

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PROYECTO DE LEY

**REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON
SERVICIO PÚBLICO, LEY N.º 7762.**

**CARLOS ANDRÉS ROBLES OBANDO
DIPUTADO**

EXPEDIENTE N.º25.454

PROYECTO DE LEY

REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON SERVICIO PÚBLICO, LEY N.º7762.

Expediente N.º25.454

ASAMBLEA LEGISLATIVA:

El Estado Costarricense expresado en sus diversas instituciones autónomas y centralizadas, enfrenta crecientes desafíos en el desarrollo de infraestructura estratégica, modernización tecnológica de servicios públicos y provisión eficiente de bienes y servicios esenciales, por lo que surge la necesidad de instrumentos jurídicos que permitan atraer y facilitar la inversión privada especializada que, lejos de obstruir el debido accionar del Estado, por el contrario, coadyuvan para que éste se fortalezca, mediante el aprovechamiento de un modelo de Iniciativa Privada, orientada hacia el fomento e impulso de un desarrollo estratégico del País.

El sector público presenta limitaciones en su capacidad técnica, financiera y operativa para dinamizar la encomienda de proyectos complejos de concesión, lo cual ha ralentizado la ejecución de obras de alto impacto económico y social. Los efectos no se limitan a una mera incapacidad estatal, sino que se extiende a los rubros correlacionados a una necesidad social, ergo un deber estatal.

La reforma propuesta busca corregir esta asimetría, restablecer el principio de colaboración público-privada y fortalecer la Iniciativa Privada como un instrumento legítimo para la generación de valor público, eficiencia y competencia en el desarrollo de infraestructura y servicios públicos.

La Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicio Público, funciona como una herramienta relevante para promover la participación privada en el desarrollo de infraestructura y servicios públicos; no obstante su importancia estratégica, el tratamiento que se le brinda a la Iniciativa Privada, es atrofiante para ésta, con limitaciones que generan barreras para el desarrollo de proyectos intensivos en tecnología, donde la obsolescencia de sistemas y la evolución constante de

estándares técnicos, requieren esquemas contractuales flexibles, dinámicos y orientados a resultados.

El capital privado está expuesto, además, al riesgo de que la información estratégica generada por el Iniciativista, pueda caer en manos de eventuales competidores. El riesgo y los costos de participar en Iniciativas Privadas son demasiado altos y en consecuencia, pierden deseabilidad para el sector privado, lo cual desincentiva la innovación y reduce significativamente la presentación de Iniciativas Privadas, afectando negativamente el interés público.

El Régimen Especial de Iniciativa Privada Integral de Concesión sin Fondos Públicos, responde a la necesidad de crear una modalidad concesional diferenciada, que permita al sector privado asumir un rol integral en la concepción, estructuración, financiamiento, ejecución, operación y modernización continua de proyectos estratégicos.

Contrario a la percepción de que las Iniciativas Privadas son intentos de eludir el control estatal, organismos de la talla del Banco Mundial y la CNUDMI (Naciones Unidas) han sistematizado estas prácticas para dotarlas de rigor y transparencia. La Guía Legislativa de la CNUDMI 2019 es, quizás, el documento más disruptivo en este sentido, al reconocer que el sector privado posee a menudo una capacidad de detección de necesidades y una vanguardia tecnológica que el aparato burocrático del Estado, por su propia naturaleza jerárquica y lenta, no puede replicar.

El argumento de que el Estado debe controlar cada fase del ciclo de inversión — desde la concepción hasta la operación— ha demostrado ser la principal causa del retraso sistémico. Cuando se bloquean las iniciativas privadas, se impone un costo de oportunidad masivo a la ciudadanía. El "interés público" se convierte entonces en una retórica vacía si no se traduce en servicios de calidad.

La dinamización del capital no es un fin en sí mismo, sino el medio para reducir la carga fiscal. Al permitir que el sector privado asuma los costos de pre-factibilidad y el riesgo de diseño, el Estado libera recursos que pueden ser redireccionados a áreas de bienestar social, donde la rentabilidad financiera es nula pero la

rentabilidad social es máxima. Modelos como los de Canadá y Puerto Rico, demuestran que este tipo de alianzas permiten una modernización acelerada de la infraestructura crítica, utilizando marcos de competencia que garantizan que el beneficio final sea para el usuario y no para un monopolio, sea este público o privado.

Uno de los puntos más agudos en la discusión es el manejo de la propiedad intelectual. A menudo, el sector privado no solo ofrece financiamiento, sino conceptos disruptivos (tecnologías de desalinización, sistemas de transporte inteligente o modelos de economía circular) que no figuran en los planes de desarrollo estatales por ser demasiado novedosos. Un sistema que ignore las propuestas no solicitadas es un sistema que condena a su sociedad a la obsolescencia. La capacidad de ofrecer una solución innovadora al Estado debería ser vista como una forma de eficiencia de mercado.

El modelo propuesto de asociaciones público-privadas a través de iniciativas no solicitadas es el antídoto contra el estancamiento. Para que este modelo funcione, es imperativo que las Administraciones dejen de ver al privado como un intruso en el espacio público y empiecen a verlo como un socio estratégico. El rezago no es un destino inevitable, sino la consecuencia de estructuras legales que premian la inacción sobre la innovación.

La adopción de las guías de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil e Internacional) y la observación de los casos de éxito internacionales son pasos necesarios para romper el impasse. La pregunta de rigor no debe ser si se debe permitir la entrada del capital privado, sino con qué rapidez se pueden adaptar los marcos normativos, para que ninguna buena idea que beneficie al bien común, se pierda en el laberinto de la desatención estatal.

