerpos de la Asamblea Legislativa para su información y estarían disponibles para la revisión del público en general.

La Ley dispone el proceso que debe seguirse para determinar la viabilidad de un proyecto de APP antes de comenzar con el proceso de licitación. La Ley contempla además varios criterios que ayudarán al BGF a evaluar si está en el interés público desarrollar un proyecto mediante una APP. No obstante, también se toma en consideración la situación fiscal y

presupuestaria del Gobierno y se exime del requisito de este estudio de viabilidad a todo aquel proyecto que el Gobernador determine.

Una vez determinada la viabilidad de un proyecto, se propone que el proceso de solicitud de propuestas y selección del operador sea uno ágil, flexible y eficiente. Con esto en mente, la Ley autoriza al BGF a implementar el proceso de solicitud de propuestas y selección de operador que considere apropiado en vista del proyecto a desarrollarse como una APP. La discreción del BGF en este caso es esencial ya que los procesos de selección podrían variar debido a la naturaleza de los proyectos a desarrollarse mediante una APP.

La Ley dispone ciertas cláusulas requeridas y sugeridas para el contrato de APP que ayudan a definir la relación entre el sector público y el privado y a salvaguardar los derechos del Gobierno en este tipo de relación. En el caso de las cláusulas sugeridas, se incluyen disposiciones que ayudarán al Comité y al BGF a sentar las pautas de la relación entre la entidad gubernamental y el proponente. También se vislumbra que la inclusión de estas cláusulas en la Ley ayude a crear un ambiente de cooperación y confianza entre las partes al brindarles una idea de las disposiciones contractuales que serían exigidas por la entidad gubernamental al negociar el contrato para la APP.

La Ley contiene además varias disposiciones que ayudarían a maximizar el beneficio que las APP le brindarían al Gobierno, tales como disposiciones para otorgar beneficios contributivos a los operadores y exenciones de contribuciones sobre la propiedad desarrollada u operada bajo el contrato APP. También se incluyen disposiciones para proteger los derechos que pueda tener una entidad privada que financió una APP y los gravámenes constituidos sobre el contrato de APP. Finalmente, se autoriza al Estado Libre Asociado o al BGF a proveer garantías con relación a las obligaciones de las entidades gubernamentales bajo dichos contratos, se provee una autorización expresa para las concesiones y los arrendamientos a largo plazo, y se eximen los procesos bajo la Ley de los requisitos de subasta y de procedimiento administrativo.

2. Establecimiento del Marco Administrativo

Proponemos que el BGF establezca un marco administrativo para la implementación de la Ley que se rija por los mismos preceptos de agilidad, flexibilidad y eficiencia que se esbozan en la Ley. Para lograr esto, proponemos que el BGF nombre un vicepresidente ejecutivo encargado de las APP quién se reportaría directamente al Presidente del BGF. El vicepresidente ejecutivo será responsable de crear y supervisar la división especializada del BGF responsable por los procesos de APP (“División APP”). El vicepresidente ejecutivo también será responsable de coordinar los esfuerzos en el proceso de las APP con la Fortaleza, las entidades gubernamentales involucradas en el proceso y el sector privado. Se anticipa que, en la mayoría de los casos, este vicepresidente ejecutivo será la persona en quien el Comité delegue la responsabilidad de negociar los contratos de APP, sujeto a la dirección y aprobación del Comité.

La primera tarea de éste vicepresidente ejecutivo debe ser organizar la División APP llenando las plazas que sean necesarias dentro de la División APP con empleados existentes de BGF y de otras entidades gubernamentales que tengan el conocimiento técnico necesario. A tono con las recomendaciones de austeridad fiscal, se sugiere que no se contraten nuevos

empleados para estas posiciones, excepto en circunstancias extraordinarias donde la experiencia o el conocimiento técnico no esté disponible dentro del Gobierno. Una vez creada la División APP, ésta deberá redactar el reglamento interno del BGF que regirá el proceso de evaluación, selección, negociación y otorgamiento de las APP. La División APP trabajaría de cerca y le brindaría apoyo técnico al Comité y funcionaría como punto de contacto para todas las personas involucradas en el proceso, incluyendo las entidades gubernamentales participantes, y los expertos técnicos, banqueros, consultores y abogados, según sea el caso. Este grupo sería responsable de la administración diaria del proceso de las APP.

Al comienzo del proceso para establecer una APP, el Presidente del BGF designará los miembros del Comité según lo establecido en la Ley. El Comité contará con los funcionarios públicos necesarios para tomar decisiones de política pública con relación al proceso de la APP y será responsable de revisar los documentos publicados para solicitar propuestas, evaluar los socios potenciales, aprobar los términos del contrato para una APP, preparar los informes para el Gobernador y la Asamblea Legislativa y hacer recomendaciones para el uso de los fondos derivados de la APP. En la práctica, la División APP redactaría los documentos para la solicitud de propuesta, revisaría las propuestas y negociaría el contrato bajo la supervisión del Comité. La supervisión del Comité puede tomar la forma que el Comité entienda pertinente.

La división de responsabilidades entre la División APP y cada Comité designado para proyectos individuales delega en cada cuerpo aquellas responsabilidades para las cuales están capacitados y diseñados para atender. El BGF, con su conocimiento de las operaciones del Gobierno, las necesidades financieras de todas las entidades gubernamentales, su relación estrecha con la comunidad de inversionistas y la banca de inversión y habilidad de atraer talento de diferentes disciplinas, está posicionado para administrar el proceso de las APP de manera ágil y eficiente. Por otra parte, cada Comité tendrá el insumo de funcionarios públicos con conocimiento técnico para tomar decisiones de política pública y tendrá la oportunidad de asesorarse con consultores y expertos para tomar las decisiones necesarias con relación a un proyecto APP. En última instancia, el Comité provee un grupo enfocado en pocos proyectos con el conocimiento necesario para velar por los intereses del sector público.

Una vez culminado el proceso de selección y negociación del contrato para la APP, el Comité rendirá un informe detallado describiendo los objetivos gubernamentales y de bienestar social de la APP, el proceso, incluyendo el estudio de viabilidad que se hubiera preparado, de ser aplicable, el proceso de selección, los criterios utilizados para otorgar el contrato y los términos y condiciones del contrato. El informe y el contrato de APP tendrán que ser sometidos a la junta de directores del BGF y de la entidad gubernamental o corporación pública participante para su aprobación. Finalmente, se tendrá que radicar el informe y el contrato APP con la Oficina del Gobernador para la aprobación final o denegación por este. El contrato APP será efectivo una vez sea aprobado por el Gobernador y otorgado por las partes. Luego de aprobado por el Gobernador, se enviará el informe y el contrato a cada uno de los líderes de la Cámara de Representantes y el Senado para su información. Además, el informe estará disponible para la revisión del público en general y podrá ser publicado en el *Internet*.

3. Criterios que Se Deben Utilizar para Seleccionar Proyectos

La Ley contempla ciertos criterios que se deben utilizar para identificar un proyecto apropiado para una APP. Estos actúan como un mecanismo diseñado para conservar los recursos del Gobierno antes de comprometerse a una APP.²⁶ Se dispone en la Ley que antes de comenzar el proceso, el BGF debe considerar factores tales como la finalidad del proyecto, proyecciones sobre la demanda para el mismo, el impacto ambiental, la modalidad de APP a emplearse y los riesgos operacionales de la APP, entre otros.

No obstante, en el caso de Puerto Rico, debemos tomar en consideración las realidades fiscales y presupuestarias del Gobierno. Actualmente, puede haber situaciones en que la crisis fiscal por la que atraviesa nuestro Gobierno haga imprescindible la implementación de una APP para atender una situación que podría atentar contra la disponibilidad o calidad de los servicios que provee el Gobierno. Ante una situación como esta debemos estar conscientes que un estudio de viabilidad podría resultar en extremo oneroso e impráctico ya que la razón para emprender el proceso de la APP no se ajustará a la realidad que persigue dicho estudio. Por tanto, recomendamos que la Ley provea para procesos de APP exentos de la producción de un estudio de viabilidad.

4. Criterios que Se Deben Utilizar para Evaluar Propuestas de APP

Las propuestas recibidas por el Comité de los proponentes se deben evaluar según los criterios que recomendamos se incluyan en la Ley. El Comité, sin embargo, tendrá la potestad de otorgarle la importancia que entienda pertinente a cada factor. Además, cuando la APP así lo amerite, el Comité podrá usar en su evaluación de las propuestas otros criterios que no estén incluidos en la Ley. No obstante, el Comité siempre estará obligado a proveer un informe sobre el proceso de selección y negociación del contrato en el cual debe discutir todos y cada uno de los criterios utilizados para otorgar la APP al proponente seleccionado.

En términos generales, recomendamos que la Ley requiera que el Comité al menos tome en consideración los siguientes criterios al evaluar una propuesta para una APP, en la medida que sean aplicables:

- la reputación comercial y financiera del proponente y su capacidad económica, técnica o profesional y la experiencia del proponente;
- la calidad de la propuesta sometida por el proponente, incluyendo, cuando aplique, los aspectos de diseño, ingeniería, y tiempo estimado de construcción o el nivel y calidad de los servicios ofrecidos;
- el capital que está dispuesto a invertir el proponente y el tiempo de recuperación de dicho capital;

²⁶ Véase Ley Núm. 13 de 23 de mayo de 2003, conocida como la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, Art. 227 (España).

- los planes de financiamiento del proponente y la capacidad económica de éste para llevarlos a cabo;
- los cargos que propone cobrar el proponente, la tasa interna de rendimiento utilizada por el proponente y el flujo de ingresos netos proyectados; y
- los términos del contrato que el proponente está dispuesto a aceptar.²⁷

Entendemos que estos criterios básicos le proveerán al Comité una guía para evaluar las propuestas en condiciones de igualdad. La Ley permite, sin embargo, que el Comité reconozca cualquier aspecto sobresaliente de una propuesta que no necesariamente esté encapsulada en los criterios esbozados por la Ley.

D. RECOMENDACIONES SOBRE PROYECTOS DE APP PENDIENTES

Bajo la administración saliente se comenzaron varios proyectos que hoy se encuentran en diferentes etapas de desarrollo y que pudieran considerarse candidatos para una APP bajo las disposiciones de la Ley. Dichos proyectos en curso no deben ser abandonados por la nueva administración, sino que se deben evaluar bajo el nuevo marco legal y administrativo que se crearía para las APP. Es importante reconocer que socios e inversionistas potenciales del sector privado han invertido tiempo y recursos en estos proyectos existentes y, por consiguiente, estos proyectos deben ser reevaluados con detenimiento para determinar su viabilidad y mérito. Los proyectos existentes que demuestren ser candidatos apropiados deben continuarse bajo el marco legal de la Ley y la nueva estructura administrativa y de manejo que dispone la misma. Algunos de estos proyectos en marcha se describen a continuación.

1. Lotería. Durante el último cuatrienio, se propuso aprobar una ley que pretendía autorizar al Gobierno a entrar en un acuerdo de concesión a largo plazo con un operador privado para que éste administrara y operara la Lotería de Puerto Rico. El propósito de este proyecto era allegar recursos adicionales para el Fondo General. Dicha ley nunca fue aprobada por la Asamblea Legislativa. Entendemos que la estructura de concesión propuesta por la administración saliente tiene que modificarse debido a una opinión reciente del Secretario de Justicia de los Estados Unidos que dispone que para cumplir con el esquema de la ley federal los estados tienen que ejercer control real sobre todas las decisiones importantes de negocios relacionadas a la lotería y retener la mayoría de las ganancias y pérdidas de su operación.

A la luz de esta situación, se deben explorar otras maneras de allegar recursos adicionales al Fondo General provenientes de la Lotería, tales como la adición de nuevos juegos y formatos y la expansión de la red de establecimientos participantes, combinados con una emisión de bonos cuya fuente de repago sea el incremento en los ingresos futuros de la Lotería producido por los juegos nuevos. Dado que la lotería no es un servicio básico o fundamental que tiene que proveer el Gobierno, una APP con la lotería pudiese ser un candidato atractivo y poco controversial. No se debe abandonar la idea de crear una APP para las operaciones de la Lotería en ánimo de

²⁷ Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-104.

optimizar los intereses que ésta genera. Se espera que varios estados promuevan una enmienda a la legislación federal para permitir la creación de APP para las loterías estatales.

2. Aeropuertos. Otro proyecto que se encuentra en curso es el otorgamiento de una concesión para operar el estacionamiento vehicular del Aeropuerto Luis Muñoz Marín (“Aeropuerto LLM”). Como parte del proceso de subasta, ya se cualificaron a tres licitadores, pero en este momento el proceso está detenido debido a una demanda radicada por un licitador que no fue cualificado y que actualmente opera el estacionamiento. Además de este componente del estacionamiento, se debe considerar una APP para otorgar concesiones para los demás componentes del Aeropuerto LMM (como la operación de los establecimientos comerciales, de las facilidades de alquiler de automóviles y de las operaciones aéreas) y de los otros aeropuertos en la Isla (como los de Aguadilla y Ceiba). En el Estado de Illinois, por ejemplo, el gobierno estatal otorgó una concesión de 99 años a un grupo de inversionistas encabezado por Citicorp para la operación del Aeropuerto regional de Midway por un valor total de \$2,521 millones. Se debe tomar en consideración que ciertas transacciones que involucren los aeropuertos requieren la aprobación de la Agencia Federal de Aviación y del 65% de las líneas aéreas que allí operen. Se debe evaluar si la concesión del estacionamiento del Aeropuerto LMM se debe suspender y combinar el proyecto de APP con una APP para todas las operaciones del Aeropuerto LMM.

3. Carreteras (PR-22). Bajo la administración saliente se llevó a cabo un proceso de Solicitud para Calificación (*Request for Qualification*) conforme al cual se calificaron a seis licitadores para un proyecto APP relacionado a la autopista PR-22. Este proyecto adolecía de la autorización legal que hoy existe bajo la ley actual no permitía que se estableciera una APP que optimizara los recursos que recibía la Autoridad de Carreteras y Transportación (“ACT”). Alrededor del mundo, los proyectos de carreteras han resultado entre los más atractivos para el modelo de las APP y todavía existe mucho interés de inversionistas privados para participar debido a la existencia de una fuente fija de ingresos mediante el cobro de peajes. Bajo la nueva Ley que aquí proponemos, la ACT podría establecer una APP que optimiza los recursos que le produce.

4. Desperdicios Sólidos. Recientemente la Autoridad para el Manejo de Desperdicios Sólidos publicó una Presentación de Calificaciones (*Statement of Qualifications*) para dos proyectos de convertir desperdicios en energía (*waste to energy*), pero hasta el momento no se ha tomado ninguna decisión en cuanto a la calificación de los licitadores.

Para el Gobierno mantener la credibilidad y buena relación con inversionistas del sector privado es menester que los proyectos antes descritos, y cualesquiera otros que se encuentren en marcha, sean considerados seriamente como candidatos para proyectos APP bajo el nuevo régimen de la Ley. Por esto, recomendamos que los proyectos para los cuales ya se hayan publicado Solicitudes para Calificación (*Request for Qualification*) o Solicitudes de Propuestas (*Request for Proposals*) sean evaluados por el BGF conforme a los parámetros que establece la Ley.

