

18 de enero de 2012

Miranda & Estavillo
abogados

Tel: +52 (55) 2167-2554
Fax: +52 (55) 2167-6796

Paseo de la Reforma 2654, Piso 9
Col. Lomas Altas, 11950
México D.F.
www.mirest.com

Ley de Asociaciones Público-Privadas

El 16 de enero de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se expide la Ley de Asociaciones Público-Privadas (la Ley).

La Ley tiene por objeto regular los esquemas de asociación entre entidades del sector público y entidades del sector privado para la prestación de servicios al sector público o al usuario final con infraestructura del sector privado ya sea total o parcial.

El objetivo de estas asociaciones es aumentar el bienestar social y los niveles de inversión en el país, así como desarrollar proyectos de inversión, productos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

Los proyectos deberán (i) estar plenamente justificados; (ii) especificar el beneficio social que persiguen y (iii) demostrar su ventaja financiera frente a otras formas de financiamiento.

En el caso de proyectos de innovación tecnológica, las entidades y dependencias optarán en igualdad de condiciones por el desarrollo de proyectos con instituciones de educación superior y centros de investigación científica – tecnológica públicas del país.

Se constituirá un fondo para investigación y desarrollo tecnológico para impulsar los esquemas de asociación público-privada.

Para efecto de las asociaciones público-privadas, no serán aplicables la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público ni la Ley

El contenido de esta circular es propiedad de Miranda & Estavillo, S.C., y se encuentra protegido por las leyes en materia de derechos de autor, por lo su reproducción total o parcial no se podrá llevar a cabo sin la autorización previa de su propietario. Este material ha sido elaborado solamente para fines informativos y no constituye la emisión de una opinión legal, por lo que no se deberá de entender como una propuesta o sugerencia de actuar en base a la información aquí contenida. Si requiere mayor información o asesoría para un caso particular relacionado al tema que se trata en ésta circular, agradeceremos ponerse en contacto respecto del tema con los abogados de la firma.



de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, sus reglamentos y demás disposiciones relacionadas.

Los ordenamientos supletorios de la ley son: (i) El Código de Comercio; (ii) El Código Civil Federal; (iii) La Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Los esquemas de asociación público-privada son opcionales y únicamente se requerirá que la legislación específica aplicable a la actividad a desarrollar prevea la libre participación del sector privado o mediante el otorgamiento de concesiones, autorizaciones o permisos.

No procederá el esquema de asociación público-privada en el caso de las actividades sustantivas de carácter productivo a que se refieren los artículos 3 y 7 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Ramo del Petróleo y en los casos que en las disposiciones respectivas se señale que no puede participar el sector privado.

Los esquemas de asociaciones público-privadas se darán a conocer en CompraNet.

Los requisitos para desarrollar un proyecto a través de una asociación público-privada son:

- a) Celebración de un contrato de largo plazo.
- b) Otorgamiento de uno o varios permisos, concesiones o autorizaciones para uso y explotación de los bienes públicos, la prestación de servicios o ambos.
- c) Para proyectos sobre innovación y desarrollo tecnológico se requerirá la aprobación previa del Foro Consultivo Científico y Tecnológico.

Cualquier interesado podrá presentar su propuesta para desarrollar un proyecto a la entidad de que se trate; a dicha propuesta se deberá acompañar el estudio de factibilidad.



Las dependencias y entidades públicas darán prioridad a los proyectos a desarrollarse mediante esquemas de asociación público-privada en la evaluación y trámites respecto del cumplimiento en materia ambiental, asentamientos humanos, desarrollo urbano, construcción, uso de suelo y demás aplicables.

La entidad pública de que se trate deberá evaluar la propuesta que se le presente en un plazo de tres meses, plazo que podrá prorrogarse por otros tres meses.

Si se concluye que la propuesta del proyecto es procedente, la entidad pública de que se trate llevará a cabo un concurso a fin de adjudicar el proyecto en las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

En tal caso la entidad pública de que se trate hará entrega al promotor del proyecto un certificado para el reembolso de los gastos incurridos en la formalización de la propuesta para el caso de que el promotor no resulte ganador en el concurso o no participe en el mismo. Dicho reembolso será a cargo del adjudicatario del concurso.

Podrán participar en los concursos personas físicas o morales nacionales o extranjeras; en el caso de personas físicas, de llegar a resultar ganadoras deberán constituir una persona moral cuyo objeto deberá ser específico, es decir, la ejecución del proyecto.

Dos o más personas podrán presentar una propuesta conjunta, en consorcio y en caso de resultar ganadores deberán constituir una sociedad cuyo objeto deberá ser la ejecución del proyecto.

Una vez que la entidad de que se trate determine que un proyecto es viable, convocará a un concurso; la convocatoria contendrá la información que requiera la identificación del proyecto, con toda la información de interés para los participantes.



Entre dicha información se incluirá el coeficiente de integración de producto nacional, procurando la mayor integración posible de producto nacional.

Ninguna de las condiciones contenidas en la convocatoria será objeto de negociación.

Las garantías que, en su caso, deban otorgar los participantes, no deberán exceder del 10% del valor estimado de las inversiones a realizar.

Durante el concurso habrá una o más etapas de consultas y aclaraciones.

El plazo para la presentación de las propuestas no podrá ser menor a 20 días hábiles contados a partir de la publicación de la convocatoria.

La adjudicación se hará a favor de quien haya presentado una propuesta solvente; en caso de que resultase más de una propuesta solvente, se adjudicará a la propuesta que asegure las mejores condiciones económicas para el Estado.

Una vez emitido el fallo del concurso, se deberá formalizar el contrato de la asociación público-privada en el plazo que establezcan las bases del concurso.