La tendencia internacional indica que la soberanía estatal no se pierde al aceptar una idea externa; al contrario, se fortalece al ejecutar proyectos que, de otro modo, quedarían archivados por falta de presupuesto o pericia técnica.

Adicionalmente, es necesario hacer notar que este proyecto sigue los parámetros delimitados por la Sala Constitucional, en un tema esencial para esta modalidad de concesiones, como lo es la autorización para efectuar una asignación mediante contrataciones directas.

De acuerdo con la Sentencia 28774 – 2024 de la Sala, para que una ley que autoriza realizar algún tipo de contratación pública de forma directa esté conforme a la Constitución Política, se necesita cumplir con las siguientes condiciones:

- Que la ley delimite las reglas de la contratación directa que se autoriza.
- Que la ley no imponga la modalidad de contratación directa como el modelo único o predominante para la contratación de bienes y servicios por parte del Estado y sus instituciones. De manera que la contratación directa se conceptualice en la ley como una excepción y no la regla general.
- Que la ley defina las condiciones diferenciadoras que fundamentan el empleo de la contratación directa, ya sea por las particularidades del objeto contractual, el manejo de las características del servicio público para el que se ocupa, condiciones apremiantes para tener el objeto de la contratación, cantidad de recursos públicos por emplear, las atribuciones de la institución de la que se trate, siendo, o cualquier otro parámetro discriminante que exima del uso ordinario de los procedimientos de contratación administrativa.

Por otra parte, la Sentencia 28774 – 2024 especifica que para los casos donde se pretenda autorizar, mediante ley alguna la modalidad de contratación directa para obras públicas, la disposición legal debe ponderar cómo se van a atender los requisitos esenciales que debe cumplir todo contrato de obra pública con servicio público. Dentro de los requisitos que analiza la Sala como esenciales, identifica este voto los siguientes:

1. La determinación de las condiciones generales y específicas de la obra con servicio público que se va a diseñar y construir, así como los requisitos que demuestren la idoneidad de la empresa adjudicataria, todo con el fin de garantizar que la escogencia se haga de forma transparente, objetiva e íntegra.

2. La posibilidad de respetar el principio de control sobre la determinación de las condiciones generales y específicas de la obra, así como la adjudicación del objeto a una empresa se pueda controlar por la propia Administración o la Contraloría General de la República, para evitar que se elaboren condiciones "a la medida" que favorezcan a una empresa en específico y no al interés público.

3. Que se delimiten las condiciones para seleccionar a la empresa a la que se contratará. Si el objeto es más conveniente licitarlo, se debe priorizar esa modalidad para garantizar la libre participación.

4. La existencia de una decisión debidamente motivada que garantice que la empresa escogida cumple las condiciones generales y específicas de la obra que se requiere desarrollar y que es la mejor en precio y calidad.

A partir de esas exigencias, la Sala determina la necesidad de que en las contrataciones directas se garantice la transparencia, la equidad y la obtención de la mejor oferta en términos de precio y calidad, sin que se permita la adopción de decisiones arbitrarias y favoritismos.

Para evitar estos últimos riesgos que plantea la Sala, se dimensiona que la normativa no omita que las Administraciones mantengan la delimitación clara de las características técnicas y de diseño de la obra como lo son: a) que estén claras las condiciones de factibilidad y de diseño de la obra, b) que exista un análisis de razonabilidad de los precios propuestos por el contratista, c) que se acredite que la empresa por adjudicar es la más adecuada para el cumplimiento de los fines públicos desde un enfoque de rentabilidad y viabilidad, d) que la selección del contratista no se base en criterios subjetivos, e) que se garanticen los controles adecuados para prevenir irregularidades a cargo de la administración contratante o de la Contraloría General de la República, f) garantizar la participación o vigilancia de la ciudadanía de las decisiones sobre las obras, para que no sean injustas o ilegítimas, g) que se fundamente la idoneidad del contratista conforme a parámetros como la experiencia previa, la capacidad técnica y la solvencia económica para afrontar la obra, entre otras.

En resumen, la factibilidad de permitir contrataciones directas mediante una ley, especialmente en contratos de obra con servicio público, requiere una adecuada administración, tanto del riesgo de no permitir la transparencia, la equidad y la eficiencia en el uso de recursos públicos, como de que se obtengan obras con servicios de baja calidad o incluso con fallos en su ejecución.

Esta propuesta de creación de un Régimen Especial de Iniciativa Privada Integral de Concesión sin Fondos Públicos, es plenamente compatible con los principios constitucionales de igualdad, eficiencia, razonabilidad y proporcionalidad. El trato diferenciado al Iniciativista Privado en esta modalidad, se justifica objetiva y razonablemente, en la mayor carga de riesgo e inversión de recursos privados, no públicos y un claro aporte en la satisfacción del interés público. Todo ello asumido o producido por el Iniciativista Privado.

El proyecto de ley incorpora el principio de evaluación del valor por dinero, como criterio para analizar las iniciativas privadas integrales de concesión de obra pública con servicio público sin fondos públicos. Este principio responde a estándares internacionales en materia de asociaciones público-privadas y procura asegurar que los proyectos propuestos generen beneficios económicos, técnicos y sociales para el interés público.

No obstante, el proyecto reconoce que las iniciativas privadas integrales financiadas exclusivamente por el sector privado, sin aportes, garantías financieras ni compromisos fiscales del Estado, presentan una naturaleza distinta a los esquemas tradicionales de contratación pública o a las asociaciones público-privadas con financiamiento público.