A estos proyectos se le debe dar prioridad para que sean considerados por el BGF dentro de un término corto de no más de 60 días. Dentro de dicho término, el BGF debe evaluar si estos proyectos en marcha son consistentes con la política pública de la administración entrante, si el Gobierno está obteniendo el mayor beneficio posible y si el proyecto no es en detrimento del

interés público. Además, se debe determinar si dichos proyectos se beneficiarían de la nueva estructura que provee la Ley. Solamente se deben efectuar cambios a los proyectos en marcha si se determina que dichos cambios responden a un interés apremiante del Gobierno o de política pública.

E. CANDIDATOS PARA NUEVOS PROYECTOS

Además de los proyectos en diferentes etapas de progreso mencionados arriba, hay otros proyectos que han sido identificados como posibles candidatos para APP.

Es importante destacar que estos ejemplos no pretenden ser una lista exhaustiva de los proyectos que son candidatos para proyectos APP. Por ello, la Ley incluirá disposiciones para atender todo tipo de proyecto APP, sea contemplado ahora o concebido en un futuro. De igual manera, la Ley fomenta la presentación de nuevas ideas del sector privado al Gobierno y permite que estas reciban la atención adecuada.

1. Puertos. Un sector donde existen varios candidatos para APP es el sector de los puertos marítimos de la Isla, como el Puerto de las Américas en Ponce, el Puerto de San Juan y el Puerto en Roosevelt Roads. Este es un sector donde existe mucho interés de inversionistas a nivel mundial. Sin embargo, los arrendamientos existentes en el Puerto de San Juan y el flujo o tráfico más reducido de los puertos en Puerto Rico en comparación con los puertos en Estados Unidos son factores que pudiesen desalentar el interés de los inversionistas.

2. Aeropuertos. Según mencionamos arriba, los aeropuertos de la Isla son candidatos para proyectos APP. Un operador privado pudiese operarlos más eficientemente y bajar los costos operacionales de los mismos. Una APP en esta área también puede servir para allegar fondos al Gobierno necesarios para atender la situación fiscal. Al igual, un proyecto APP se pudiese hacer con componentes separados de los aeropuertos (como en el caso del estacionamiento del Aeropuerto LMM) o se pudiesen conceder concesiones para las operaciones de varios aeropuertos en conjunto a un solo operador. Una consideración importante es que los aeropuertos proveen el acceso principal a la Isla y, por consiguiente, cualquier APP deberá incluir unos parámetros estrictos para asegurar que los aeropuertos continúen brindando dicho acceso al mayor número de pasajeros posible.

3. Carreteras. Además de la PR-22, se pudiesen considerar proyectos similares en otras autopistas de peajes en la Isla, tales como la PR-52, PR-66, PR-53, PR-20, PR-5 y la posible expansión de la PR-22 de Arecibo a Aguadilla. Estos proyectos se pudiesen manejar como APPs separados o en cualquier combinación que pueda ser atractiva para inversionistas. Este es el sector que más atractivo ha sido a nivel mundial durante los últimos años para inversionistas que invierten en infraestructura y existen muchos precedentes exitosos en otras jurisdicciones. Sin embargo, cualquier APP con las carreteras de peaje tiene que brindar un balance entre el interés del Gobierno de optimizar los recursos que recibe de la creación de una APP para una facilidad existente para así ayudar a resolver la crisis fiscal que nos aqueja, el interés de los inversionistas privados de aumentar las tarifas de peaje para recuperar su inversión y el interés público de mantener las tarifas a un nivel aceptable para el público.

4. Transporte Colectivo. En el sector de transporte colectivo, algunas opciones para proyectos APP son (i) renegociar los contratos existentes con Siemens para la operación del Tren Urbano, (ii) un proyecto APP para la operación de la AMA/Metrobús, (iii) proyectos APP nuevos para el desarrollo de rutas nuevas del Tren Urbano a Caguas y Carolina y (iv) un proyecto nuevo APP para el desarrollo de un tren liviano al Viejo San Juan. Estos son candidatos para APP debido a la enorme inversión capital que requieren y la habilidad de los inversionistas privados de obtener financiamiento (esta habilidad se ha reducido o eliminado al menos temporalmente con la crisis financiera a nivel global), absorber ciertos de los riesgos de desarrollo y operación, amortizar la deuda a largo plazo aún recibiendo un rendimiento razonable en su inversión, completar el proyecto más rápido y operar el activo más eficientemente.

5. Energía Renovable. El sector de energía renovable es otro donde existen candidatos para proyectos APP. Algunos de estos son (i) molinos de viento en Arecibo, Guayanilla u otros municipios, (ii) plantas de convertir desperdicios en energía como mencionamos anteriormente (Urb. Industrial Bechara, Caguas, etc.), (iii) proyectos de convertir gas metano a gas natural para energía en vertederos existentes, (iv) proyectos de convertir energía termal del océano en energía (Punta Tuna), y (v) fincas fotovoltaicas para utilizar la energía solar.

6. Hospitales y Educación. Otros sectores donde se pudiese evaluar la posibilidad de llevar a cabo proyectos APP son los hospitales e instituciones que brindan servicios de salud y las escuelas y otras funciones del Departamento de Educación. La consideración de una APP para estos sectores se debe a la necesidad de inversiones de capital y mejoras que requieren para operar más eficientemente y brindar mejores servicios y la pericia que pudiese aportar un operador privado.

7. Otros Servicios. Se debe evaluar la posibilidad de establecer APP para las operaciones de facilidades de corrección y las operaciones de la Corporación del Fondo del Seguro del Estado.

APÉNDICE A

EXPLICACIÓN Y RESUMEN DE LA LEY

Exposición de Motivos. La Exposición de Motivos discute el entorno económico y fiscal en que se encuentra Puerto Rico y explica la necesidad de establecer APP y adoptar un nuevo marco legal para ello que le permita al Gobierno allegar nuevos recursos para lidiar con la crisis fiscal y presupuestaria, atender el deterioro en la infraestructura de la Isla, estimular la economía con la promoción de nuevas inversiones en infraestructura y mejorar los servicios que se le proveen a la ciudadanía. Se explica que una APP es una relación contractual de largo plazo entre el estado y el sector privado donde el estado típicamente mantiene titularidad sobre el activo desde el principio o la adquiere al final de la APP. Además, se explica que en una APP el estado controla activamente la calidad y costo de los servicios prestados por el contratista mediante disposiciones contractuales.¹

La Exposición de Motivos también discute la experiencia mundial en el establecimiento de APP y hace referencia a los elementos esenciales para el éxito de estas iniciativas en otras jurisdicciones. Se procede a explicar la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y cómo la ley establece el marco jurídico propicio para que estas iniciativas sean exitosas en Puerto Rico. Mediante la descripción detallada de los procesos instituidos por la ley, se pretende demostrar como debe funcionar el establecimiento de una APP.

Definiciones. La Ley define ciertos términos importantes que establecen el alcance de la Ley. Se definen las modalidades de contrato incluidas en el concepto de la APP, tales como contratos de diseño y construcción, diseño, construcción y operación, concesiones, arrendamientos a largo plazo y cualquier otro tipo de contrato que separe o combine las fases de diseño, construcción, desarrollo, financiamiento, operación y mantenimiento.² Es importante notar que esta última frase de la definición permite que se incluya en el concepto de la APP todo tipo de contrato donde el sector público comparte el riesgo inherente en una obra con el sector privado.

Además, se define el tipo de instalación de infraestructura, servicio u operación que estaría sujeto a desarrollarse o proveerse mediante una APP. En el caso de las instalaciones de infraestructura, se incluye una definición abarcadora con el propósito de incluir la mayor cantidad de proyectos y/o sectores cubiertos por la función pública. En el caso de los servicios y operaciones del Gobierno, se incluye una definición amplia que cubre todos los servicios y operaciones que pueden producir un beneficio económico para aliviar la crisis fiscal y/o que pudiesen mejorar la calidad de los servicios u operaciones mediante una alianza con el sector privado. De esta manera, se faculta a las diferentes agencias, corporaciones públicas e instrumentalidades del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (“Entidades Gubernamentales”) a establecer una APP con relación a instalaciones de infraestructura, un servicio u operaciones del Gobierno.

¹ *Ibid.* a la pág. 4.

² Véase “*Overview of Key Elements and Sample Provisions of State PPP Enabling Legislation for Highway Projects*”, Nossaman Guthner Know Elliot LLP, pág. 6 (octubre 2005) (indica que “the authorization of lease/concession-type models provides needed flexibility in the PPP process”).

Política Pública. La Ley establece el favorecer y promover las APP como la política pública del Gobierno.

Autorización. La Ley contiene una autorización amplia y general mediante la cual se faculta a cualquier Entidad Gubernamental a establecer una APP con relación a una instalación de infraestructura, servicio u operación bajo su jurisdicción. Esta autorización general pretende hacer una enmienda expresa a las leyes orgánicas de todas las Entidades Gubernamentales para así evitar la fragmentación del proceso y la necesidad de enmendar las leyes orgánicas de estas Entidades Gubernamentales. La intención de esta disposición es proveerle a todas las Entidades Gubernamentales la facultad de establecer una APP independientemente de si actualmente tienen o no tienen dicha facultad y, a la misma vez, obligar a todas las Entidades Gubernamentales a cumplir con los procesos impuestos por esta Ley. De esta manera, el Gobierno pretende imponer un sistema ágil, flexible, razonable y uniforme para todas las APP.

Delegación al BGF. La Ley establece el proceso mediante el cual el Gobierno entrará en este tipo de relación con el sector privado. Se faculta al Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico (“BGF”) a seleccionar los proyectos para los cuales se debe establecer APP y a evaluar, negociar y supervisar todas las APP que se establezcan en Puerto Rico. La delegación general de autoridad al BGF contempla ciertos poderes específicos, tales como la autoridad para hacer la selección y evaluación de los proyectos que se desarrollarán mediante una APP, establecer y supervisar los procesos a utilizarse para el otorgamiento de una APP y contratar los recursos necesarios para asistirle en cualquiera de sus funciones.³ El BGF también podrá, sujeto a la aprobación del Comité Timón, evaluar el contrato mediante el cual se entrará en la APP y hacer recomendaciones con relación a dicho contrato. El BGF, con su conocimiento de las operaciones del Gobierno, las necesidades financieras de todas las entidades gubernamentales, su relación estrecha con la comunidad de inversionistas y la banca de inversión y habilidad de atraer talento de diferentes disciplinas, está posicionado para administrar el proceso de las APP de manera ágil y eficiente.

Esta delegación general al BGF persigue la creación de un sistema centralizado, ágil y flexible para la evaluación y conservación de este tipo de proyecto. Se pretende crear un equipo que tenga y adquiera la experiencia para agilizar los procesos gubernamentales de solicitud de propuesta y negociación de contratos. También se pretende tener un equipo dedicado a maximizar los esfuerzos del Gobierno al promover la competencia y la consecución de los mayores beneficios económicos para el pueblo. Esta delegación de poder también persigue unir en una sola Entidad Gubernamental el talento necesario para evaluar estos proyectos y aprovechar los recursos del Gobierno. Finalmente, se entiende que esta delegación de poder le brindará consistencia al proceso, la cual es necesaria para restaurar la credibilidad del Gobierno ante el sector privado y la comunidad dedicada a las APP.⁴

³ *Ibid.* a la pág. 7 (destacando que la habilidad de contratar expertos independientes es crítico, ya que representa un buen indicador para el sector privado que la entidad gubernamental tiene la intención de dedicar los recursos humanos y financieros requeridos para el otorgamiento oportuno y exitoso de una APP).

⁴ Véase “*Guidelines for Successful Public-Private-Partnerships*”, pág. 50 (indica que “other countries, such as the UK and Ireland, have selected a more centralized approach by creating one dedicated national PPP unit... Such units and the public sector in general, have a key role to play in creating trust, which in turn allows a reduction in risk and therefore cost, but importantly also the development of effective and sustainable partnerships... Trust also implies a strong level of political commitment which must be developed, sustained

Estudio de Viabilidad. Aunque la delegación de poder que recomendamos se haga al BGF es amplia, no es suficiente para comenzar un proceso de APP sin antes haberse asegurado de la viabilidad del proceso. En ánimo de conservar los recursos del Gobierno antes de comprometerse a una APP, proponemos exigir en la Ley que el BGF lleve a cabo un estudio de viabilidad sobre el proyecto bajo consideración para una APP.⁵ En este estudio, el BGF debe considerar varios factores antes de aprobar una APP, tales como la finalidad del proyecto, proyecciones sobre la demanda para el mismo, el impacto ambiental, la modalidad de APP a emplearse y los riesgos operativos de la APP, entre otros. La obligación de producir este estudio de viabilidad pretende obligar al BGF a estudiar las ventajas y desventajas de una APP antes de comprometer sus recursos al proceso de solicitud de propuestas.

También entendemos prudente incluir una excepción a la producción del estudio de viabilidad para aquellos proyectos propuestos específicamente para atender la crisis fiscal del Gobierno. La excepción sólo estaría disponible si la misma es aprobada por el Gobernador con relación a un proyecto de APP. Entendemos que la excepción de producir un estudio de viabilidad es necesaria para poder actuar con agilidad para atender la crisis fiscal y presupuestaria que actualmente atraviesa la Isla. El interés apremiante del Gobierno debe prevalecer en estos casos, siempre y cuando el Gobierno se de la tarea de asegurarse que la alianza no resulte en un deterioro de los servicios prestados.

Comité Timón. Una vez el BGF haya preparado y evaluado un estudio de viabilidad con relación a una APP, el BGF está facultado para crear un comité timón (“Comité”). El Comité creado para una APP estará integrado por el Presidente del BGF, el principal de la entidad gubernamental participante, un integrante del sector privado de la Junta de Directores de dicha entidad gubernamental y dos integrantes del sector privado de la Junta de Directores del BGF. En el caso de una entidad gubernamental sin Junta de Directores, el integrante del Comité será el Secretario del departamento al cual está adscrita dicha entidad gubernamental. Una vez constituido el Comité, el mismo estará facultado para manejar, junto con el BGF, el proceso de solicitud de propuestas, evaluación, adjudicación y negociación relacionado a la APP. El Comité también deberá preparar un informe detallando los objetivos gubernamentales y de bienestar social de la APP, y el proceso de selección y negociación, el cual deberá radicarse con la Oficina del Gobernador y la Asamblea Legislativa. Se pretende que dicho informe esté disponible al público para salvaguardar la transparencia del proceso.

Según mencionado en la discusión del marco administrativo, el Comité tiene la facultad de delegar ciertas de sus responsabilidades a la división especializada del BGF. Sin embargo, el Comité nunca podrá delegar su responsabilidad de tomar todas las decisiones medulares con relación al proceso de una APP, tales como aprobar los documentos de solicitud de propuestas, aprobar los términos y condiciones del contrato con el operador privado y producir el informe sobre el proceso. En la mayoría de los casos, se vislumbra que el Comité trabaje e interactúe con la división especializada del BGF de la misma manera en que un grupo ejecutivo interactúa con su junta de directores.

and communicated by the necessary institutional structures... This requires institutional structures able and willing to effectively negotiate with the private sector”).

⁵ Véase Ley Núm. 13 de 23 de mayo de 2003, conocida como la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, Art. 227 (España).