En caso de que el contrato no se celebre por causas imputables al ganador se harán efectivas las garantías que hubiesen sido otorgadas conforme a las bases del concurso y se adjudicará el contrato a quien hubiese obtenido el segundo lugar.

Si el contrato no fuese firmado por decisión de la entidad convocante, ésta deberá pagar al ganador los gastos no recuperables en que éste hubiese incurrido.

La entidad pública interesada en la ejecución de un proyecto podrá, bajo su responsabilidad, adjudicar el proyecto de que se trate sin sujetar el



proceso a concurso, a través de invitación a cuando menos tres personas o adjudicación directa en los casos que la propia Ley establece.

En caso de que para ejecutar el proyecto de que se trate resulte necesaria la adquisición de inmuebles, bienes y derechos, la responsabilidad de ello podrá recaer en la entidad convocante, en el ganador o en ambos.

La adquisición podrá llevarse a cabo mediante expropiación (tratándose de casos de utilidad pública) o negociación con los titulares de los bienes de que se trate.

El ganador será responsable de aportar los recursos para la ejecución de la obra y prestación de los servicios; por su parte, en los términos establecidos en las bases del concurso, la dependencia o entidad contratante podrá aportar, en bienes, derechos, numerario o cualquier otra forma, recursos para la ejecución de la obra y la prestación de los servicios.

La vigencia de los contratos de las asociaciones público-privadas no podrá exceder de cuarenta años, incluyendo sus prórrogas.

Los derechos del desarrollador, derivados del contrato de asociación público-privada, podrán otorgarse en garantía a favor de terceros o afectarse previa autorización de la entidad pública convocante. Asimismo podrán darse en garantía o transmitirse las acciones representativas del capital social del ganador previa autorización de la entidad contratante.

El ganador podrá ceder los derechos del contrato, total o parcialmente, en los términos que el propio contrato establezca.

La ejecución del proyecto corresponderá al ganador incluyendo la prestación de los servicios con el nivel de desempeño pactado en el contrato y, en su caso, de la construcción, equipamiento, mantenimiento, conservación y reparación de la infraestructura necesaria.



Los riesgos de operación, prestación de los servicios y, en su caso, de construcción de la infraestructura y financiamiento del proyecto serán asumidos por el ganador.

La entidad convocante podrá intervenir en la ejecución del proyecto cuando, a su juicio, el ganador incumpla con sus obligaciones y ponga en peligro el proyecto. La intervención de la entidad no podrá exceder del plazo que la propia entidad determine sin que pueda exceder de 3 años.

El ganador podrá solicitar la suspensión de la intervención cuando demuestre que las causas que originaron el incumplimiento han sido solucionadas.

Si transcurrido el plazo de la intervención, las causas que dieron lugar al incumplimiento continúan, la entidad podrá rescindir el contrato.

En caso de que el costo del proyecto se incremente sustancialmente derivado de un alto administrativo, legislativo o jurisdiccional, el ganador tendrá derecho a una revisión del contrato.

El contrato podrá ser rescindido por las siguientes causas:

- i) La cancelación, abandono o retraso en la ejecución del proyecto.
- ii) La no prestación de los servicios contratados o su prestación en términos distintos a los pactados o la suspensión de los mismos por más de 7 días naturales seguidos, sin causa que lo justifique.
- iii) En caso de que la autorización para la prestación de los servicios para ejecutar el proyecto, de haber sido necesario, sea revocada.

La supervisión del proceso de preparación, inicio y adjudicación de los proyectos corresponde a la Secretaría de la Función Pública; la supervisión de la ejecución del proyecto corresponderá exclusivamente a la entidad convocante.



El incumplimiento de la Ley por parte de los servidores públicos será sancionado conforme a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Si el incumplimiento es del ganador, se aplicarán las penas convencionales que establezca el contrato de asociación público-privada, sin perjuicio de que la Secretaría de la Función Pública inhabilite al ganador si incurre en los supuestos que la Ley establece.

En caso de que se presente una controversia de carácter técnico o económico, las partes intentarán resolverla de mutuo acuerdo y en base a la buena fe, y de no lograr un acuerdo se designará un comité de expertos; cada parte nombrará a un experto y estos nombrarán al tercero.

Si el dictamen que emita el comité es unánime, será obligatorio para las partes; de lo contrario, quedarán a salvo los derechos de éstas para acudir a las instancias competentes.

El contrato podrá pactar el procedimiento de conciliación a desahogarse ante la Secretaría de la Función Pública conforme al procedimiento que establece la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público o la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, según corresponda.

Asimismo, las partes de un contrato de asociación público-privada podrán convenir un procedimiento arbitral, de estricto derecho, para resolver sus controversias que deriven del cumplimiento del contrato, en los términos del título cuarto del libro quinto del Código de Comercio, sujeto a que sean aplicables las leyes mexicanas, el procedimiento se lleve en idioma español, y el laudo sea obligatorio y firme, siendo únicamente procedente el juicio de amparo, en su caso.



La revocación de concesiones y de autorizaciones en general, y los actos de autoridad, no podrán ser materia de arbitraje; y la solución de controversias relacionadas con la validez de cualquier acto administrativo sólo podrá dirimirse por los tribunales federales.

Por lo que hace a la interpretación y aplicación de la Ley, los tribunales federales serán los facultados para conocer las controversias que deriven de ello y de los actos que se celebren conforme a la Ley, debiendo el ganador otorgar la garantía que cubra las multas, daños y perjuicios que pudieren llegar a causarse.

La Ley entró en vigor el 17 de enero de 2012; el Reglamento deberá expedirse en un plazo de 12 meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley.

La preparación e inicio de proyectos queda sujeta a la emisión de los lineamientos correspondientes por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se regirá por la Ley.