En estos casos, el concesionario asume de manera directa los riesgos de diseño, estructuración, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento del proyecto, así como los costos asociados a los estudios de preinversión y estructuración. Esta transferencia integral de riesgos reduce significativamente la exposición fiscal del Estado y limita la necesidad de comparar el proyecto con alternativas hipotéticas de ejecución pública.

Por esta razón, el proyecto establece que la evaluación del valor por dinero, deberá centrarse en la conveniencia pública del modelo concesional propuesto, considerando factores como el costo del ciclo de vida del proyecto, la asignación eficiente de riesgos, la calidad y estándares del servicio, la innovación tecnológica incorporada y el impacto económico y social de la iniciativa.

En consecuencia, cuando una Iniciativa Privada Integral no implique aportes ni compromisos financieros del Estado, la evaluación no requerirá la elaboración de simulaciones comparativas con otras modalidades de contratación pública, tales como la licitación tradicional de obra pública. Este enfoque evita la generación de ejercicios hipotéticos de difícil sustentación técnica y concentra el análisis en los elementos sustantivos que determinan la eficiencia y conveniencia del proyecto para el interés público.

De esta forma, el proyecto armoniza el principio de valor por dinero con la naturaleza propia de las iniciativas privadas integrales de concesión sin fondos públicos, garantizando un proceso de evaluación riguroso pero proporcional, que permita aprovechar la capacidad de inversión, innovación y gestión del sector privado sin generar cargas administrativas innecesarias ni barreras artificiales para la promoción de proyectos de infraestructura y servicios públicos.

Asimismo, la adjudicación directa condicionada que se propone, no pretende convertirse en la única forma de concesión en el país. Por ello, de llegar a configurarse los requisitos técnicos, económicos, sociales, financieros, legales para acreditar, que la nueva modalidad de concesión que se desea implementar, favorece la consecución del interés público, respetando siempre los principios de control y transparencia y a la vez potenciando un esquema más eficiente y racional, sujeto a motivación y control.

Principio de Igualdad (artículo 33 Constitución Política)

El trato diferenciado otorgado al INICIATIVISTA PRIVADO INTEGRAL DE CONCESIÓN SIN FONDOS PÚBLICOS, no vulnera el principio de igualdad, en tanto se fundamenta en criterios objetivos y razonables: al asumir exclusivamente

los riesgos, la inversión anticipada de recursos propios, el aporte de conocimiento especializado, la generación de valor público antes de cualquier decisión estatal y, muy importante, el financiamiento de la obra y servicios con aportes enteramente privados que no conllevan endeudamiento para el Estado Costarricense. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que la igualdad exige tratar igual a quienes se encuentran en situaciones equivalentes y permite tratos diferenciados cuando existe una justificación objetiva y proporcional.

Principio de eficiencia y buena administración (artículo 11 Constitución Política)

La Sala Constitucional ha reconocido que la Administración Pública debe organizar su actuación conforme a criterios de eficiencia, eficacia y economía. Obligar al Estado a repetir procesos competitivos cuando el valor del proyecto ya ha sido creado íntegramente por un privado, resulta contrario a dicho principio. La adjudicación directa condicionada propuesta, se erige como un instrumento para maximizar el interés público y reducir costos de transacción para el Estado, a partir de una participación activa del sector privado dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad.

Aunado con lo anterior, el principio jurídico de “primero en tiempo, primero en derecho” constituye una regla estructural del ordenamiento jurídico costarricense, estrechamente vinculada con los valores y principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad ante la ley, legalidad, buena fe y confianza legítima, todos ellos reconocidos y tutelados por la Constitución Política y por la jurisprudencia reiterada de la Sala Constitucional.

Desde la perspectiva constitucional, este principio se desprende, en primer término, del artículo 11 de la Constitución Política, que consagra el Principio de Legalidad y sujeción plena de la Administración Pública al ordenamiento jurídico. En virtud de este mandato, las autoridades administrativas no pueden alterar arbitrariamente el orden temporal de adquisición, ejercicio o reconocimiento de derechos, ni desconocer situaciones jurídicas consolidadas conforme a derecho por la sola existencia de actuaciones posteriores.

Asimismo, el principio se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 33 constitucional, que garantiza la igualdad ante la ley. El respeto al criterio temporal objetivo, evita tratamientos discriminatorios, privilegios indebidos o decisiones discrecionales que favorezcan a quienes actúan tardíamente en detrimento de quienes cumplieron oportunamente con los requisitos legales. En este sentido, el criterio temporal opera como un parámetro objetivo, razonable y verificable para la asignación de derechos o prioridades de derecho.

De igual forma, el principio “primero en tiempo, primero en derecho” se vincula directamente con el principio de seguridad jurídica, reconocido implícitamente por la Constitución y desarrollado ampliamente por la Sala Constitucional, en cuanto garantiza a las personas que los efectos jurídicos derivados de actuaciones válidamente realizadas no serán desconocidos ni alterados de forma retroactiva o imprevisible por decisiones administrativas o normativas posteriores que las afecten negativamente.

Este principio también se articula con la protección de la confianza legítima y la buena fe, en tanto el ordenamiento debe asegurar que quienes actúan diligentemente, conforme a las reglas vigentes y dentro de los plazos establecidos, no vean frustradas sus expectativas legítimas por cambios de criterio, omisiones administrativas o la irrupción posterior de ventajas indebidas a terceros que no han efectuado ningún esfuerzo de ninguna índole, en la estructuración de la Iniciativa Privada Integral de Concesión sin Fondos Públicos.

En el ámbito específico de la acción administrativa y de los procedimientos que implican concurrencia de interesados, Iniciativas Privadas sin fondos públicos, derechos de preferencia o reconocimiento de expectativas jurídicas, el respeto al principio “primero en tiempo, primero en derecho” constituye una exigencia constitucional de razonabilidad y proporcionalidad, evitando decisiones arbitrarias y reforzando la transparencia, la predictibilidad y la credibilidad institucional del Estado.