Requisitos de los Proponentes. La Ley dispone que las entidades privadas a ser consideradas como socios del Gobierno deberán cumplir con ciertos requisitos mínimos, tales como ser una persona jurídica autorizada a hacer negocios en Puerto Rico al momento de otorgar el contrato para una APP, disponer de suficiente capital social o corporativo, o garantías u otros recursos, y demostrar a satisfacción del BGF y el Comité que posee la capacidad gerencial, organizacional y técnica para desarrollar y administrar la APP según los requerimientos del proyecto.⁶

Proceso de Evaluación y Selección. La Ley establece el proceso para solicitar u obtener propuestas para una APP. Se ha incorporado a la Ley una cláusula sencilla y concisa, ya que la intención es darle la mayor flexibilidad al BGF para tomar decisiones con relación a la mejor manera de evaluar y seleccionar propuestas y socios para una APP. Básicamente, el BGF o el Comité pueden utilizar la solicitud de propuestas o cualquier otro método apropiado o razonable que en su discreción determine es conducente a los propósitos de la Ley. De esta manera se delega en éstos, quienes son la parte con el conocimiento técnico, la responsabilidad de escoger el método de selección que maximice los resultados para el sector público de Puerto Rico y no se limita el poder de innovar y flexibilizar los procesos de otorgamiento de una APP.⁷

Una vez el BGF y el Comité determinen cuál será el proceso de selección y se reciban las propuestas de los potenciales socios, el Comité tiene la encomienda de evaluar las propuestas y determinar cual de ellas satisface los requisitos del sector público. La Ley requiere que el Comité incluya en su evaluación ciertos criterios. Aunque el Comité tiene la potestad de incluir en su proceso de evaluación cualquier otra métrica que considere pertinente, el Comité por lo menos debe tomar en consideración: (i) la reputación comercial y financiera del proponente y su capacidad económica, técnica o profesional y la experiencia del proponente; (ii) la calidad de la propuesta sometida por el proponente; (iii) el capital que está dispuesto a invertir el proponente y el tiempo de recuperación de dicho capital; (iv) los planes de financiamiento del proponente y la capacidad económica de éste para llevarlos a cabo; (v) los cargos que propone cobrar el proponente, la tasa interna de rendimiento utilizada por el proponente y el flujo de ingresos netos proyectados; y (vi) los términos del contrato que el proponente está dispuesto a aceptar.⁸ Entendemos que estos criterios básicos le proveerán al Comité una guía para evaluar las propuestas en condiciones de igualdad al mismo tiempo que la Ley permite que el Comité reconozca cualquier aspecto sobresaliente de una propuesta que no necesariamente esté encapsulada en los criterios esbozados por la Ley.

Confidencialidad. La Ley contiene una disposición para salvaguardar la confidencialidad de las propuestas recibidas por el BGF y el Comité. Esta información se hará disponible al público una vez se haya otorgado el contrato para la APP, siempre y cuando la información no contenga secretos de negocio, información propietaria o información privilegiada o confidencial. Esta disposición atiende ciertas preocupaciones tanto del sector público como del

⁶ Véase Ley Núm. 4 de 23 de agosto de 1990, según enmendada; Art. 4-C.

⁷ Véase “*Overview of Key Elements and Sample Provisions of State PPP Enabling Legislation for Highway Projects*”, pág. 5 (indicando que la más flexibilidad es una meta importante porque una amplia gama de herramientas de licitación le permite a la entidad gubernamental responsable seleccionar fácilmente cual de ellas es mejor para un proyecto en particular). Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-102.

⁸ Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-104.

sector privado. Al proteger la información privilegiada de una entidad privada, Gobierno el Gobierno le deja saber que no tiene que preocuparse por que su competencia le robe sus ideas o se aproveche de conocimiento o tecnología propietaria. A su vez, el sector público, al proteger dicha información, fomenta la libre competencia, la participación amplia en el proceso y el uso de todos los recursos de estas entidades al momento de presentarle una propuesta al Gobierno. Por este medio, el Gobierno se asegura que le provee a su APP la mejor oportunidad de triunfar.⁹

Contrato de APP. El Comité, después de seleccionar al mejor proponente, está autorizado a negociar los términos y condiciones del contrato con el proponente agraciado. La Ley contiene ciertas cláusulas básicas que deben incluirse en todo contrato para una APP: (i) en el caso de nuevas instalaciones, la planificación, adquisición, financiamiento, desarrollo, diseño, construcción, reconstrucción, reemplazo, mejora, mantenimiento, administración o reparación de la instalación; (ii) una descripción detallada de cómo se proveerá el servicio o se desarrollará la instalación de infraestructura, según sea el caso; (iii) el término de la APP; (iv) el tipo de derecho real o mobiliario, si alguno, que el proponente agraciado tendrá sobre la propiedad o el proyecto; (v) los derechos contractuales que tendrá la Entidad Gubernamental participante para asegurar el mantenimiento adecuado de la APP; (vi) la potestad del proponente agraciado, si alguna, para determinar, fijar, alterar, imponer y cobrar derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo por el uso de la instalaciones desarrolladas o los servicios prestados bajo la APP; (vii) el cumplimiento con las leyes federales y locales; (viii) las causas de terminación del contrato; y (ix) los procedimientos para enmendar el contrato.¹⁰ Recomendamos incluir estas disposiciones ya que entendemos que son medulares para cualquier tipo de contrato para una APP y satisfacen muchos de los preceptos de la sana administración pública. Es importante notar que la intención no es restarle flexibilidad al poder de negociar del Comité, sino sentar una pauta uniforme que le provea un nivel de certeza a los proponentes sobre la estructura final del contrato para el cual están desarrollando una propuesta.

Después de especificar las disposiciones que se requieren en un contrato para una APP, la Ley contiene varias cláusulas que pueden incluirse en dicho contrato. Esta lista es sólo ilustrativa y describe ciertas cláusulas importantes que, aunque no tienen que estar incluidas en el contrato, deberían considerarse a la hora de negociar y redactar dicho contrato. Estas cláusulas incluyen disposiciones para: (i) la revisión y aprobación de los planes del proponente agraciado para el desarrollo y operación de la instalación o la prestación del servicio; (ii) la inspección de la construcción de o mejoras a la instalación; (iii) la supervisión de los servicios prestados; (iv) mantener una póliza de seguro; (v) la radicación periódica de estados financieros auditados con el BGF o la Entidad Gubernamental participante o ambos; (vi) la radicación de cualquier otro informe relacionado a los servicios provistos en la instalación; (vii) las obligaciones de financiamiento de las partes al contrato; (viii) la división de riesgos entre las partes, incluyendo

⁹ Véase “*Overview of Key Elements and Sample Provisions of State PPP Enabling Legislation for Highway Projects*”, págs. 9-10 (indicando que debe existir un balance entre la transparencia que pueda otorgarle legitimidad al proceso de otorgar una APP y la divulgación de secretos comerciales que pueda inhibir la participación del sector privado). Véase Ley del Puerto de las Américas, Art. 11(e)(ii). “*Model PPP Legislation*”, Secciones 1-102 y 1-103.

¹⁰ Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-104. Ley Núm. 4 de 23 de agosto de 1990, según enmendada; Art. 4-A. Ley No. 13 de 23 de mayo de 2003, conocida como la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas, Capítulo III (España).

el riesgo financiero; (ix) los derechos de las partes con relación al uso de la instalación; (x) los derechos y remedios disponibles en caso de incumplimiento con las obligaciones bajo el contrato; (xi) cualquier derecho de indemnización; (xii) la repartición de gastos entre las partes; y (xiii) el compartir ingresos entre las partes en caso de que excedan los ingresos proyectados para la APP. Entendemos que esta lista puede ser de gran utilidad para los integrantes del Comité al momento de negociar un contrato para una APP, ya que les provee una guía de disposiciones que deberían tomar en consideración al sentarse a negociar. Además, esta lista le provee cierto nivel de certeza adicional a los proponentes al permitirles determinar con anticipación el nivel de riesgo inherente de hacer negocios con el Gobierno al proveerles información sobre ciertos términos contractuales importantes.

Aprobación de Informe y Contrato de APP. El informe preparado por el Comité y el contrato de APP tiene que ser aprobado por la Junta de Directores del BGF y de la entidad gubernamental participante. Una vez el informe y el contrato han sido aprobados por ambas Juntas, el Comité le presentará el informe y el contrato al Gobernador para su aprobación. El informe y el contrato se enviarán a los Presidentes de ambos cuerpos de la Asamblea Legislativa después de haber sido aprobados por el Gobernador.

Autoridad para Concesiones y Arrendamientos a Largo Plazo. La Ley incluye una disposición específica aprobando las concesiones y los arrendamientos a largo plazo para establecer una APP. No obstante, el término de una concesión se limita a 50 años, aunque dicha concesión podría extenderse por un término adicional de 50 años.

Gravámenes. También recomendamos incluir una disposición protegiendo cualquier gravamen impuesto sobre una instalación o los ingresos recibidos de la prestación de un servicio como requisito del financiamiento del contrato para establecer una APP. Esta disposición facultará a la entidad que financió el proyecto a seleccionar el operador del mismo en caso de que el operador original incumpla las obligaciones contraídas con dicha entidad bajo el financiamiento. La entidad que financió la obra entonces estaría facultada para ceder el contrato a una entidad de su selección, siempre y cuando el nuevo operador asuma todas las obligaciones bajo el contrato para la APP. La intención de esta cláusula es permitir que la entidad privada pueda financiar el contrato para una APP de la manera más eficiente al proteger los derechos de la entidad que financió la APP.

Otras Disposiciones. Además de las antes mencionadas recomendaciones, entendemos prudente disponer que: (i) se podrán usar fondos provenientes de diferentes fuentes para financiar la APP;¹¹ (ii) el Estado Libre Asociado de Puerto Rico o el BGF podrá garantizar las obligaciones de las entidades gubernamentales involucradas en una APP; (iii) el Gobierno no menoscabará las obligaciones contractuales de las entidades gubernamentales involucradas en el desarrollo de una APP;¹² (iv) el Gobernador podrá otorgar ciertos beneficios y exenciones

¹¹ Véase “*Overview of Key Elements and Sample Provisions of State PPP Enabling Legislation for Highway Projects*”, pág. 1 (indicando que la mayoría de los proyectos son tan grandes que requieren acceso a toda una gama de opciones de financiamiento). Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-108.

¹² Este Convenio Estadual, como típicamente se conoce la disposición, se incluye en las leyes orgánicas de Entidades Gubernamentales autorizadas a emitir bonos. Esta disposición le provee certeza a los inversionistas que el gobierno no menoscabará las obligaciones de la Entidad Gubernamental. Una disposición similar también existe en la Ley Núm. 39 de 1 de agosto de 2005, según enmendada, denominada “Ley de Contratos

contributivas a la entidad privada si se cumplen ciertas condiciones; y (v) los procesos para fijar tarifas aplicables a una entidad gubernamental no serán aplicables al operador.¹³ También se recomienda eximir los procesos detallados en esta Ley de las disposiciones de (1) la Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme; (2) los requisitos de licitación de cada entidad gubernamental; (3) la Ley de Contabilidad del Gobierno; y (4) la Ley de Servicio Público de Puerto Rico. Estas recomendaciones pretenden agilizar el proceso de negociación y división de riesgos, facilitar el financiamiento de la APP y maximizar los posibles beneficios económicos para el Gobierno.

Demandas contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico. La Ley autoriza demandas contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico basadas en un contrato para una APP. El derecho de demandar al Estado Libre Asociado sería en los Tribunales de Puerto Rico según los procedimientos de la Ley de Pleitos Contra el Estado Libre Asociado. Las demandas no estarían limitadas en cuanto a cuantía.

Indemnización. Finalmente, recomendamos proveerles un derecho de indemnización a los funcionarios y empleados públicos que participen en el proceso de evaluar, seleccionar y negociar una APP. Recomendamos incluir el derecho de indemnización como un elemento de contrapeso a las responsabilidades de la posición, el cual ayudaría a atraer el mejor talento posible.

Uso de Fondos. La Ley dispone que los fondos derivados de un pago inicial o pagos periódicos relacionado a una APP se utilicen sólo para eliminar deuda, disminuir el déficit o invertir en el programa de mejoras capitales de la entidad gubernamental contratante, según decida el Gobernador con la recomendación de la Oficina de Gerencia y Presupuesto y el BGF. Las limitaciones del uso de los fondos se incluyen como respuesta a las realidades fiscales del Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la aprobación del Gobernador dirigirá los fondos a donde más se necesiten dentro de los renglones detallados en la Ley.

Cualificados de Intercambio de Tasas de Interés del 2006 para el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la Autoridad de Edificios Públicos”.

¹³ Véase “*Model PPP Legislation*”, Sección 1-109.

APÉNDICE B

BORRADOR DE LA LEY

ESTADO LIBRE ASOCIADO DE PUERTO RICO

16^{ta} Asamblea
Legislativa

8^{va} Sesión
Ordinaria

CÁMARA DE REPRESENTANTES

P. de la C. _____

___ de _____ de 200__

Presentado por _____

Referido a

LEY

Para establecer la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico referente a las Alianzas Público-Privadas; autorizar a todas las agencias, corporaciones públicas e instrumentalidades del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a establecer Alianzas Público-Privadas mediante contrato; autorizar al Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico a identificar, evaluar y recomendar los proyectos que se establecerán como Alianzas Público-Privadas, establecer y administrar el proceso de selección de las entidades privadas con quien se establecerán las alianzas, negociar los contratos mediante los cuales se establecen las Alianzas Público-Privadas; establecer los criterios que deberá considerar el Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico al establecer Alianzas Público-Privadas; autorizar la concesión de ciertas exenciones y ciertos beneficios contributivos a los participantes de una Alianza Público-Privada; autorizar demandas contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y sus instrumentalidades fundadas en un contrato para una Alianza Público-Privada; eximir los contratos para establecer Alianzas Público-Privadas de las disposiciones de la Ley Núm. 230 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida como la “Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico”; eximir los gravámenes constituidos bajo esta Ley de las disposiciones de los Artículos 200 y 201 del Código Político de 1902 con relación al traspaso de contratos con el Gobierno y reclamaciones contra el Gobierno; eximir a los procedimientos del Artículos 5 y 8 de esta Ley de las disposiciones de la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, conocida como la “Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, excepto las disposiciones del Capítulo IV de dicha Ley sobre revisión judicial; eximir a las entidades gubernamentales participantes y

a los contratantes privados de las disposiciones de la Ley Núm. 109 de 28 de junio de 1962, según enmendada, conocida como la “Ley de Servicio Público de Puerto Rico”; y para otros fines.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico (“Gobierno”) atraviesa por una de las peores crisis fiscales de su historia. Se estima que, durante el año fiscal 2008-2009, los gastos recurrentes del Gobierno pagaderos del Fondo General excederán sus ingresos recurrentes por cerca de \$3,000 millones de dólares. Se anticipa que éste déficit presupuestario continuará por varios años mientras se recupera nuestra economía y se toman las medidas necesarias para llegar a un balance entre ingresos y gastos. Esta situación requiere que se tomen medidas especiales para allegar recursos adicionales al Gobierno. Al mismo tiempo, la situación fiscal de muchas de las corporaciones públicas responsables por nuestra infraestructura es igualmente difícil. La Autoridad de Carreteras y Transportación de Puerto Rico y la Autoridad de los Puertos de Puerto Rico, entre otras, carecen de liquidez y no tienen capacidad financiera para emitir bonos y continuar sus programas de inversión en infraestructura. La situación precaria por la que atraviesa nuestro Gobierno pone en peligro la calidad de los servicios que recibe la ciudadanía, la calidad crediticia de los bonos del Gobierno y sus instrumentalidades y, por ende, su capacidad de levantar fondos, así como las oportunidades de desarrollo económico de la Isla. Debido a las graves consecuencias que esto conlleva, es sumamente importante y altamente prioritario que esta crisis fiscal se atienda lo antes posible.

Uno de los principales renglones afectados por la crisis fiscal del Gobierno es la inversión en el desarrollo de la infraestructura de la Isla. En los últimos años, el Gobierno no ha podido canalizar los fondos necesarios para mantener adecuadamente las facilidades de infraestructura existentes y para implementar nuevos proyectos de infraestructura para atender las necesidades de la ciudadanía. Desarrollar y mantener un sistema eficiente de infraestructura es esencial para el desarrollo social y económico de Puerto Rico. En vista de la gravedad de la situación fiscal por la cual atraviesa el Gobierno, la inversión sustancial necesaria para atender las necesidades de infraestructura de Puerto Rico y la necesidad de mejorar los servicios gubernamentales, el Gobierno debe recurrir a mecanismos innovadores para atender la crisis fiscal y económica, invertir en infraestructura y mejorar la calidad de los servicios públicos. Una de las alternativas más prometedoras para, por un lado, mejorar los servicios públicos y facilitar el desarrollo, construcción, operación y mantenimiento de la infraestructura del País y, por otro, allegar nuevos recursos al Gobierno, es la utilización de Alianzas Público-Privadas.

Una Alianza Público-Privada es una relación contractual entre el sector público y privado para la prestación de servicios públicos y desarrollo de infraestructura que tradicionalmente han estado en manos del estado. Mediante una Alianza Público-Privada, el estado tiene la oportunidad de escoger los servicios y/o funciones que delegará al sector privado y el alcance de la delegación. Las relaciones contractuales establecidas mediante las Alianzas Público-Privadas recogen una amplia gama de relaciones entre las partes que van desde la delegación más específica y limitada hasta la delegación más general. Por ende, la utilización de Alianzas Público-Privadas permitirá al Gobierno utilizar la eficiencia del sector privado en el desarrollo y construcción de proyectos y en la prestación de servicios mientras el sector público mantiene control sobre la calidad de los servicios provistos a la ciudadanía.

El establecimiento de Alianzas Público-Privadas es deseable ya que le provee al Gobierno una herramienta adicional para impulsar el desarrollo económico de la Isla en un ambiente de insuficiencia fiscal. Las Alianzas Público-Privadas le dan la habilidad al Gobierno de viabilizar proyectos de infraestructura cuando los fondos necesarios para implementar dichos proyectos no están disponibles al erario público. El Gobierno también puede utilizar las Alianzas Público-Privadas para mejorar los servicios que ofrece utilizando la innovación del sector privado para encontrar maneras más eficientes y efectivas para ofrecer dichos servicios. Finalmente, las Alianzas Público-Privadas permiten el desarrollo de proyectos y la prestación de servicios de una manera más eficiente y menos costosa al asignar los riesgos inherentes en dicho desarrollo o servicio a la parte mejor capacitada para medir y manejar dichos riesgos. Esto le permitirá al Gobierno concentrarse en concertar política pública e impulsar el desarrollo económico de la Isla mientras limita los recursos utilizados en servicios y sectores que tradicionalmente el Gobierno no ha manejado efectivamente.

La experiencia mundial con las Alianzas Público-Privadas ha demostrado que su aplicación puede resultar en ventajas significativas, incluyendo la aceleración en la implementación de obra pública y servicios, reducción de costos totales del proyecto, mejor distribución y manejo de riesgos, mejoras en la calidad del servicio prestado, creación de ingresos adicionales y mejoras en la administración pública. Además, las Alianzas Público-Privadas proveen un mecanismo para maximizar el beneficio de la inversión pública; es decir, obtener el mejor resultado posible por el menor costo posible para el Gobierno. Por ejemplo, jurisdicciones como España, el Reino Unido, Australia, Chile, Irlanda y los Países Bajos, entre otras, han empleado las Alianzas Público-Privadas exitosamente para el desarrollo de todo tipo de proyectos, incluyendo proyectos de transportación, agua, salud y educación.

Actualmente, las agencias e instrumentalidades del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, con muy pocas excepciones, no tienen la autoridad para establecer Alianzas Público-Privadas. Aunque es cierto que algunas corporaciones públicas gozan de amplias facultades para contratar, en la gran mayoría de los casos, sus leyes orgánicas no permiten el tipo de relación y contrato que contempla la presente Ley. Por ejemplo, la Autoridad de Carreteras y Transportación y la Autoridad del Puerto de las Américas tienen poderes similares a los contemplados por esta Ley. Sin embargo, el poder de cada una de estas corporaciones públicas se circunscribe a proyectos nuevos, mientras que la autoridad concedida por esta Ley contempla todo tipo de proyecto, incluyendo el desarrollo de proyectos nuevos o el establecimiento de una Alianza Público-Privada con relación a un activo existente del Gobierno o un servicio prestado actualmente por el Gobierno, como sería la Lotería de Puerto Rico. Por tanto, entendemos que es en el interés público autorizar específicamente a cada agencia e instrumentalidad del Estado Libre Asociado de Puerto Rico a establecer Alianzas Público-Privadas y otorgar contratos relacionados con dichas alianzas como uno de los mecanismos que utilizará el Gobierno para atender la crisis fiscal y económica, invertir en infraestructura y mejorar la calidad y proveer nuevos servicios públicos.

Para asegurar que las Alianzas Público-Privadas sean tan exitosas en Puerto Rico como han sido en otras jurisdicciones, es importante que identifiquemos y adoptemos en Puerto Rico los elementos que han sido la clave del éxito de estas alianzas en dichas jurisdicciones. Estos elementos han sido varios. Primero, la experiencia en estas jurisdicciones ha demostrado que el establecimiento de un marco legal y administrativo claro, flexible y ágil es clave para el éxito de

las Alianzas Público-Privadas. Por tanto, es esencial que el marco jurídico y administrativo adoptado por Puerto Rico inequívocamente fomente el desarrollo de las Alianzas Público-Privada mediante la promulgación de una política pública y procesos uniformes que promuevan el desarrollo y uso de estas alianzas. Segundo, es importante que se establezca una estructura administrativa ágil, eficiente y con el peritaje apropiado para evaluar, seleccionar e implementar estos proyectos, y para supervisar y fiscalizar las Alianzas Público-Privadas de tal manera que se cumplan los objetivos de calidad y eficiencia del servicio que se le brinda al público y se maneje efectivamente la relación con el sector privado durante la vida del contrato. Sólo de esta manera podemos asegurarnos que proyectos apropiados para una alianza de este tipo sean considerados seriamente por el sector privado y se obtenga la mayor participación y competencia posible. Tercero, se debe desarrollar un proceso uniforme y transparente que facilite la participación del sector privado, reduzca la complejidad del proceso y mantenga la transparencia del mismo.

Esta Ley tiene como propósito establecer una nueva política pública clara que favorezca el establecimiento de estas Alianzas Público-Privadas y establecer un marco legal que promueva el uso de esta herramienta de desarrollo. Como parte de la nueva política pública de favorecer el establecimiento de Alianzas Público-Privadas, esta Ley autoriza a todas las entidades gubernamentales del Gobierno, incluyendo dependencias del gobierno central y las corporaciones públicas, a establecer Alianzas Público-Privadas. Esta Ley no autoriza la transferencia permanente de la titularidad de bienes públicos (privatización) y requiere que la titularidad de los activos públicos que sean operados por entidades privadas permanezcan en manos del estado durante el período de operación y que sean transferidos al estado gratuitamente al final del período de operación. No obstante, esta Ley también contempla el desarrollo de instalaciones o facilidades de infraestructura por entidades privadas para prestarle servicios al sector público. En estos casos, la instalación o facilidad de infraestructura le pertenecería a la entidad privada que la desarrollo y la única intervención del sector público estaría atada al servicio adquirido de dicha instalación o facilidad. Finalmente, se debe recalcar que una decisión del BGF con relación a la selección de una Instalación, Función o Servicio (según estos términos se definen en la Ley) para el cual se establecerá una Alianza Público-Privada será final y la Entidad Gubernamental Participante (según este término se define en la Ley) estará obligada a proveer toda la ayuda técnica, pericial y de recursos humanos que el BGF pueda requerir para asegurar el éxito del establecimiento de la Alianza Público Privada.

Un ingrediente importante para el éxito de esta iniciativa es el nivel de efectividad en el proceso de evaluación y selección de los proyectos y los proponentes. Para asegurar la efectividad del proceso, esta ley requiere que, antes de proceder con cualquier proyecto de Alianza Público-Privada, el Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico (“BGF”) prepare un estudio de viabilidad, en el cual se analicen las ventajas y desventajas de establecer la misma. Al exigir este estudio de viabilidad se pretende determinar cuán apropiado es un proyecto para ser desarrollado mediante una Alianza Público-Privada, ya que el fracaso del proyecto una vez comenzado puede afectar la credibilidad del Gobierno.

El éxito de esta iniciativa también dependerá de los procesos que se adopten para evaluar propuestas, negociar contratos y seleccionar proponentes para una Alianza Público-Privada. Esta ley contempla una delegación de poder amplia al BGF para establecer un proceso ágil y flexible que permitirá la implementación de modelos de selección y presentación de propuestas apropiados para cada tipo de proyecto. Se contempla que el BGF actuará como la entidad

gubernamental encargada de liderar el proceso, ya que estará facultada para escoger los proyectos, diseñar y administrar el proceso de solicitud de propuestas, y proveerle asistencia y apoyo administrativo al Comité Timón designado para cada proyecto. Mediante esta flexibilidad se pretende maximizar la participación y la competitividad del sector privado y las propuestas presentadas.

Además, la ley contempla la designación por el BGF de un comité timón para cada proyecto. Este comité timón estará compuesto por personas con el conocimiento y la pericia requerida para evaluar el proyecto. La ley también le provee amplias facultades para negociar el contrato mediante el cual se establecerá la Alianza Público-Privada. Las facultades delegadas reconocen el alto nivel de peritaje necesario para negociar contratos sobre la variedad de servicios y funciones que provee, o las instalaciones que posee, el Gobierno y provee la autoridad para incluir los términos y condiciones que se consideren apropiados para el proyecto ante consideración del BGF y el comité timón correspondiente. En este caso, cada contrato podrá incluir los términos que sean necesarios para atender las realidades específicas del proyecto.

No sólo es importante analizar el proyecto antes de comenzar y adoptar un proceso que facilite el éxito de la Alianza Público-Privada, sino también es esencial evaluar el proceso de selección una vez culminado el proceso para garantizar la transparencia del mismo. Por ende, una vez terminado el proceso de selección y negociación del contrato, el Comité Timón de cada proyecto tiene la obligación de producir un informe detallado de todo el proceso el cual, conjuntamente con el contrato de alianza, tiene que ser aprobado por la Junta de Directores de la entidad gubernamental participante, la Junta de Directores del BGF y, finalmente, por el Gobernador, como el representante del pueblo. Este informe y copia del contrato se le enviará a los Presidentes de cada cuerpo de la Asamblea Legislativa. Esto permitirá que el pueblo también tenga información detallada sobre los criterios utilizados para otorgar el proyecto y los pasos que siguió el Comité Timón a la hora de seleccionar y negociar un contrato para establecer una APP con un proponente.

DECRÉTASE POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE PUERTO RICO

1 Artículo 1. – Título Abreviado.

2 Esta Ley se conocerá como la “Ley de Alianzas Público-Privadas”.

3 Artículo 2. – Definiciones.

4 Las siguientes palabras o términos dondequiera que aparezcan utilizados en esta Ley
5 tendrán los significados que a continuación se expresan, excepto donde el contexto claramente
6 indique otra cosa, y las palabras usadas en el número singular incluirán el número plural y
7 viceversa:

1 (a) Agencia Federal: Los Estados Unidos de América, su Presidente, cualquiera de
2 los departamentos de la rama ejecutiva del gobierno de los Estados Unidos de América, o
3 cualquier corporación, agencia o instrumentalidad creada o que pueda crearse, designarse o
4 establecerse por los Estados Unidos de América.

5 (b) Alianza Público-Privada o APP: Cualquier arreglo entre una Entidad
6 Gubernamental y una o más Personas, cuyos términos están provistos en un Contrato APP, para
7 la delegación de las operaciones, Funciones, Servicios o responsabilidades de la Entidad
8 Gubernamental, incluyendo cualquier contrato para el diseño, desarrollo, financiamiento,
9 mantenimiento y/o operación de una o más Instalaciones.

10 (c) BGF: El Banco Gubernamental de Fomento para Puerto Rico.

11 (d) Comité Timón: Comité designado por el BGF para evaluar y seleccionar a los
12 proponentes de una APP y establecer los términos y condiciones que considere apropiados para
13 el Contrato APP correspondiente.

14 (e) Contrato APP: El contrato aprobado por el Gobernador y otorgado entre el
15 Proponente agraciado y la Entidad Gubernamental Participante para evidenciar una APP, el cual
16 puede incluir, pero no se limitará a, un contrato para delegar una Función, administrar u ofrecer
17 uno o más Servicios o llevar a cabo el diseño, construcción, financiamiento, mantenimiento y/o
18 operación de una o más Instalaciones, todo según dispone esta Ley. Un Contrato APP puede ser,
19 sin que se entienda como una limitación, cualquier modalidad de los siguientes tipos de
20 contratos: “diseño/construcción (design/build)”, “diseño/construcción/operación (design/build/
21 operate)”, “diseño/construcción/transferencia/operación (design/build/transfer/operate)”,
22 “diseño/construcción/operación/transferencia (design/build/operate/transfer)”, contrato de llave
23 en mano (“turnkey”), contrato de arrendamiento a largo plazo, contrato de derecho de superficie,

1 contrato de concesión administrativa, contrato de empresa común (“joint venture”), y cualquier
2 otro tipo de contrato que separe o combine las fases de diseño, construcción, financiamiento,
3 operación y/o mantenimiento.

4 (f) Contratante Privado: La Persona privada que es parte de un Contrato APP.

5 (g) Entidad Gubernamental: Cualquier departamento, agencia, junta, comisión,
6 cuerpo, negociado, oficina, corporación pública o instrumentalidad del Estado Libre Asociado de
7 Puerto Rico, existente o que en el futuro se creare.

8 (h) Entidad Gubernamental Participante: La Entidad Gubernamental con inherencia
9 directa sobre el(los) tipo(s) de Función(es), Servicio(s) o Instalación(es) que se someterá(n) a una
10 APP que es parte de un Contrato APP.

11 (i) Función(es): Cualquier responsabilidad u operación de una Entidad
12 Gubernamental, expresamente delegada mediante su ley orgánica o leyes especiales pertinentes,
13 que no se considere un Servicio.

14 (j) Instalación(es): Cualquier Propiedad, obra capital y facilidad de uso público,
15 existentes o futuras, incluyendo, sin que se entienda como una limitación, los sistemas de
16 acueductos y alcantarillados incluyendo todas las plantas, represas y sistemas para almacenar,
17 suplir, tratar y distribuir agua, sistemas de tratamiento y eliminación de aguas pluviales y de
18 albañal, mejoras que sean financiadas bajo las disposiciones de la Ley Federal de Agua Limpia y
19 de la Ley Federal de Agua Potable o cualquier otra legislación o reglamento Federal similar o
20 relacionado, sistemas de recogido, transportación, manejo y eliminación de desperdicios sólidos
21 y peligrosos, sistemas de recuperación de recursos, sistemas de energía eléctrica, autopistas,
22 carreteras, paseos peatonales, facilidades de estacionamiento, aeropuertos, centros de
23 convenciones, puentes, puertos marítimos o aéreos, túneles, sistemas de transportación

1 incluyendo los de transportación colectiva, sistemas de comunicación incluyendo teléfonos,
2 sistema de informática y tecnología, facilidades industriales, recursos naturales, vivienda pública
3 y toda clase de facilidades de infraestructura turística, médica y de agroindustria.