En consecuencia, la incorporación expresa de este principio en la ley no crea privilegios ni derechos absolutos, sino que positiviza un criterio constitucionalmente válido, orientado a ordenar de manera objetiva la actuación administrativa, proteger derechos adquiridos y expectativas legítimas, y garantizar un trato justo y equitativo conforme al orden constitucional costarricense.

Principio de razonabilidad y proporcionalidad.

El esquema actual de licitación obligatoria posterior a la estructuración integral de la Iniciativa Privada No Solicitada por el Estado y sin fondos públicos, impone una carga excesiva e irrazonable al Iniciativista Privado. La reforma introduce un mecanismo proporcional, en el cual el medio utilizado (contratación directa condicionada) es idóneo, necesario y equilibrado respecto del fin perseguido.

Control y transparencia.

La propuesta mantiene y refuerza el control preventivo de la Contraloría General de la República y garantiza la publicidad del expediente, lo cual satisface los estándares constitucionales de fiscalización y rendición de cuentas.

La creación del Régimen Especial de Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública con Servicio Público Sin Fondos Públicos, representa una modernización estructural del modelo concesional que incorpora mecanismos técnicos, permitiendo al país contar con herramientas jurídicas adecuadas para enfrentar los desafíos de desarrollo tecnológico, infraestructura estratégica y competitividad global.

Este enfoque es consistente con el principio de eficiencia en el uso de los recursos públicos y con la obligación de la Administración de procurar soluciones que permitan satisfacer el interés público con la menor exposición posible a riesgos fiscales.

De acuerdo con las razones expuestas, se presenta a consideración de las señoras y los señores diputados el siguiente proyecto de ley, para su discusión y aprobación.

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
DECRETA:

**REFORMA A LA LEY GENERAL DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON
SERVICIO PÚBLICO, LEY N.º 7762.**

ARTÍCULO 1- Se modifica el artículo 1 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos N.º 7762, del 14 de abril de 1998 que en adelante se leerá de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1º- Conceptos.

1) Esta ley regula los contratos de concesión de obras públicas, obras públicas con servicios públicos, iniciativas privadas integrales de concesión de obras públicas con servicios públicos sin fondos públicos y optimización de activos de infraestructura .

2) Para los efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:

a) Concesión de obra pública: contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

b) Concesión de obra con servicio público: contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, la ampliación o la reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del

servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

c) Iniciativa Privada Integral de Concesión de obras públicas con servicios públicos sin Fondos Públicos (IPICSFP): Se entiende por Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública con Servicio Público sin Fondos Públicos, aquella propuesta de proyecto de infraestructura o de prestación de servicios públicos que es identificada, concebida, estructurada y presentada por una persona física o jurídica del sector privado, sin requerimiento previo del Estado, y que es desarrollada bajo su exclusivo costo, cuenta y riesgo.

Estas iniciativas comprenden la formulación y estructuración integral del proyecto, incluyendo la elaboración de los estudios de prefactibilidad y factibilidad técnica, ambiental, económica, financiera, legal y contractual necesarios para evaluar su viabilidad y eventual ejecución mediante el régimen de concesión.

En este tipo de iniciativas el proponente asume los riesgos asociados a la estructuración, financiamiento, incluido recursos propios, construcción, operación y mantenimiento del proyecto, sin que exista financiamiento, aportes de capital ni garantías financieras del Estado para la inversión requerida.

La remuneración del concesionario se sustentará principalmente en ingresos generados por la explotación económica de la obra o la prestación del servicio público, incluyendo tarifas, peajes, precios o cargos cobrados a los usuarios o beneficiarios del servicio, incluyendo recursos generados por multas por infracciones de tránsito, así como otros mecanismos contractuales compatibles con la naturaleza del proyecto, tales como esquemas de ingresos compartidos u otras fuentes de ingresos autorizadas por el ordenamiento jurídico.

d) Optimización de activos de infraestructura: contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, la operación, el mantenimiento, la ampliación o la reparación, así como la explotación de cualquier bien inmueble público, previamente existente, prestando los servicios a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

Al tratarse de bienes inmuebles previamente existentes, el concesionario reconocerá a la Administración un pago inicial, un pago diferido o la combinación de ambos, de acuerdo con lo establecido en el cartel de licitación. En todos los servicios públicos, regulados o no regulados, dichos pagos, así como las inversiones por realizar, podrán ser considerados dentro de la estructura tarifaria.

Los recursos captados por la Administración, producto de dichos pagos del concesionario, deberán ser invertidos en proyectos de obra pública y servicios conexos, establecidos mediante el reglamento de esta ley, dentro del territorio nacional, declarados de interés público, pudiendo destinarse parte de los recursos a la atención de la fase de preinversión de dichos proyectos. En la declaratoria de interés público del proyecto de optimización de activos se establecerá el destino de estos recursos.