4 (k) Persona: Cualquier persona natural o jurídica, incluyendo, pero sin limitarse a,
5 cualquier agencia o instrumentalidad gubernamental o cualquier individuo, firma, sociedad,
6 compañía por acciones, asociación o corporación pública o privada, organizada o existiendo bajo
7 las leyes del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, de los Estados Unidos de América, de
8 cualquiera de sus estados, o de cualquier país extranjero, cualquier Agencia Federal o cualquier
9 combinación de las anteriores.

10 (l) Propiedad: Cualquier propiedad, sea inmueble o mueble, tangible o intangible.

11 (m) Proponente: Cualquier Persona que haya presentado una propuesta para entrar en
12 una APP.

13 (n) Servicio(s): Cualquier servicio provisto por una Entidad Gubernamental a
14 cualquier Persona bajo las disposiciones de su ley orgánica o leyes especiales pertinentes.

15 **Artículo 3. – Política Pública.** Por la presente se establece como política pública del
16 Estado Libre Asociado de Puerto Rico favorecer y promover el establecimiento de Alianzas
17 Público-Privadas, entre otras cosas, para mejorar los servicios prestados por el Gobierno, proveer
18 el mantenimiento necesario a la infraestructura de la Isla, fomentar el desarrollo de nuevos
19 servicios o instalaciones de infraestructura para la ciudadanía y atender la crisis fiscal por la cual
20 atraviesa el Gobierno.

21 **Artículo 4. – Autoridad para entrar en una APP.** Por la presente se autoriza
22 expresamente a toda Entidad Gubernamental a establecer una APP y otorgar Contratos APP con
23 relación a cualquier Función, Servicio o Instalación de la cual es responsable bajo las

1 disposiciones de su ley orgánica o leyes especiales pertinentes conforme a las disposiciones de
2 esta Ley. Toda Entidad Gubernamental autorizada a establecer una APP y otorgar Contratos
3 APP también podrá establecer corporaciones subsidiarias o afiliadas mediante resolución de su
4 Junta de Directores.

5 **Artículo 5. – Autoridad y Poderes del BGF.**

6 (a) Autoridad. Por la presente se designa al BGF como la Entidad Gubernamental
7 autorizada y responsable de implementar la política pública sobre APP de conformidad con esta
8 Ley, llevar a cabo la selección de las Funciones, Servicios y/o Instalaciones para las cuales se
9 establecerán APP. Una decisión del BGF con relación a la selección de una Instalación,
10 Función o Servicio para el cual se establecerá una APP será final y la Entidad Gubernamental
11 Participante estará obligada a proveer toda la ayuda técnica, pericial y de recursos humanos que
12 el BGF pueda requerir para asegurar el éxito del establecimiento de dicha APP. Sujeto a la
13 aprobación del Comité Timón, el BGF también estará autorizado a decidir las condiciones y
14 términos bajo los cuales se establecerán las APP, constituir los procesos conducentes a establecer
15 APP, evaluar propuestas, negociar los contratos APP y supervisar, junto a la Entidad
16 Gubernamental Participante correspondiente, todos los APP que se establezcan en el Estado
17 Libre Asociado de Puerto Rico.

18 (b) Poderes. El BGF queda por la presente facultado a:

19 (1) Evaluar y seleccionar las Entidades Gubernamentales, las Funciones, los
20 Servicios y las Instalaciones candidatos para una APP y realizar estudios de viabilidad para
21 determinar si es recomendable establecer dicha APP.

22 (2) Crear y aprobar un reglamento para regular los procesos conducentes al
23 establecimiento de las APP, el cual debe incluir los criterios que se usarán para (A) identificar las

1 Funciones, Servicios o Instalaciones para las cuales se establecerá una APP, (B) evaluar los
2 candidatos para establecer una APP, (C) seleccionar los proponentes, (D) negociar los Contratos
3 APP y (E) supervisar las APP.

4 (3) Llevar a cabo los procesos para establecer una APP.

5 (4) Evaluar los términos y condiciones de cada Contrato APP y hacer
6 recomendaciones a la Junta de Directores de la Entidad Gubernamental Participante, o en caso de
7 que la Entidad Gubernamental Participante no tenga una Junta de Directores, al Director
8 Ejecutivo o al Secretario del departamento al cual está adscrita dicha Entidad Gubernamental
9 Participante, sobre los mismos.

10 (5) Contratar con cualquier Persona para preparar estudios de viabilidad y
11 proveer cualquier otro tipo de bienes o servicios necesarios para asesorar al BGF sobre todos los
12 aspectos o elementos de cada APP.

13 (6) Establecer subsidiarias o afiliadas del BGF mediante resolución de su
14 Junta de Directores cuando se determine recomendable dicha creación para cumplir con los
15 propósitos de esta Ley.

16 **Artículo 6. – Viabilidad de la APP**

17 (a) Estudio de Viabilidad. Antes de comenzar los procesos para entrar en una APP,
18 el BGF deberá realizar un estudio de viabilidad de la misma. El estudio de viabilidad deberá
19 contener, al menos, los datos, análisis, informes o estudios que procedan sobre los siguientes
20 puntos:

21 (1) Definición de las características esenciales de la Función, Instalación o el
22 Servicio.

1 (2) Proyecciones sobre la demanda de uso e incidencia económica y social de
2 la Función, Instalación o el Servicio en su área de influencia y sobre la rentabilidad de la APP.

3 (3) Valoración de los datos e informes existentes que hagan referencia a la
4 planificación territorial o urbanística.

5 (4) Estudio de impacto ambiental cuando éste sea necesario de acuerdo con la
6 legislación vigente. En los restantes casos, un análisis ambiental de las alternativas y las
7 correspondientes medidas de mitigación necesarias.

8 (5) Justificación de la modalidad de APP, indicando los beneficios principales
9 de la modalidad elegida.

10 (6) Riesgos operativos y tecnológicos en la prestación del Servicio o la
11 Función o la construcción y explotación de la Instalación.

12 (7) Costo de la inversión a realizar, así como el sistema de financiamiento
13 propuesto para prestar el Servicio, llevar a cabo la Función o desarrollar y/o construir la
14 Instalación con la justificación, asimismo, de la procedencia de ésta.

15 (b) Estudio de Viabilidad; Excepción. El BGF podrá sustituir el estudio de viabilidad
16 a que se refieren los apartados anteriores por un estudio de viabilidad económico-financiera
17 cuando por la naturaleza y finalidad de la Función, Instalación o el Servicio o por la cuantía de la
18 inversión requerida considerare que éste es suficiente. A modo de excepción, el Gobernador,
19 mediante orden ejecutiva, podrá autorizar el establecimiento de una APP sin cumplir con el
20 requisito de preparar un estudio de viabilidad.

21 **Artículo 7. – Comité Timón.**

22 (a) Comité Timón. El BGF deberá crear un Comité Timón con relación a cada APP
23 que el BGF haya determinado es apropiada. El Comité Timón estará integrado por el Presidente

1 del BGF, el principal oficial ejecutivo de la Entidad Gubernamental Participante, un integrante
2 del sector privado de la Junta de Directores de la Entidad Gubernamental Participante
3 seleccionado por el BGF o, en el caso de Entidades Gubernamentales sin una Junta de
4 Directores, el Secretario del departamento al cual está adscrita dicha Entidad Gubernamental
5 Participante, y dos (2) integrantes del sector privado de la Junta de Directores del BGF. El
6 Comité Timón tendrá las siguientes funciones:

7 (1) Aprobar los documentos que requiera el proceso de selección escogido
8 para la APP.

9 (2) Evaluar los socios potenciales y realizar las adjudicaciones de las
10 propuestas solicitadas según el Artículo 8 de esta Ley.

11 (3) Supervisar la negociación de los términos y condiciones del Contrato
12 APP.

13 (4) Contratar asesores con los conocimientos necesarios para realizar
14 adecuadamente sus funciones.

15 (5) Preparar el informe sobre todo el proceso conducente al establecimiento
16 de la APP, incluyendo una descripción de los objetivos gubernamentales y de bienestar social de
17 la APP y el proceso de selección y negociación con el proponente agraciado, cuyo informe le
18 presentarán a la Junta de Directores de la Entidad Gubernamental Participante o, en el caso de
19 que la Entidad Gubernamental Participante no tenga una Junta de Directores, al director
20 ejecutivo, o al Secretario del departamento al cual está adscrita dicha Entidad Gubernamental
21 Participante, a la Junta de Directores del BGF y al Gobernador. Una vez aprobado el Contrato
22 APP por el Gobernador, se radicará el informe preparado por el Comité Timón con los
23 Presidentes de ambos cuerpos de la Asamblea Legislativa.

1 (6) Hacer recomendaciones al Gobernador sobre el uso de los fondos
2 derivados del Contrato APP, si alguno.

3 (7) Velar por el cumplimiento adecuado con los reglamentos y
4 procedimientos establecidos para la negociación y adjudicación de los Contratos APP.

5 **Artículo 8. – Proceso de Selección de un Proponente y Adjudicación de una APP.**

6 (a) Requisitos y Condiciones Aplicables a los Proponentes. La entidad privada que
7 aspire a ser contratada para una APP deberá cumplir con los siguientes requisitos y condiciones:

8 (1) Al momento de otorgar el Contrato APP, ser una Persona autorizada para
9 realizar negocios en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico;

10 (2) disponer de un capital corporativo o social o garantías u otros recursos
11 financieros que a juicio del BGF y el Comité Timón sea necesario para el buen funcionamiento
12 de la APP; y

13 (3) demostrar capacidad gerencial, organizacional y técnica para desarrollar y
14 administrar la APP.

15 (b) Proceso de Selección y Adjudicación. El BGF podrá solicitar y seleccionar a una
16 o más Personas para entrar en una APP utilizando uno o más de los siguientes métodos:

17 (1) Solicitud de propuestas, con o sin mediar negociaciones, basado en las
18 cualificaciones, mejor valor o ambos; o

19 (2) Cualquier otro método competitivo de selección que el BGF determine es
20 apropiado o razonable.

21 (c) Criterios de Evaluación. El reglamento adoptado por el BGF para llevar a cabo el
22 proceso de selección de proponentes y negociación con el(los) proponente(s) agraciado(s),
23 deberá incluir los criterios que éste aplicará al tomar sus decisiones sobre el proceso a seguir, la

1 cualificación y selección de los proponentes y la adjudicación de los contratos. Los criterios de
2 selección deberán incluir, sin que se entienda como una limitación o que el orden aquí provisto
3 defina su importancia, los siguientes:

4 (1) la reputación comercial y financiera del Proponente y su capacidad
5 económica, técnica o profesional y la experiencia del Proponente. Todo Proponente certificará
6 que no ha sido objeto, ni él ni sus funcionarios o agentes, de acusaciones formales o
7 convicciones por actos de corrupción en Puerto Rico o en cualquier país extranjero;

8 (2) en los proyectos que tengan un elemento de construcción, la calidad de la
9 propuesta sometida por el Proponente en cuanto a, entre otros, los aspectos de diseño, ingeniería,
10 y tiempo estimado de construcción;

11 (3) el capital que está dispuesto a invertir el Proponente y el tiempo de
12 recuperación de dicho capital;

13 (4) los planes de financiamiento del Proponente y la capacidad económica de
14 éste para llevarlos a cabo;

15 (5) los cargos que propone cobrar el operador, la tasa interna de rendimiento
16 utilizada por el proponente y el flujo de ingresos netos proyectados; y

17 (6) los términos del contrato con la Entidad Gubernamental Participante que
18 el Proponente está dispuesto a aceptar.

19 (d) Aprobación del Comité Timón. El Comité Timón aprobará la propuesta o las
20 propuestas que, en su discreción, haya determinado mejor cumple(n) con los criterios
21 establecidos por el BGF. No obstante, el Comité Timón podrá solicitar a los Proponentes
22 aclaraciones y rectificaciones por errores de forma u omisiones con el objeto de clarificar y
23 precisar el correcto sentido y alcance de la propuesta.

1 (e) Confidencialidad. Durante los procesos de selección y evaluación de los
2 Proponentes, la confidencialidad de la información suministrada y la información relacionada al
3 proceso de selección, evaluación y adjudicación de las propuestas se regirá por los criterios de
4 confidencialidad establecidos por el BGF. La información sometida por los Proponentes será
5 pública una vez el Gobernador y la Junta de Directores de la Entidad Gubernamental Participante
6 hayan aprobado el Contrato APP, excepto aquella información que constituya (1) secretos de
7 negocios, (2) información propietaria, o (3) información privilegiada o confidencial. Para que
8 información se considere un secreto de negocio, información propietaria o privilegiada, el
9 Proponente tendrá que identificar dicha información en su propuesta y presentar junto a la
10 propuesta una solicitud para que el Comité Timón haga una determinación de confidencialidad.
11 Una vez el Comité Timón determina que dicha información cumple los criterios de esta sección,
12 dicha información se considerará protegida por las disposiciones de esta Ley y no podrá ser
13 diseminada al público en general.

14 **Artículo 9. – El Contrato APP.**

15 (a) Negociación del Contrato APP. Después de seleccionar una propuesta para una
16 APP, se negociarán los términos y condiciones del Contrato APP con el Proponente seleccionado
17 bajo la supervisión del Comité Timón. Cuando el Comité Timón estime apropiado, se podrá
18 seleccionar más de un Proponente para negociar los términos y condiciones del Contrato APP y
19 conducir las negociaciones de manera concurrente. El Comité Timón podrá negociar el Contrato
20 APP directamente con el Proponente o podrá delegar la negociación del Contrato APP a algún
21 ejecutivo del BGF que se nombre para estos propósitos, siempre y cuando la responsabilidad de
22 aprobar los términos y condiciones del Contrato APP permanezcan exclusivamente con el
23 Comité Timón.