Para efectos de este inciso, las actividades de preinversión, las cuales comprenden la elaboración del perfil y los estudios de prefactibilidad y de factibilidad y el diseño, que abarcan todos los análisis que se deben realizar sobre un proyecto desde que este es identificado a nivel de idea y los estudios que se hagan hasta que se toma la decisión de su ejecución, postergación o abandono, es esencialmente una fase de estudio en la cual se debe determinar la conveniencia de implementar o no el proyecto que se está analizando y cuenta con cinco etapas a saber: idea, perfil, prefactibilidad, factibilidad y diseño.

e) Activos Reversibles Tecnológicamente Vigentes: Bienes y componentes del proyecto que, al término de la concesión, deben revertirse al Estado en condiciones de operatividad plena, mantenimiento adecuado y vigencia tecnológica certificada conforme a los estándares contractuales.

f) Activos Intangibles Tecnológicos: Conjunto de derechos de propiedad intelectual, software, algoritmos, bases de datos, diseños, diseños industriales, modelos tecnológicos y demás desarrollos protegidos o protegibles que forman parte esencial de la prestación del servicio concesionado y su propiedad intelectual.

g) Ciclo de Vida del Activo: Conjunto de fases que comprende la planificación, diseño, estructuración financiera, construcción, operación, mantenimiento, renovación, modernización y eventual reposición de los activos vinculados al proyecto.

h) Equilibrio Económico-Financiero Dinámico: Relación razonable y proporcional entre las inversiones realizadas, los riesgos asumidos, los costos operativos y los ingresos esperados, que debe mantenerse durante la vigencia del contrato mediante mecanismos de ajuste previamente establecidos.

i) Indicadores de Desempeño: Parámetros objetivos y verificables establecidos contractualmente para medir la calidad, eficiencia, continuidad, seguridad y niveles de servicio exigidos al concesionario.

j) Innovación Funcional del Servicio Público: Incorporación de mejoras tecnológicas, organizativas u operativas que incrementen la calidad, eficiencia, sostenibilidad o accesibilidad del servicio público concesionado.

k) Matriz de Riesgos: Instrumento técnico-contractual que identifica, clasifica, asigna y establece mecanismos de mitigación y gestión de los riesgos inherentes al proyecto concesional.

l) Project Finance: Financiamiento en el cual el fondeo se repaga con los flujos de caja generados por el proyecto, flujos que a su vez, pueden servir de garantía para los inversionistas.

II) Renovación Tecnológica: Proceso sistemático y periódico de actualización, modernización o sustitución de tecnologías, sistemas, equipos o plataformas, con el fin de garantizar la continuidad, calidad, eficiencia y vigencia técnica del servicio.

Asimismo, se autoriza a la Administración para que establezca fideicomisos con cualquier banco del sistema bancario nacional, para la gestión de estos recursos.

Los fideicomisarios se establecerán de acuerdo con el tipo y la ubicación de las obras públicas y los servicios conexos seleccionados.

ARTÍCULO 2- Se adiciona un nuevo capítulo IX, a la Ley N° 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, del 14 de abril 1998, que en adelante se leerá de la siguiente manera:

CAPÍTULO IX.

RÉGIMEN ESPECIAL DE INICIATIVA PRIVADA INTEGRAL DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CON SERVICIO PÚBLICO SIN FONDOS PÚBLICOS

Artículo 70- Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública con Servicio Público sin Fondos Públicos.

Las personas físicas o jurídicas podrán proponer a la Administración una Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública con Servicio Público Sin Fondos Públicos (IPICSFP), no solicitada por el Estado, con el objeto de desarrollar una concesión de obra pública con servicio público. La solicitud del Iniciativista deberá contemplar todos los estudios técnicos, ambientales, económicos, sociales, financieros, legales y contractuales requeridos a nivel de prefactibilidad y, de ser aprobado el interés público, hasta el nivel de la factibilidad integral, los cuales se someterán a la aprobación de la Administración Concedente.

El Iniciativista de una IPICSFP deberá financiar con fondos privados la totalidad del proyecto de concesión de obra pública con servicio público para las fases de prefactibilidad, factibilidad, suscripción de contrato, diseño, construcción, operación y mantenimiento del proyecto concesionado.

El Estado no realizará aportes de fondos públicos para esta modalidad de iniciativa privada integral de concesión de Obra Pública con Servicio Público sin fondos públicos, ni otorgará garantías de ingresos mínimos, ni asumirá deuda subordinada para esta índole de Iniciativa Privada. El Iniciativista podrá recuperar su inversión, mediante las contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del servicio, incluidas multas por infracciones de tránsito, acuerdos de ingresos compartidos y contrapartidas de cualquier tipo, pagadas por la Administración concedente.

Para garantizar esta recuperación podrá constituir fideicomisos o emplear otros instrumentos financieros que permitan alcanzar ese fin.

Si la recuperación de la inversión se propone mediante tarifas, la Administración concedente debe consultar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y obtener su aprobación antes de autorizar el modelo financiero. La ARESEP tendrá un plazo de 15 días hábiles para responder esta consulta.

Artículo 71- Naturaleza y alcance del régimen especial.

Las IPICSFP constituyen una modalidad especial de Concesión de Obra Pública con Servicio Público sin fondos públicos, caracterizada por la estructuración, financiamiento o fondeo propio, diseño, desarrollo tecnológico, ejecución, operación, mantenimiento, modernización y gestión integral del proyecto asumidos sustancialmente por el proponente privado.

Este régimen especial no podrá extenderse a otras modalidades concesionales reguladas en la presente ley.

Artículo 72- Principios especiales aplicables.

Las IPICSFP se regirán por los siguientes principios:

- a) Transferencia eficiente de riesgos.

- b) Gestión integral del ciclo de vida del activo.
- c) Vigencia tecnológica permanente del servicio público.
- d) Innovación y mejora continua.
- e) Continuidad y adaptabilidad funcional del servicio público.
- f) Equilibrio financiero dinámico del contrato.

Artículo 73- Declaratoria de interés público.

Declárase de interés público y necesidad nacional la promoción y desarrollo de IPICSP, como mecanismo para impulsar la inversión privada, innovación tecnológica, eficiencia en la prestación de servicios públicos, desarrollo de infraestructura estratégica y generación de valor económico y social para el país.