1 (b) Términos y Condiciones Requeridos. Un Contrato APP otorgado bajo las
2 disposiciones de esta Ley deberá contener, en la medida que sea aplicable, disposiciones sobre:

3 (1) En el caso de nuevas Instalaciones, la planificación, adquisición,
4 financiamiento, desarrollo, diseño, construcción, reconstrucción, reemplazo, mejora,
5 mantenimiento, administración o reparación de la Instalación;

6 (2) Definición de los Servicios a prestarse o Función a realizarse por el
7 Proponente agraciado;

8 (3) El término de la APP, el cual en caso de concesiones no podrá exceder el
9 término dispuesto en el Artículo 10 de esta Ley;

10 (4) El tipo de derecho real o mobiliario, si alguno, que el Proponente
11 agraciado y/o la Entidad Gubernamental Participante tendrá sobre los ingresos, o porción de
12 estos, relacionados a la Función, Servicio o Instalación objeto de la APP o cualquier propiedad
13 inmueble incluida como parte de la APP;

14 (5) Los derechos contractuales y mecanismos disponibles a la Entidad
15 Gubernamental Participante para asegurar el cumplimiento por el Proponente agraciado con las
16 condiciones del Contrato APP, incluyendo, pero sin limitarse a, cumplimiento con parámetros de
17 calidad de la Función o Servicio objeto de la APP o del mantenimiento adecuado de la
18 Instalación objeto de la APP;

19 (6) El derecho que tendrá el Proponente agraciado, si alguno, para determinar,
20 fijar, alterar, imponer y cobrar derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de cargo por la
21 prestación del Servicio o Función, o el uso de las Instalaciones;

22 (7) Cumplimiento con las leyes federales y locales;

- 1 (8) Causas de terminación del Contrato APP por la Entidad Gubernamental
2 Participante o por el Proponente agraciado; y
- 3 (9) Los procedimientos para enmendar el Contrato APP.
- 4 (c) Términos y Condiciones Adicionales. Un Contrato APP otorgado bajo las
5 disposiciones de esta Ley podrá disponer para lo siguiente:
- 6 (1) Revisión y aprobación por la Entidad Gubernamental Participante de los
7 planes del Proponente agraciado para el desarrollo y operación de la Instalación o la prestación
8 del Servicio o Función;
- 9 (2) Inspección por la Entidad Gubernamental Participante de la construcción
10 de o mejoras a la Instalación;
- 11 (3) Mantener pólizas de seguro;
- 12 (4) Radicación periódica por el Proponente agraciado de estados financieros
13 auditados al BGF o a la Entidad Gubernamental Participante o ambos;
- 14 (5) Radicación por el Proponente agraciado de cualquier otro informe
15 relacionado a los Servicios, Funciones o Instalaciones objeto de la APP que pueda requerir la
16 Entidad Gubernamental Participante;
- 17 (6) Obligaciones de financiamiento del Proponente agraciado y la Entidad
18 Gubernamental Participante;
- 19 (7) Repartición de gastos entre el Proponente agraciado y la Entidad
20 Gubernamental Participante;
- 21 (8) Los derechos del Proponente agraciado, la Entidad Gubernamental
22 Participante y el Gobierno con relación a la prestación de los Servicios o la Función o el uso de
23 la Instalación;

1 (9) Los derechos y remedios disponible en caso de incumplimiento o tardanza
2 en el cumplimiento con las obligaciones bajo el Contrato APP;

3 (10) Cualquier derecho de indemnización;

4 (11) Compartir los ingresos de un Servicio, Función o Instalación en la
5 eventualidad que dichos ingresos excedan los ingresos proyectados por las partes en el Contrato
6 APP; y

7 (12) Cualquier otro término y condición que el Comité Timón estime
8 apropiado.

9 (d) Aprobación del Contrato APP. Una vez culminada la negociación del Contrato
10 APP, el Comité Timón preparará el informe mencionado en el inciso 5 del Artículo 7(a), el cual
11 se le deberá presentar para su aprobación a la Junta de Directores del BGF, a la Junta de
12 Directores de, o al Secretario del departamento al cual está adscrita, la Entidad Gubernamental
13 Participante y, una vez aprobados por estas, al Gobernador. El Comité Timón deberá presentar
14 el antes mencionado informe a las Juntas de Directores del BGF y de la Entidad Gubernamental
15 Participante (o al Secretario) no más tarde de treinta (30) días después de terminada la
16 negociación del Contrato APP. La Junta de Directores de, o el Secretario del departamento al
17 cual está adscrita, la Entidad Gubernamental Participante tendrá que aprobar el informe y el
18 Contrato APP mediante resolución, en caso de una Junta de Directores, o mediante carta circular,
19 en el caso de un Secretario o jefe de agencia. Una vez aprobado el informe y el Contrato APP por
20 ambas Juntas de Directores (o el Secretario) se presentará el informe y el Contrato APP al
21 Gobernador para su aprobación. Una vez recibido el informe del Comité Timón y el Contrato
22 APP, el Gobernador tendrá quince (15) días desde la fecha en que recibió el informe para
23 aprobar el Contrato APP mediante Orden Ejecutiva o de negar la aprobación del mismo.

1 (e) Exención de Procesos para Fijar Tarifas. Un Contratante Privado con autoridad
2 para determinar, fijar, alterar, imponer y cobrar derechos, rentas, tarifas y cualquier otro tipo de
3 cargo por la prestación del Servicio o Función, o el uso de las Instalaciones según dispone el
4 Artículo 9(b)(6) de esta Ley, no tendrá que cumplir con los requisitos impuestos a una Entidad
5 Gubernamental bajo las disposiciones de su ley orgánica o leyes especiales pertinentes para
6 incrementar o reducir dichos derechos, rentas, tarifas o cargos. No obstante, el Contratante
7 Privado tendrá que cumplir con cualquier disposición al respecto incluida en el Contrato APP
8 correspondiente.

9 (f) Exención de la Ley de Contabilidad del Gobierno. Un Contrato APP estará
10 exento de las disposiciones de la Ley 230 de 23 de julio de 1974, según enmendada, conocida
11 como la “Ley de Contabilidad del Gobierno de Puerto Rico”.

12 **Artículo 10. – Autorización para Concesiones y Arrendamientos a Largo Plazo.**
13 Por la presente se autoriza al BGF y a cualquier Entidad Gubernamental Participante a
14 considerar, evaluar, seleccionar un Proponente y negociar un Contrato APP para el otorgamiento
15 de una concesión o un arrendamiento a largo plazo (incluyendo un arrendamiento cuyo término
16 implicaría un acto de enajenación). Por la presente también se autoriza a una Entidad
17 Gubernamental Participante y al Gobernador a aprobar y otorgar una concesión mediante un
18 Contrato APP. El término de una concesión otorgada bajo esta Ley no podrá exceder 50 años,
19 aunque dicho Contrato APP para una concesión podrá extenderse por términos sucesivos que no
20 excedan 50 años adicionales si así lo determina el BGF, la Entidad Gubernamental Participante y
21 el Gobernador.

22 **Artículo 11. – Fondos Federales y de Otras Fuentes.** La Entidad Gubernamental
23 Participante podrá aceptar fondos disponibles del Gobierno Federal de los Estados Unidos de

1 América y sus agencias para promover los propósitos de esta Ley, sea mediante préstamo o
2 cualquier otro tipo de ayuda financiera. Por este medio, el Gobierno consiente a cualquier
3 requisito, condición, o término de cualquier fondo Federal aceptado por la Entidad
4 Gubernamental Participante. La Entidad Gubernamental Participante podrá otorgar contratos y
5 otros acuerdos con el Gobierno Federal de los Estados Unidos de América o cualquiera de sus
6 agencias según sea necesario para llevar a cabo los propósitos de esta Ley. Además, la Entidad
7 Gubernamental Participante podrá aceptar de cualquier fuente cualquier donación, regalo o
8 cualquier otra forma de transferencia de tierras, dinero, otro tipo de propiedad inmueble o
9 mueble, o cualquier otro objeto de valor provisto a la Entidad Gubernamental Participante para
10 llevar a cabo los propósitos de esta Ley. Finalmente, cualquier Contrato APP con relación a un
11 Servicio, Función o Instalación podrá ser financiado parcial o completamente mediante la
12 contribución de fondos por cualquier Persona o Entidad Gubernamental Participante que sea
13 parte a un Contrato APP. La Entidad Gubernamental Participante podrá combinar fondos
14 Federales, locales y privados para financiar un Contrato APP bajo esta Ley.

15 **Artículo 12. – Exención y Beneficios Contributivos.**

16 (a) Exención de Contribuciones sobre la Propiedad. Los siguientes tipos de
17 Propiedad estarán exentos de cualquier contribución sobre la propiedad mueble, inmueble o de
18 ventas y uso de bienes impuesto por el Gobierno, sus agencias, corporaciones públicas,
19 municipios e instrumentalidades: (i) la Instalación y (ii) la Propiedad usada exclusivamente en o
20 para la Instalación (a) perteneciente a la Entidad Gubernamental Participante y arrendada,
21 licenciada, financiada o de cualquier otra manera provista al Proponente agraciado o (b)
22 adquirida, construida, o poseída que sea de cualquier manera provista por la Entidad
23 Gubernamental Participante al Proponente agraciado.

1 (b) Beneficios Contributivos. Las actividades relacionadas con el diseño,
2 construcción, operación, administración o mantenimiento de una APP serán consideradas a todos
3 los fines legales una actividad elegible para acogerse a las disposiciones del Subcapítulo K del
4 Capítulo 3 del Subtítulo A del Código de Rentas Internas de Puerto Rico de 1994, y constituirán
5 un negocio elegible que podrá acogerse a todos los beneficios contributivos provistos bajo la Ley
6 de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico.

7 (c) Salvedad. El hecho que un Contratante Privado reciba cualquier exención o
8 beneficio contributivo bajo las disposiciones de esta Ley no impedirá que dicho Contratante
9 Privado solicite y reciba todos los beneficios contributivos provistos bajo la Ley de Incentivos
10 Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico. Además, en el caso de que cualquier beneficio
11 contributivo otorgado por esta Ley sea mayor a los provistos bajo la Ley de Incentivos
12 Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico, le aplicará al Contratante Privado el beneficio
13 contributivo más favorable sin que esto lo descalifique de recibir el resto de los beneficios
14 contributivos provistos bajo la Ley de Incentivos Económicos para el Desarrollo de Puerto Rico.

15 **Artículo 13. – Acuerdos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.** El Gobierno
16 por la presente se compromete y acuerda con cualquier Persona que sea parte de un Contrato
17 APP, a no limitar ni restringir los derechos o poderes que por la presente se confieren a la
18 Entidad Gubernamental Participante, hasta tanto las obligaciones de la Entidad Gubernamental
19 Participante bajo el Contrato APP estén totalmente satisfechas. El Gobierno se compromete y
20 acuerda, además, con cualquier Persona que, en caso de que dicha Persona construya, extienda,
21 mejore o amplíe, o contribuya con cualesquiera fondos para la construcción, extensión, mejora o
22 ampliación de cualquier propiedad de la Entidad Gubernamental Participante, no alterará ni
23 limitará los derechos o poderes de la Entidad Gubernamental Participante en forma alguna que

1 sea incompatible con la continua conservación y explotación de dicha propiedad, o de la
2 extensión, mejora o ampliación de la misma, o que sea incompatible con la debida ejecución de
3 cualesquiera convenios entre la Entidad Gubernamental Participante y dicha Persona; y la
4 Entidad Gubernamental Participante continuará teniendo, y podrá ejercer todos los derechos y
5 poderes que por la presente se le confieren por todo el tiempo que fuere necesario o conveniente
6 para llevar a cabo los fines de esta Ley y el propósito de construir, extender, mejorar, o ampliar,
7 o contribuir con fondos para la construcción, extensión, mejoramiento o ampliación de dicha
8 propiedad o parte de la misma.

9 **Artículo 14. – Garantía de Obligaciones por el Estado Libre Asociado de Puerto**
10 **Rico y el BGF.** Por la presente, se autoriza al Estado Libre Asociado de Puerto Rico y al BGF a
11 garantizar, a su entera discreción, las obligaciones financieras de la Entidad Gubernamental
12 Participante bajo un Contrato APP (la “Garantía”) y el Secretario de Hacienda y el Presidente del
13 BGF, respectivamente, por la presenta quedan autorizados a suscribir cualquier contrato y/o
14 documento necesario para evidenciar estas Garantías. Además, el Secretario de Hacienda queda
15 autorizado a empeñar la buena fe, el crédito y el poder de imponer contribuciones del Estado
16 Libre Asociado para efectuar los pagos requeridos bajo cualquier contrato garantizado bajo esta
17 Ley. Si en cualquier momento las rentas o ingresos y cualesquiera otros dineros de la Entidad
18 Gubernamental Participante bajo el Contrato APP que estén empeñados para el pago de las
19 obligaciones de la Entidad Gubernamental Participante con relación al Contrato APP no fueren
20 suficientes para el pago de tales obligaciones, el Secretario de Hacienda, en los casos en que el
21 Estado Libre Asociado de Puerto Rico haya entregado una Garantía, retirará de cualesquiera
22 fondos disponibles en el Fondo General aquellas sumas que sean necesarias para cubrir la

1 deficiencia en la suma requerida para el pago de tales obligaciones y ordenará que las sumas así
2 retiradas sean aplicadas a tal pago y propósito.

3 **Artículo 15. – Demandas Contra el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y una**
4 **Entidad Gubernamental Participante.** Por este medio se autoriza demandar al Estado Libre
5 Asociado de Puerto Rico y a una Entidad Gubernamental Participante ante el Tribunal de
6 Primera Instancia de Puerto Rico por acciones civiles, sin límite en la cuantía reclamada,
7 fundadas en un Contrato APP o una Garantía. La acción civil que aquí se autoriza deberá
8 cumplir con los requisitos y procedimientos dispuestos en la Ley de Pleitos Contra el Estado
9 Libre Asociado de Puerto Rico.

10 **Artículo 16. – Responsabilidad Civil.** Los miembros de la Junta de Directores del
11 BGF, de la Junta de Directores de la Entidad Gubernamental Participante (o el Secretario) y los
12 empleados del BGF y la Entidad Gubernamental Participante con funciones relacionadas a las
13 APP no responderán por cualquier reclamación monetaria, ya sea de índole civil o
14 administrativa, instada a partir de la aprobación de esta Ley, que surja de cualquier acción u
15 omisión de ellos relacionada con cualquier APP autorizada por esta Ley, siempre y cuando
16 dichas acciones u omisiones hayan ocurrido de buena fe y no haya mediado conducta
17 constitutiva de delito, negligencia crasa o sean contraria a la ley.

18 En caso de instarse una causa de acción civil o administrativa contra cualquiera de los
19 miembros de la Junta de Directores del BGF, de la Junta de Directores de la Entidad
20 Gubernamental Participante (o el Secretario), los empleados del BGF o de la Entidad
21 Gubernamental Participante que surja de cualquier acción u omisión de éstos relacionada a una
22 APP autorizada por esta Ley, los miembros de la Junta de Directores del BGF, de la Junta de
23 Directores de la Entidad Gubernamental Participante (o el Secretario) y los empleados del BGF y

1 la Entidad Gubernamental Participante podrán requerir ser representados e indemnizados por el
2 BGF y, a falta de fondos de ésta, por el Estado Libre Asociado de Puerto Rico de conformidad a
3 lo dispuesto en este Artículo por todos los gastos de defensa y por cualquier pago por sentencia
4 que les sea impuesto.

5 Los miembros de la Junta de Directores del BGF, de la Junta de Directores de la Entidad
6 Gubernamental Participante (o el Secretario) y los empleados del BGF y la Entidad
7 Gubernamental Participante podrán escoger ser representados por abogados en la práctica
8 privada recomendados por ellos, previa autorización del Secretario de Justicia, o directamente
9 por el Departamento de Justicia. Si son representados por abogados en la práctica privada, el
10 BGF o, a falta de fondos de ésta, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico sufragará los costos
11 razonables de dicha representación legal. El BGF o el Estado Libre Asociado de Puerto Rico,
12 según aplique, podrá recuperar gastos, costas y honorarios de abogados, y las cuantías así
13 recobradas ingresarán a los fondos del BGF o, de haberse sufragado los gastos por el Estado
14 Libre Asociado de Puerto Rico, al Fondo General.

15 Cuando dos (2) o más miembros de la Junta de Directores del BGF, de la Junta de
16 Directores de la Entidad Gubernamental Participante (o el Secretario) y los empleados del BGF y
17 la Entidad Gubernamental Participante sean demandados o estén sujetos a un reclamo monetario
18 por la vía administrativa en un mismo caso y éstos tengan intereses que puedan resultar opuestos,
19 el Secretario de Justicia podrá autorizar que cada uno de ellos sea representado por distintos
20 abogados en la práctica privada a ser costeados por el BGF o, a falta de fondos de ésta, el Estado
21 Libre Asociado de Puerto Rico de conformidad a lo dispuesto en este Artículo.

22 El Estado Libre Asociado de Puerto Rico garantiza el pago de toda indemnización que
23 deba concederse bajo este Artículo. Si en cualquier momento las rentas, ingresos o cualesquiera

1 otros fondos disponibles del BGF no fueren suficientes para el pago de dicha indemnización o
2 dichos fondos no existan, el Secretario de Hacienda retirará de cualesquiera fondos disponibles
3 del Fondo General aquellas sumas necesarias para cubrir las deficiencias en la cantidad requerida
4 para pagar dicha indemnización y ordenará que las sumas así retiradas sean utilizadas para tales
5 propósitos.

6 Las disposiciones de este Artículo continuarán vigentes luego de la terminación del
7 Contrato APP.

8 **Artículo 17. – Uso de Pagos Iniciales o Periódicos de una APP.** En caso de que un
9 Contrato APP genere un pago inicial o pagos periódicos a la Entidad Gubernamental Participante
10 o al Gobierno por el Contratante Privado a cambio de entrar en el Contrato APP, dichos pagos
11 sólo podrán utilizarse para: (i) pagar cualquier deuda de la Entidad Gubernamental Participante;
12 (ii) pagar cualquier deuda del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; (iii) cubrir gastos
13 operacionales de la Entidad Gubernamental Participante o del Estado Libre Asociado de Puerto
14 Rico; o (iv) crear un fondo de inversión de capital para el programa de mejoras de capital de la
15 Entidad Gubernamental Participante, en cuyo caso dicho pago será remitido por dicha Entidad
16 Gubernamental Participante al BGF, el cual depositará dicho dinero en una cuenta creada para
17 este propósito. El BGF consultará con la Oficina de Gerencia y Presupuesto (“OGP”) y someterá
18 al Gobernador sus recomendaciones y las de OGP sobre el mejor uso del pago inicial o pagos
19 periódicos derivados del Contrato APP. A dicho pago se le dará el uso que finalmente apruebe el
20 Gobernador.

21 **Artículo 18. – Cesión y Gravámenes bajo un Contrato APP.**

22 (a) Autoridad para Ceder o Gravar. Un Contrato APP podrá permitir que el
23 Contratante Privado ceda, subarriende, subconcesione o grave sus intereses bajo el Contrato

1 APP. El Comité Timón podrá determinar y establecer en el Contrato APP las condiciones bajo
2 las cuales el Contratante Privado puede ceder, subarrendar, subconcesionar o gravar dichos
3 intereses.

4 (b) Constitución de Gravámenes. Un Contrato APP podrá constituir, o permitir la
5 constitución de, un gravamen sobre Propiedad perteneciente al Gobierno o a cualquier Entidad
6 Gubernamental Participante, independientemente de la designación de dicha Propiedad como de
7 dominio público o patrimonial del estado, incluyendo, pero sin limitarse a, una prenda, cesión o
8 cualquier gravamen sobre los derechos bajo el Contrato APP, sobre todo pago comprometido por
9 el Gobierno o la Entidad Gubernamental Participante al Contratante Privado en virtud del
10 Contrato APP, sobre los ingresos del Contratante Privado y/o sobre el uso, disfrute, usufructo y/o
11 otros derechos que se le conceden al Contratante Privado bajo el Contrato para garantizar
12 cualquier financiamiento relacionado con el Contrato APP. El gravamen se establecerá y
13 perfeccionará según dispuesto por las leyes aplicables del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
14 Además, cualquier Persona que haya provisto el financiamiento para un Contrato APP y haya
15 asegurado su obligación mediante un gravamen sobre los ingresos o la Propiedad objeto de una
16 APP tendrá derecho, en caso de incumplimiento por el Contratante Privado, a ejecutar dicho
17 gravamen y designar la Persona que asumirá el Contrato APP sin que dicha Persona tenga que
18 cumplir con un nuevo proceso de evaluación y selección bajo las disposiciones de esta Ley. No
19 obstante lo anterior, el Gobierno o una Entidad Gubernamental Participante no podrá disponer de
20 su titularidad sobre propiedad inmueble designada como de dominio público mediante la
21 ejecución de un gravamen.

22 (c) Pignoración de Derechos bajo un Contrato APP. El BGF y la Entidad
23 Gubernamental Participante podrán garantizar sus obligaciones bajo un Contrato APP mediante

1 la pignoración o constitución de un gravamen sobre el Contrato APP y el total o parte de los
2 ingresos derivados de dicho Contrato APP. La pignoración o constitución de dicho gravamen
3 sobre dicho Contrato APP o los ingresos derivados de dicho Contrato APP será válida y
4 obligatoria desde el momento que se haga sin necesidad de que medie un documento público o
5 notariado. Los ingresos así gravados estarán inmediatamente sujetos a dicho gravamen sin la
6 necesidad de la entrega física de los mismos o de cualquier otro acto, y dicho gravamen será
7 válido y obligatorio y prevalecerá contra cualquier tercero que tenga una reclamación de
8 cualquier clase por daños, incumplimiento de contrato u otro motivo contra el deudor,
9 independientemente de que dicho tercero no haya sido notificado al respecto. Los contratos,
10 documentos o instrumentos mediante el cual los derechos bajo el Contrato APP o sobre cualquier
11 ingreso derivado de dicho Contrato APP sean pignorados o cedidos por el BGF y las Entidades
12 Gubernamentales Participantes no tendrán que ser presentados o inscritos para perfeccionar el
13 gravamen sobre los mismos contra cualquier tercero.

14 (d) Exención de Requisitos Para Cesiones de Créditos Gubernamentales. Por la
15 presente se exime todos los gravámenes dispuestos bajo este Artículo del cumplimiento con las
16 disposiciones de los Artículos 200 y 201 del Código Político de 1902 con relación al traspaso de
17 contratos con el Gobierno y reclamaciones contra el Gobierno.

18 **Artículo 19. – Exención de la Ley de Procedimientos Administrativos Uniforme.**
19 Por la presente se exime a los procedimientos y a las actuaciones autorizadas por esta Ley, en
20 particular los procedimientos y las actuaciones autorizadas por los Artículos 5 y 8, de todas las
21 disposiciones de la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada, conocida como la
22 “Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”,
23 excepto las disposiciones del Capítulo IV de dicha Ley sobre revisión judicial.

1 **Artículo 20. – Exención de Reglamentación por la Comisión de Servicio Público.**

2 Las Entidades Gubernamentales Participantes y los Contratantes Privados que prestan o
3 prestarán servicios u operarán u operarán Instalaciones reglamentados por la Ley Núm. 109 de
4 28 de junio de 1962, según enmendada, conocida como la Ley de Servicio Público de Puerto
5 Rico, estarán exentos de reglamentación bajo dicha Ley, leyes especiales pertinentes y la
6 reglamentación promulgada al amparo de dichas leyes por la Comisión de Servicio Público de
7 Puerto Rico.

8 **Artículo 21. – Exención de Ciertos Requisitos de Contratación Gubernamental.**

9 Por la presente se exime a toda Entidad Gubernamental que participe en una APP de cumplir con
10 las disposiciones sobre contratación y licitación o subasta contenidas en su ley orgánica, leyes
11 especiales pertinentes o cualquier reglamento correspondiente, incluyendo cualquier obligación o
12 requisito de contratar o licitar a través de la Administración de Servicios Generales. Con
13 relación a una APP, sólo aplicarán las disposiciones del reglamento adoptado por el BGF al
14 amparo del Artículo 5 de esta Ley. Además, el BGF y las Entidad Gubernamentales que
15 participen en una APP no tendrán que cumplir con las disposiciones de la Ley Núm. 237 de 31
16 de agosto de 2004, excepto por las disposiciones contenidas en los incisos A – K y N – P del
17 Artículo 5, al momento de otorgar contratos de servicios profesionales o consultivos con relación
18 a una APP.

19 **Artículo 22. – Disposiciones en pugna que quedan sin efecto.** En los casos en que

20 las disposiciones de esta Ley estén en pugna con las disposiciones de cualquier otra ley de la
21 Asamblea Legislativa de Puerto Rico, prevalecerán las disposiciones de esta Ley a menos que las
22 disposiciones de dicha otra ley enmienden o deroguen específicamente alguna o todas las
23 disposiciones de esta Ley. Además, a menos que así se disponga taxativamente, ninguna otra ley

1 aprobada posteriormente regulando la administración del Gobierno, o cualesquiera partes,
2 oficinas, negociados, departamentos, comisiones, dependencias, municipios, ramas, agentes,
3 funcionarios o empleados del mismo será interpretada como aplicable al BGF con relación a su
4 función como gestor de las APP.

5 **Artículo 23. – Normas de interpretación de este capítulo.** Se entenderá que las
6 disposiciones de esta Ley se interpretarán en la forma más liberal posible a favor del
7 establecimiento de APP según se contempla en esta Ley. Asimismo, los poderes y facultades
8 conferidos al BGF por esta Ley se interpretarán liberalmente, de forma tal que se logren los
9 propósitos de esta Ley.

10 **Artículo 24. – Cláusula de Separabilidad.** Si cualquier disposición de esta Ley o la
11 aplicación de dicha disposición a cualquier persona o bajo alguna circunstancia fuere declarada
12 inconstitucional, el resto de esta Ley y su aplicación no quedará afectada por dicha declaración
13 de inconstitucionalidad.

14 **Artículo 25. – Disposiciones transitorias.**

15 (a) Por la presente, se eximen de las disposiciones de esta Ley todas las gestiones
16 concernientes a las APP realizadas con anterioridad a la aprobación de esta Ley por el BGF,
17 incluyendo todo lo relacionado a la conceptualización del proyecto y las fases iniciales de
18 invitación y cualificación de proponentes y solicitudes de propuesta. Esta aprobación no
19 constituye una validación de los actos antes mencionados realizados con anterioridad a la
20 aprobación de esta Ley que hayan sido contrarios a la ley, los cuales podrán estar sujetos a las
21 sanciones correspondientes.

22 (b) El BGF podrá continuar con los procedimientos iniciados, una vez la Junta del
23 BGF determine, a su discreción, que el BGF se encuentra operacionalmente capacitada para

1 asumir dichos procedimientos y que continuar con los procedimientos, en la forma en que se han
2 llevado a cabo, está de conformidad con la política pública establecida por esta Ley y es
3 conducente a lograr una APP exitosa.

4 **Artículo 26. – Vigencia.** Esta Ley comenzará a regir inmediatamente después de su
5 aprobación.

APÉNDICE C

MODALIDADES DE APP

Las modalidades más comunes de APP se describen a continuación.¹

Contratos de Operación y Administración

Son acuerdos en los cuales la responsabilidad sobre la operación y administración del activo se transfiere al sector privado. Generalmente son acuerdos de corta duración, pero esta puede extenderse. La remuneración del operador privado generalmente es en forma de un pago fijo o a base de incentivos con primas atadas al cumplimiento de metas específicas. El operador privado asume el riesgo de inversión y el riesgo financiero. Este tipo de contrato permite eficiencias significativas y promueve la inversión en tecnología en la medida que el operador privado tiene un incentivo para mejorar la calidad del servicio y reducir sus costos operacionales y el riesgo relacionado con la demanda de los servicios durante la etapa operacional.

Contratos de Arrendamiento

En contratos de arrendamiento el operador privado adquiere el flujo de ingresos relacionados con un activo público a cambio de un canon de arrendamiento fijo y la obligación de operar y mantener el activo durante el período del acuerdo. En la medida que el riesgo comercial y el riesgo relacionado con la demanda se transfieren al sector privado, el operador tiene un incentivo para alcanzar eficiencias operacionales. El operador privado en efecto se beneficiará sólo si logra reducir sus costos operacionales mientras mantiene el nivel de servicio determinado. Sin embargo, el sector público asume el riesgo relacionado con la construcción y expansión del activo, mejoras de capital y financiamiento. Los contratos de arrendamiento generalmente son apropiados para proyectos de infraestructura que generan un flujo de ingresos independiente, como es el caso de obras de transporte público. Algunas variaciones más complejas del contrato de arrendamiento, como los BBO,² LDO,³ o WAA,⁴ asignan una mayor participación sobre el riesgo de construcción al operador privado y por ende reducen la carga del sector público.

Concesión

En la concesión, el sector público otorga al operador privado el derecho exclusivo a proveer (diseñar y construir), operar y mantener un activo por un período de tiempo extendido de acuerdo con ciertos requisitos establecidos por el estado. El sector público retiene la titularidad del activo (o la adquiere gratuitamente al final de la concesión), pero el operador privado es el dueño de mejoras realizadas durante el período de la concesión.

¹ Véase “Public-Private Partnerships: Models and Trends in the European Union”, pág. 1.

² Buy-Build-Operate.

³ Lease-Develop-Operate.

⁴ Wrap-around addition.

Contratos de Llave en Mano (“Turnkey”) o Construcción-Operación-Transferencia (BOT)⁵

Se trata de acuerdos integrados en los cuales el operador privado asume la responsabilidad sobre el diseño, construcción y operación del activo. La combinación de estas responsabilidades promueve eficiencias adicionales y elimina del ámbito público gastos y riesgos relacionados con el mantenimiento del activo. Este tipo de acuerdo obliga al operador privado a tomar en consideración los costos operacionales del activo durante la etapa de diseño, construcción y operación y por ende estimula una mejor planificación y administración del activo. En estos casos también el sector público mantiene el riesgo financiero; sin embargo, renuncia a su control en etapas importantes del ciclo de vida del activo. Dado que la titularidad del activo permanece con el sector público, las especificaciones sobre calidad es esencial para alcanzar los resultados deseados.

Este tipo de acuerdo es particularmente apropiado para proyectos de aguas y desperdicios, y puede modificarse en una serie de modalidades, tales como BOOT,⁶ BROT,⁷ BLOT,⁸ BTO,⁹ y BOT¹⁰ de acuerdo a las necesidades particulares de cada proyecto. Vale la pena mencionar que algunas de estas modalidades permiten la transferencia de la titularidad del activo durante la duración de la relación contractual. Al final del contrato la titularidad del activo revierte al estado.

Diseño-Construcción-Financiamiento-Operación (DBFO)¹¹

En esquemas de Diseño-Construcción-Financiamiento-Operación el operador privado diseña el servicio o el activo de acuerdo con los requisitos establecidos por el entidad pública, encarga y financia la construcción o implementación del activo o servicio, y finalmente opera la facilidad. Al final del contrato, el servicio o activo puede revertir al sector público o, en la alternativa, se puede renegociar el contrato. Este tipo de esquema de APP es el más complejo dado que incorpora los beneficios y eficiencias de todos los demás esquemas y además provee nuevas fuentes de capital.

El modelo más común de esquemas de Diseño-Construcción-Financiamiento-Operación es la concesión, en la cual el operador privado diseña, financia, construye y opera un activo de infraestructura que genera un flujo de ingresos a cambio del derecho a cobrar y retener importes durante un período determinado de tiempo, generalmente de 25 a 30 años. La titularidad del activo permanece con el estado. Este modelo es particularmente apropiado para carreteras, proyectos de aguas y desperdicios, y generalmente para servicios en los cuales se puede imponer tarifas a los usuarios.