El Estado fomentará esta modalidad concesional como instrumento para:

- a) Incorporar tecnología avanzada en la prestación de servicios públicos.
- b) Acelerar el desarrollo de infraestructura estratégica.
- c) Optimizar el uso de los recursos públicos mediante esquemas de financiamiento privado.
- d) Mejorar la calidad, continuidad y eficiencia de los servicios públicos.
- e) Promover la transferencia de riesgos al sector privado bajo criterios de eficiencia.

Artículo 74- Autorización y exclusividad.

La Administración autorizará al privado postulante para que desarrolle los estudios de prefactibilidad y factibilidad sobre temas financiero, técnico, legal, ambiental y de riesgos y declarará confidencial y exclusiva la información del proyecto. Aprobada la prefactibilidad, la Administración proseguirá con la Factibilidad del proyecto.

Los costos asociados a los estudios indicados en el párrafo anterior serán asumidos por el privado postulante.

Artículo 75- Validación Estatal.

Concluidos los estudios de factibilidad, la Administración deberá someter el proyecto a un proceso de validación e instruirá al Privado Iniciativista a constituir un Fideicomiso que tendrá por objeto la contratación de consultores para calificar la factibilidad presentada del proyecto a concesionar y que incluirá, como mínimo:

- a) Evaluación técnica independiente, salvo en los casos en que, por su experiencia y especialización, el competente sea la oficina, órgano o entidad del Estado, para satisfacer de mejor manera el interés público.
- b) Cuando en el mercado local no haya experiencia sólida comprobada para analizar la evaluación técnica y el Estado sí cuente con el personal capacitado y experiencia en la materia, éste deberá hacer la evaluación y aprobación de los estudios técnicos.
- c) Análisis de valor por dinero.
- d) Revisión de la asignación de riesgos.

Los costos asociados a estos requerimientos deberán ser asumidos por el Iniciativista, salvo cuando la evaluación la realice una oficina, órgano o entidad del Estado.

En cumplimiento del principio de control, el contrato de Fideicomiso deberá contar con el refrendo de la Contraloría General de la República, cuando así lo determine el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública.

Artículo 76- Evaluación del valor por dinero

Toda IPICFP deberá demostrar que el modelo concesional propuesto resulta conveniente para el interés público y genera beneficios económicos, técnicos y sociales, considerando la eficiencia en el uso de los recursos, la asignación adecuada de riesgos y la calidad del servicio ofrecido.

Para estos efectos la evaluación deberá considerar, al menos:

- a) Los costos del ciclo de vida del proyecto.
- b) El nivel de transferencia de riesgos al concesionario.
- c) Los estándares de calidad y desempeño del servicio.
- d) La innovación tecnológica incorporada.
- e) El impacto económico y social del proyecto.

En aquellas iniciativas que no impliquen aportes, garantías financieras ni compromisos fiscales del Estado, y en las que el concesionario asuma los riesgos de diseño, financiamiento, construcción, operación y mantenimiento, no será necesario realizar simulaciones comparativas con otras modalidades de contratación pública, bastando con demostrar la conveniencia y eficiencia del modelo concesional propuesto.

Artículo 77- Autorización para realizar una contratación directa condicionada.

La Administración está autorizada para contratar directamente una concesión originada en una IPICSFP con el privado postulante. Para poder emplear esta contratación directa condicionada, la Administración deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Registrar la contratación directa en el Registro del Sistema Digital Unificado que prevé el artículo 4 de la Ley General de Contratación Pública, No. 9986.
- b) Incluir en ese Registro una resolución administrativa del Jera de la Administración Concedente en la que autorice la contratación directa condicionada con el privado postulante.
- c) Motivar debidamente la resolución emitida por el jerarca de la Administración Concedente indicando los criterios técnicos, jurídicos, económicos, sociales y ambientales, que acrediten que el proyecto de concesión de IPICSFP satisface una necesidad pública y resulta conveniente para el interés general. En el caso de las municipalidades esa resolución deberá ser emitida por el Alcalde Municipal y ratificada por el Concejo Municipal.

- d) Publicar en el Diario Oficial La Gaceta la resolución en la que se autoriza la contratación directa condicionada con el privado postulante, indicando un resumen del objeto de las obras y servicios públicos por ejecutar, los montos a ser invertidos, el plazo de la inversión así como el nombre y calidades del privado postulante.
- e) Indicar la forma en la que se protegerá la propiedad intelectual.
- f) Justificar los motivos por los que el uso de la modalidad de concesión IPICSFP resulta ser la mejor alternativa para satisfacer el interés público y cumplir con el principio de valor por dinero.

No procederá la IPICSFP por contratación directa en los casos donde la Administración ya haya publicado el cartel de licitación para la concesión de obras o de obras con servicios públicos, las cuales deberán ser adjudicados de acuerdo a las reglas de licitación de esta ley y de su reglamento.

Artículo 78- Formalización del contrato.

La etapa de formalización del contrato de una concesión de IPICSFP deberá cumplir con lo previsto en la Sección IV del Capítulo IV de esta Ley.

Artículo 79- Determinación del plazo concesional

El plazo de las IPICSFP será de un máximo de cincuenta años. La determinación del plazo para cada caso deberá sustentarse en los siguientes criterios:

- a) Recuperación de la inversión privada.
- b) Estructura de financiamiento del proyecto.
- c) Costos del ciclo de vida del servicio.
- d) Transferencia de riesgos al concesionario.
- e) Optimización del costo para el Estado y los usuarios.

El mantenimiento del plazo estará condicionado al cumplimiento de estándares de desempeño, renovación tecnológica y calidad del servicio.