⁵ Build-Operate-Transfer.

⁶ Build-Own-Operate-Transfer.

⁷ Build-Rent-Own-Transfer.

⁸ Build-Lease-Operate-Transfer.

⁹ Build-Transfer-Operate.

¹⁰ Build-Operate-Tranfer.

¹¹ Design-Build-Finance-Operate.

Este modelo es adaptable de varias formas para acomodar las particularidades de cada proyecto; por ejemplo, BOO,¹² BDO,¹³ y DCMF.¹⁴ Algunas de estas modalidades también permiten la transferencia de la titularidad del activo durante la duración de la relación contractual. Al final del contrato la titularidad del activo revierte al estado.

¹² Build-Own-Operate.

¹³ Build-Develop-Operate.

¹⁴ Design-Construct-Manage-Finance.

APÉNDICE D

EXPERIENCIA MUNDIAL DE APP

El modelo de APP ha sido implementado exitosamente alrededor del mundo. En Octubre 2007, *Public Works Financing*, publicó su encuesta anual sobre proyectos de infraestructura y servicios que se han propuesto, iniciado o completado mediante APP desde 1985. Esta encuesta identifica 1,109 proyectos con un valor total de \$509,000 millones lanzados durante el período de 1985 a 2007.¹

Recientemente la *Citizens Budget Comisión* del Estado de Nueva Cork preparó un informe sobre el uso de APP para atender las necesidades de Infraestructura de dicho Estado. En este informe, se incluyó información sobre la experiencia mundial con el uso de APP tomada de la encuesta de *Public Works Financing*. A continuación presentamos esta información.²

Número de Proyectos de APP por Sector y Región						
Sector	África y Medio Oriente	Asia y Australia	Europa	América Latina y el Caribe	América del Norte	Total
Carreteras y Puentes	11	114	156	69	40	390
Agua y Aguas Residuales	20	72	89	38	71	290
Construcción	2	16	162	5	54	239
Trenes	4	20	36	13	7	80
Puertos Marítimos	2	22	20	10	2	56
Aeropuertos	0	24	14	9	7	54
Número Total	39	268	477	144	181	1,109
%	4%	24%	43%	13%	16%	100%

Inversión en Proyectos de APP por Sector y Región (US\$ en miles de millones)						
Sector	África y Medio Oriente	Asia y Australia	Europa	América Latina y el Caribe	América del Norte	Total
Carreteras y Puentes	\$5.3	\$37.0	\$121.2	\$28.4	\$40.5	\$232.4
Agua y Aguas Residuales	4.7	28.4	47.0	4.5	9.3	93.9
Construcción	0.0	3.6	53.6	0.3	7.1	64.7
Trenes	4.6	19.9	18.2	5.5	7.6	55.9
Puertos Marítimos	0.0	35.9	5.6	2.6	3.0	47.1
Aeropuertos	0.2	10.4	2.6	0.9	0.6	14.6
Número Total	\$14.8	\$135.1	\$248.3	\$42.3	\$68.2	\$508.6
%	3%	27%	49%	8%	13%	100%

Fuente: International Public Works Database, Public Works Financing, octubre 2007.

¹ Citizens Budget Commission, "How Public-Private Partnerships Can help New York Address Its Infrastructure Needs", noviembre 2008, pág. 8.

² *Ibid.*

Los proyectos de APP han demostrado mayor concentración en Europa, con más del 43% de los proyectos de APP en el mundo. Debido al mandato de la Comisión Europea a sus miembros de mantener sus niveles de deuda pública a niveles por debajo del 60% de su producto interno bruto (GDP), estos países han tenido incentivos para promover el financiamiento de proyectos de infraestructura de formas que reduzcan o eliminen el uso de deuda pública. Las APP proveen dicho mecanismo.³

El Reino Unido ha sido el pionero en el uso de APP para sus necesidades de infraestructura. A través de su Private Finance Initiative (PFI), el Reino Unido utiliza el modelo de APP para el desarrollo y manejo de todo tipo de proyectos de infraestructura. En noviembre, 2008, había 633 proyectos en operación bajo la PFI representando aproximadamente £62,800 de inversión.⁴ Se estima que el número de proyectos bajo la PFI representa en el Reino Unido entre 10 y 15% del total de inversión pública en infraestructura en dicho país. En el Reino Unido se comienzan y finalizan sobre 100 proyectos de APP cada año.⁵

Por el contrario, otros países se encuentran en etapas iniciales del entendimiento y niveles de sofisticación en el uso de APP. Esta etapa se caracteriza por el diseño de la política pública y el marco legislativo que promoverá y permitirá el desarrollo exitoso de APP. Sin embargo, en muchos casos, la inexperiencia con el modelo de APP y la preocupación general de la ciudadanía sobre la participación del sector privado en la prestación de servicios que generalmente han estado en manos del sector público en muchos casos ha dilatado el proceso. No obstante, Puerto Rico, al igual que muchos otros países con necesidades imperantes de inversión en infraestructura y problemas fiscales, puede tomar ventaja de las lecciones aprendidas por países con más experiencia en la aplicación de APP y que se encuentran en etapas más avanzadas del modelo.

La experiencia internacional sugiere que es imperativo que el estado establezca un marco claro para la operación de APP. Es decir, uno que tenga suficiente flexibilidad para atender las necesidades a través del ciclo de vida de proyectos y que asegure un flujo constante de proyectos potenciales. Entre los países en etapas más avanzadas en el uso de APP, la aplicación del concepto se ha extendido a una diversidad de sectores. De igual manera, la experiencia de los países en etapas avanzadas nos ha enseñado que el modelo de APP no necesariamente es útil o apropiado para algunos sectores.

A continuación presentamos un breve resumen de los sectores en los cuales el uso de APP ha sido más exitoso, sus principales participantes y algunos ejemplos específicos.⁶

³ *Ibid*, pág 9.

⁴ Véase, HM Treasury, “*Signed PFI Projects List*”, http://www.hm-treasury.gov.uk/ppp_pfi_stats.htm.

⁵ Deloitte Research, pág. 4. Véase además, TD Economics, pág. 12.

⁶ La información en esta sección es un resumen de la información presentada en Deloitte Research, pág. 20.

<u>Sector</u>	<u>Líderes</u>	<u>Modalidades de APP</u>
Transportación	Australia, Canadá, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Nueva Zelanda, España, Estados Unidos y Reino Unido	BROM, BOOT
Agua y Desperdicios	Australia, Francia, Irlanda, Reino Unido, Estados Unidos y Canadá	BD, DBO, BOOT
Educación	Australia, Países Bajos, Reino Unido, Irlanda	BD, BDO, DBOM, BOOT, DBFO/M
Vivienda y Renovación Urbana	Países Bajos, Reino Unido, Irlanda	DBFM
Hospitales	Australia, Canadá, Portugal, Sur África, Reino Unido	BOO, BOOT
Penitenciarias	Australia, Francia, Alemania, Reino Unido, Estados Unidos	DB, DBO, BOO

Ejemplos específicos:

Transportación

Australia fue uno de los primeros países en usar APP en proyectos de transportación. Los estados de Victoria y Nueva Gales del Sur fueron los primeros en impulsar APP en proyectos de transportación y actualmente Sydney cuenta con la red más grande de carreteras urbanas de peajes del mundo. En Australia, para octubre 2005, el 25% de los proyectos de APP estaban relacionados con obras de transportación.

España e Italia también cuentan con vasta experiencia en el uso de APP en el área de transportación. La mayoría de los expresos de peaje en España fueron objeto de concesión en la década de 1960. También se espera que el estado use APP para financiar al menos una tercera parte (\$113,000 millones) de la inversión estimada para carreteras y ferrocarriles entre 2006 y 2020. El sector de transportación también es un componente significativo del uso de APP en Italia, con un valor aproximado de \$11,400 millones.

En Estados Unidos, aproximadamente \$21,000 millones se han invertido en la construcción de expresos usando varias modalidades de APP. California, Florida, Texas y Virginia han sido los líderes, con aproximadamente el 50% del total de inversión.

Agua y Aguas Residuales

En los estados de Victoria y Nueva Gales del Sur en Australia, el valor total de proyectos para el manejo de aguas y aguas residuales es de aproximadamente \$131,500 millones. En la Comunidad Europea, los Países Bajos cuentan con la APP más importante para el manejo de agua, con una concesión de 30 años por un total de €1,580 millones. Este proyecto incluye el diseño, construcción y operación de una nueva planta de tratamiento de aguas residuales, mejoras a sistemas de descargue y restauración de una planta de tratamiento existente.

Educación

En el Reino Unido, la mayoría de nuevas escuelas e instituciones de educación terciaria se construyen a través de APP. Aproximadamente 100 proyectos en el área de educación se han otorgado por medio de APP, con un valor agregado de aproximadamente £3,500 millones. La política pública en el Reino Unido es usar APP para la restauración y modernización de todas las escuelas en la nación.

En Nueva Gales del Sur, la implementación exitosa de APP en proyectos de educación ha resultado en un compromiso del estado de utilizar el modelo en desarrollos escolares futuros.

Sin embargo, en Nueva Escocia, Canadá, la implementación del modelo de APP en proyectos de educación durante la década de 1990 no fue exitosa, en parte por problemas políticos, costos en exceso de lo presupuestado, pobre manejo gubernamental y problemas contractuales.

Hospitales

Desde 1987, aproximadamente el 87% de los fondos para proyectos del Servicio Nacional de Salud del Reino Unido provienen de APP. Durante ese período aproximadamente 130 proyectos para hospitales usaron el modelo de APP comparado con los aproximadamente 12 hospitales que dependían de fondos públicos.

En Portugal, 31 hospitales han sido construidos usando el modelo de APP. El programa, con un costo aproximado de \$37,000 millones, está planificado para completarse en el 2014. El contrato cubre el diseño, construcción, financiamiento y operación de las facilidades, además de la administración del hospital y algunos servicios clínicos.

Vivienda Pública y Desarrollo de Terrenos

En Australia e Irlanda el estado ha promovido el uso de concesiones en programas piloto para proyectos de vivienda pública. Los Países Bajos, sin embargo, tienen la mayor experiencia en el uso de APP en proyectos de vivienda pública y renovación, con más de 100 proyectos.

Penitenciarías

En Estados Unidos, aproximadamente 7% de los confinados en penitenciarías estatales y federales están en facilidades privadas; en términos absolutos, el número más alto en el mundo. En contraste, Australia cuenta con la proporción más alta de confinados en facilidades privadas con aproximadamente 28% del total de confinados. En Inglaterra, 10 penitenciarías son administradas por compañías privadas, de las cuales ocho se construyeron a través de la PFI.

APÉNDICE E

BIBLIOGRAFÍA

- Allan, J.R., “*Public-Private Partnerships: A Review of Literature and Practice*”, Saskatchewan Institute of Public Policy, Artículo sobre Política Pública Núm. 4, pág. 1.
- Allen, Graham, “*The Private Finance Initiative (PFI)*”, Economic Policy and Statistics Section, House of Commons Library, Artículo 01/117, 18 de diciembre de 2001.
- Beatty, Stephen, KPMG LLP, “*Public-Private Partnerships Around the World*”, Canadian Forum on Public Procurement, St. John’s, Newfoundland, 1 de octubre de 2001.
- Busalacchi, Frank J., Secretary, Wisconsin Department of Transportation, “*Testimony on Protecting the Public Interest in Public-Private Partnerships to the Subcommittee on Highways and Transit of the House Committee on Transportation and Infrastructure*”, 3 de febrero de 2007.
- Casado Cañeque, Fernando, Alianzas Público-Privadas Para El Desarrollo, Fundación Carolina-CeALCI, Documento de Trabajo No. 9, Primera Edición, marzo de 2007.
- Citizens Budget Commission, “*How Public-Private Partnerships Can help New York Address Its Infrastructure Needs*”, noviembre 2008.
- Commission of the European Communities, “*Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions*,” Bruselas, COM(2004)327 final, 30 de abril de 2004
- Deloitte Research, “*Closing the Infrastructure Gap: The Role of Public-Private Partnerships*”, 2006.
- English, Linda M., “*Public Private Partnerships in Australia: An Overview of their Nature, Purpose, Incidence and Oversight*”, UNSW Law Journal, vol. 29(3), pág. 1 (2006).
- Ernst & Young, “*The Journey Continues: PPPs in Social Infrastructure*”, septiembre 2008.
- European Commission, Directorate General Regional Policy, “*Guidelines for Successful Public-Private Partnerships*”, Bruselas, marzo 2003.
- European Parliament, DG Internal Policies of the Union, Directorate A, Economic and Scientific Policy, “*Public-Private Partnerships: Models and Trends in the European Union*”, IP/A/IMCO/NT/2006-3, PE 369.859.
- GAO United States Government Accountability Office, “*Highway Public-Private Partnerships: More Rigorous Up-Front Analysis Could Better Secure Potential Benefits and Protect the Public Interest*”, Report to Congressional Requesters, febrero 2008.

Grimsey, Darrin and Lewis, Mervyn, “*Public Private Partnerships and Public Procurement*”, *Agenda*, vol. 14, núm. 2, 2007, págs. 171-188.

Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria, Ministerio de Ciencia y Tecnología, Formando Alianzas Público-Privadas Para La Innovación Agrícola, Seguridad Alimentaria En La Práctica, Proyecto “Alianzas Público-Privadas Para La Investigación Agroindustrial”, Madrid, España, 2007.

Ley de Concesiones de Obras Públicas, Ley Núm. 900 de 31 de octubre de 1996, Ministerio de Obras Públicas, Dirección General de Obras Públicas, Santiago, República de Chile / Reglamento, DFL MOP N° 164 de 1991, modificado por las Leyes 19.252 de 1993 y 19.460 de 1996.

Oficina del Contralor, Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Siete Fases Fundamentales para una Privatización Exitosa, julio 2001.

Public Works Financing Newsletter, “*2007 International Survey of Public-Private Partnerships*”, vol. 220, octubre 2007.

Raphael, Virginie, under the advisement of Professor Laurent Jacque, “*Public-Private Partnerships: Can the United States Learn from the French Experience to Address its Highway Funding Needs?*”, Master of Arts in Law and Diplomacy Thesis, abril 2007.

Rivas Sánchez, Carlos, “La participación privada en la financiación de infraestructuras”, Cuadernos 31, Comentarios de Actualidad, 1996, páginas. 131-137.

Secretaría Planificación y Programación, Elementos De Diseño Para Un Marco Normativo Sobre Concesiones: La Experiencia Chilena, Conversación Pública Sobre La Ley General De Participación Pública-Privada (Concesiones), Seminario-Foro Público, Ciudad de Guatemala, 16 de junio de 2005.

TD Bank Financial Group, “*Creating the Winning Conditions for Public-Private Partnerships (P3s) in Canada*”, TD Economics Special Report, 22 de junio de 2006.

U.S. Department of Transportation, Federal Highway Administration Policy, “*Model Legislation Concerning Public-Private Transportation Initiatives*”, Working Draft, http://www.fhwa.dot.gov/ppp/tools_state_legis_model.htm.

U.S. Department of Transportation, Federal Highway Administration, “*Manual for Using Public-Private Partnerships on Highway Projects*”, http://www.fhwa.dot.gov/ppp/resources_general.htm.