Artículo 80- Régimen de propiedad intelectual y derechos tecnológicos

El régimen de propiedad intelectual aplicable a los diseños, planos, bienes, sistemas, plataformas tecnológicas, software, metodologías, diseños industriales, patentes, modelos de utilidad, secretos industriales y demás activos intangibles utilizados para la prestación del servicio público concesionado mediante una IPICSFP se regirá por las siguientes disposiciones:

a) Titularidad de la Propiedad Intelectual: La titularidad de los derechos de propiedad intelectual desarrollados, licenciados o utilizados para la ejecución del proyecto por el concesionario promotor privado integral sin fondos públicos, pertenecerá al propietario registrado como titular legítimo de dicha propiedad intelectual.

b) Bienes Reversibles: La reversión al Estado al término de la concesión comprenderá los bienes, infraestructura, equipamiento, sistemas y activos físicos necesarios para la continuidad del servicio público, en condiciones de operatividad y vigencia tecnológica certificada. Quedan excluidos de la reversión automática los derechos de propiedad intelectual protegidos por la legislación nacional e internacional.

c) Licencias para Continuidad del Servicio Público: El contrato concesional deberá garantizar que, al momento de la reversión de activos, el Estado cuente con licencias suficientes, no exclusivas, transferibles y libres de interrupción para el uso, operación, mantenimiento y actualización de los sistemas tecnológicos necesarios para la continuidad del servicio público.

Las licencias deberán mantenerse vigentes durante el periodo necesario, razonable y objetivo, para permitir la transición operativa o la sustitución tecnológica del sistema concesionado, cumplida la transición, el Estado asumirá los costos relacionados con las licencias.

d) Transferencia de Conocimiento Operativo: El concesionario deberá entregar al Estado, al finalizar la concesión:

1. Documentación técnica básica del sistema concesionado.
2. Manuales operativos y de mantenimiento.
3. Protocolos de interoperabilidad.
4. Información necesaria para garantizar continuidad del servicio.

Esta obligación no implicará transferencia de secretos industriales ni derechos exclusivos de propiedad intelectual protegidos por la legislación nacional e internacional.

e) Sistemas Desarrollados Específicamente para el Estado: Cuando durante la concesión se desarrollen soluciones tecnológicas diseñadas específicamente para la prestación del servicio público concesionado, el contrato podrá establecer derechos de uso ampliados, licencias perpetuas o esquemas de copropiedad intelectual, cuando ello resulte necesario para proteger el interés público.

f) Interoperabilidad Tecnológica: Los contratos deberán garantizar que los sistemas concesionados cumplan estándares abiertos o mecanismos de interoperabilidad que permitan su integración con sistemas estatales y faciliten la eventual migración tecnológica.

g) Protección de la Innovación y Competencia Tecnológica: Las disposiciones sobre propiedad intelectual deberán equilibrar la protección de la innovación privada con la garantía de continuidad, eficiencia y accesibilidad del servicio público concesionado.

Artículo 81- Renovación tecnológica y modernización obligatoria.

Los contratos deberán establecer programas obligatorios y verificables de actualización tecnológica, reposición de activos y modernización operativa. En proyectos con componentes tecnológicos deberán incorporarse ciclos periódicos de

renovación, estándares técnicos internacionales aplicables e indicadores verificables de desempeño tecnológico. Estas obligaciones tendrán carácter esencial dentro del contrato concesional.

Artículo 82- Activos Reversibles Tecnológicamente Vigentes

Al término de la concesión, los activos deberán revertirse al Estado en condiciones de operatividad plena, eficiencia funcional y cumplimiento de estándares tecnológicos aplicables. El contrato deberá prever auditorías periódicas e independientes para evaluar el estado técnico y funcional de los activos.

Artículo 83- Principio de equilibrio económico-financiero dinámico

La Administración deberá garantizarle al Iniciativista el derecho constitucional del mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato durante toda su vigencia. Procederá su restablecimiento cuando se produzcan alteraciones sustanciales derivadas de modificaciones contractuales, cambios regulatorios, variaciones económicas extraordinarias, incorporación obligatoria de estándares tecnológicos superiores a los que indicaba la IPICFP aprobada o eventos de fuerza mayor.

El restablecimiento podrá realizarse mediante ajustes tarifarios regulados, cuando así corresponda, ajustes en la distribución de ingresos compartidos por infracciones de tránsito u otros tipos de acuerdos de ingresos compartidos diferentes, regulados y aplicados como contraprestación de los servicios, reconocimiento de inversiones adicionales, modificación de parámetros operativos, redistribución de riesgos o extensión del plazo dentro del límite legal.

Artículo 84- Reconocimiento de reinversiones tecnológicas

Las inversiones destinadas a actualización tecnológica, modernización operativa o mejoras funcionales adicionales al servicio original contratado, podrán ser reconocidas dentro del equilibrio económico-financiero del contrato, previa justificación técnica y aprobación de la Administración Concedente.

Artículo 85- Sistema de asignación y gestión de riesgos

Los riesgos del proyecto deberán asignarse a la parte que tenga mayor capacidad para gestionarlos eficientemente. Toda IPICSFP, deberá incorporar de acuerdo con la naturaleza y características del proyecto, una matriz integral de riesgos donde se establezcan las estrategias de mitigación. La matriz deberá actualizarse periódicamente, de forma razonable durante la vigencia del contrato.

Artículo 86- Garantía de cumplimiento.

La Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública con Servicio Público Sin Fondos Públicos, estará sujeta únicamente a la Garantía de Cumplimiento, se rendirá con un máximo de hasta cero coma cincuenta por ciento (0,50%) del valor de la inversión inicial. Esta garantía deberá ser aportada previo a la firma del contrato de la Concesión Mediante IPICSFP.

Artículo 87- Aplicación del régimen económico, financiero y fiscal.

Las Iniciativas IPICSFP se regirán plenamente por el régimen económico, financiero y fiscal previsto en la presente ley, su reglamento y demás normativa conexas en todo aquello que resulte compatible con su naturaleza y con lo dispuesto expresamente en este capítulo.

En consecuencia, les serán aplicables, en igualdad de condiciones, todos los beneficios, incentivos, exoneraciones, tratamientos tributarios, aduaneros, financieros y demás disposiciones de carácter económico establecidos para las concesiones de obra pública con servicio público, sin que el origen de la IPICSFP, pueda ser utilizado como fundamento para limitar, restringir o excluir tales beneficios.

Artículo 88- Fideicomiso de administración y garantía de los recursos del proyecto.

En los contratos de concesión derivados de IPICSFP, se autoriza expresamente la constitución de uno o varios fideicomisos de administración, pago y garantía, con el propósito de recibir, administrar, distribuir y garantizar los recursos económicos generados por la explotación del servicio concesionado mediante IPICSFP.

1. Constitución del fideicomiso: El Concesionario Iniciativista deberá constituir, previo al inicio de la fase operativa de la Concesión, un fideicomiso de administración de recursos, en una entidad fiduciaria autorizada conforme a la legislación nacional. La autoridad concedente participará como fideicomisario o beneficiario en los términos que establezca el contrato de concesión mediante IPICSFP.

2. Depósito directo de los recursos: Todos los ingresos generados por la prestación del servicio público concesionado mediante la IPICSFP, incluyendo tarifas, cánones, pagos por disponibilidad, multas por infracciones de tránsito, cargos regulatorios u otros ingresos autorizados contractualmente como contraprestaciones, deberán depositarse directamente en el fideicomiso de administración de recursos, sin tránsito previo por cuentas del concesionario o del Estado.

3. Funciones del fideicomiso: El fideicomiso tendrá, entre otras, las siguientes funciones:

- a) Administrar los flujos de ingresos del proyecto.
- b) Ejecutar la distribución de recursos conforme al orden de prelación de pagos establecido contractualmente.
- c) Garantizar el pago de obligaciones financieras del proyecto cuando así corresponda.
- d) Administrar reservas técnicas, fondos de mantenimiento, reservas para renovación tecnológica y de activos de la concesión.

e) Ejecutar pagos al Estado correspondientes a cánones, participaciones o retribuciones económicas cuando así corresponda.

f) Servir como instrumento de garantía para financiamiento del proyecto.

4. Orden de prelación de pagos: El Contrato de Concesión mediante Iniciativa Privada Integral de Concesión de Obra Pública y Servicios Públicos Sin Fondos Públicos, deberá establecer un mecanismo transparente, razonable y verificable de distribución de los recursos del fideicomiso, bajo criterios de sostenibilidad financiera, continuidad del servicio público y protección del interés público.

Dicho mecanismo podrá incluir, entre otros:

- Pago al Concesionario (Estado)
- Pago al Banco fiduciario
- Servicio de deuda y obligaciones financieras
- Retribuciones del concesionario

5. Otros instrumentos de garantía y financiamiento: El concesionario Privado está facultado para constituir los fideicomisos bancarios que desee o instrumentos financieros de su preferencia de conformidad con la legislación de comercio y bancaria vigente, tales como:

a) Operaciones de financiamiento del proyecto.

b) Titularización de flujos futuros.

c) Emisión de instrumentos financieros.

d) Estructuración de esquemas bajo el modelo de Project Finance.

Lo anterior deberá realizarse sin afectar la continuidad del servicio público ni los derechos económicos del Estado.

6. Supervisión y transparencia: El fideicomiso estará sujeto a supervisión de la autoridad concedente, sin perjuicio de la fiscalización que corresponda a los

órganos de control del Estado. El contrato de concesión deberá prever mecanismos de acceso a información financiera, auditorías periódicas y reportes de ejecución.

7. Protección del interés público: La estructuración fiduciaria no podrá impedir ni limitar las potestades de supervisión, regulación y fiscalización del Estado sobre el servicio concesionado. Asimismo, el contrato deberá establecer mecanismos para asegurar la continuidad del servicio en caso de incumplimiento del Concesionario o eventos de terminación anticipada.

8. Sustitución o modificación del fideicomiso: La sustitución de la entidad fiduciaria o modificación sustancial del fideicomiso, requerirá autorización de la Autoridad Concedente, garantizando en todo momento la estabilidad financiera del proyecto.

Artículo 89- Integración y prevalencia normativa

Las normas generales de esta ley serán aplicables supletoriamente en lo no regulado expresamente y siempre que resulten compatibles con el Régimen de Iniciativa Privada Integral por Concesión Sin Fondos Públicos.

ARTÍCULO 3- El reglamento de esta ley deberá emitirse en el plazo máximo de seis meses posteriores a su entrada en vigencia.

ARTÍCULO 4- Se adiciona el transitorio IV a la Ley N° 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, del 14 de abril 1998, que en adelante se leerá de la siguiente manera:

Transitorio IV- Las Iniciativas Privadas en trámite presentadas a las Administraciones Públicas y previas a la fecha de publicación de esta ley, podrán acogerse al nuevo régimen de IPICSFP cuando cumplan todos sus requisitos y no se haya publicado la correspondiente licitación.

Rige a partir de su publicación

CARLOS ANDRÉS ROBLES OBANDO
DIPUTADO