



# ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS EN PANAMA

Icaza  
González-Ruiz  
Aleman



Icaza  
González-Ruiz  
Alemán

LO QUE DEBEMOS SABER SOBRE  
**LAS ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS  
EN PANAMÁ**

2020

# CONTENIDO

## VERSIÓN ESPAÑOL

### 4

- Regulación
- Concepto
- Modalidades o Clases
- Proyectos Incluidos y Excluidos

### 5

- Proyectos Incluidos y Excluidos (Continuación)
- Proceso de Selección de Contratista APP

### 6

- Proceso de Selección de Contratista APP (Continuación)
- Contratos APP, modificaciones y terminación

### 7

- Contratos APP, modificaciones y terminación (Continuación)
- Condiciones Precedentes a la suscripción del Contrato APP
- Contratante APP

### 8

- Restricción al Cambio de Control y Cesión de Derechos del Contrato APP
- Limitaciones al Dominio y Prenda Especial de los bienes y derechos de la Contratante APP
- Suspensión del Contrato APP por razones de Caso Fortuito y Fuerza Mayor
- Causales de Terminación del Contrato APP
- Intervención Administrativa

### 9

- Intervención Administrativa (Continuación)
- Contactos para consultas

## Regulación

---

En septiembre de 2019 la República de Panamá aprobó la Ley 93 (“Ley 93”) mediante la cual se regulan las Asociaciones Público-Privadas (“APP”).

Recientemente, en diciembre de 2020, se aprobó el Decreto Ejecutivo No. 840, mediante el cual se reglamenta la Ley 93 (“DE 840”).

## Concepto

---

Las APP constituyen una modalidad contractual pública de largo plazo (hasta 30 años prorrogables hasta por 10 años más y hasta por 5 años si ocurren retrasos imputables a la Entidad Pública Contratante) (“Contrato APP”), mediante la cual el Gobierno Central, una o más entidades autónomas y semi-autónomas del Sector Público No Financiero, municipios o sociedades de las cuales el Estado sea propietario en no menos de un 51% (“Entidad Pública Contratante”), luego de un proceso de licitación pública, podrá convenir con entidades del sector privado (“Contratista APP”) el uso de sus conocimientos, experiencias, equipos, tecnologías y capacidad financiera, así como la distribución de riesgos y recursos, para el diseño, construcción, expansión, financiamiento, explotación, operación mantenimiento, administración y/o suministro de infraestructuras, equipamiento asociado o servicios públicos (“Proyecto de APP”), incluidos en el Plan Quinquenal de Inversiones o listados de cuando en cuando por el Consejo de Gabinete, cuyo monto no podrá ser inferior a B/.15 millones, salvo en el caso de los municipios.

## Modalidades o Clases

---

Las APP pueden ser Autofinanciadas (si los costos los recupera el Contratista APP con los ingresos que perciba del Proyecto de APP) o Cofinanciadas (si el Proyecto APP requiere de recursos financieros del Estado, de manera que conlleve Compromisos Firmes o Contingentes de la Entidad Pública Contratante). No se consideran Recursos Financieros del Estado la transferencia de otros activos que no sean dinero o créditos, los gastos y costos de adquisición o apropiación, los pagos que hagan los usuarios al Contratista APP. Los Bancos Estatales (i.e. BNP, Caja de Ahorros y BDA) solo podrán financiar hasta el 15% del Proyecto APP.

En las APP Cofinanciadas los recursos deberán ser administrados a través de un fideicomiso de propósito determinado en Panamá, que se deberá constituir antes de la firma del Contrato APP, con una vigencia igual a la del Contrato APP y sus prórrogas más 1 año adicional, en el cual la Entidad Pública Contratante podrá ser Fideicomitente y/o Beneficiario, y el Fiduciario deberá (i) contar con licencia fiduciaria otorgada por la SBP, (ii) ser aprobado por el Ente Rector, a través de la Secretaría Nacional APP, y (iii) tener experiencia mínima de 5 años en proyectos de infraestructura con valor no inferior a B/.15 millones.

## Proyectos incluidos y excluidos

---

El DE 840 autoriza el uso de APP para el desarrollo de proyectos de transporte, logística, energía, comunicaciones, riego, infraestructura urbana, edificaciones públicas, vivienda social, infraestructura para servicios de esparcimiento, recolección y/o tratamiento de basura, desarrollo agrícola, y administración y gestión de bienes patrimoniales del Estado.

Están expresamente excluidas el IDAAN, la ACP, la CSS, el BNP, la Caja de Ahorros, el ISA, la SMV, la SBP, los servicios de seguridad pública, salud médica, educación oficial y extracción de minerales metálicos. Sin embargo, el DE 840 dispone que la provisión de infraestructura y equipamiento, así como la reposición, conservación y mantenimiento en dichos sectores sí podrán ser objeto de APP.

## Proyectos incluidos y excluidos (Continuación)

---

La Entidad Pública Contratante interesada en desarrollar un Proyecto de APP debe presentar ante el Ente Rector (conformado por 5 ministros de Estado y el Contralor General), a través de la Secretaría Nacional de APP que estará en el Ministerio de la Presidencia, para aprobación su solicitud, el Informe Técnico, la Matriz de Asignación de Riesgos, Esquema Financiero, Impacto Fiscal, las Garantías Financieras, el Pliego de Cargos y el proyecto de Contrato APP.

La Secretaría Nacional de APP debe crear un Registro APP en el cual se podrán ver todos los Proyectos APP aprobados por el Ente Rector, los Informes Técnicos, los Pliegos de Cargo para las licitaciones públicas, los integrantes de la Comisiones Evaluadoras, los laudos arbitrales que se dicten, los pactos sociales de las SPV que sean Contratistas APP, los contratos de fideicomiso de propósito determinado, las resoluciones de la Entidad Pública Contratante en las que establezcan las tarifas y cargos.

## Proceso de Selección de Contratista APP

---

Una vez aprobado un Proyecto APP por el Ente Rector, la Entidad Pública Contratante llevará a cabo su proceso de licitación pública para la selección del Contratista APP.

Pueden participar en las licitaciones públicas tanto nacionales como extranjeros que tengan capacidad legal para contratar con el Estado, siempre que no estén inhabilitados, que cumplan con el principio de integridad (i.e. no haya incurrido en actos de corrupción) y que cumplan con lo dispuesto en el correspondiente pliego de cargos y las disposiciones legales aplicables. Están inhabilitados para participar en licitaciones públicas para Proyectos APP: (i) los morosos en el pago de multas por incumplimiento de contratos con el Estado, (ii) los que participaron en cualquier forma en el proceso de selección de contratista, (iii) los condenados en Panamá, mediante sentencia ejecutoriada, a quedar inhabilitados para ejercer funciones públicas o para contratar con el Estado, (iv) los declarados en estado de liquidación, (v) los que han incurrido en falsedad con relación a la información requerida, (vi) los que no estén legalmente constituidos, (vii) a los que se les haya resuelto administrativamente un contrato por incumplimiento culposo o doloso, (viii) las personas naturales que hayan sido condenadas en Panamá por sentencia ejecutoriada, en los 10 años previos, por delitos contra la administración pública, blanqueo de capitales, contra el orden económico, contra la seguridad colectiva, contra el patrimonio económico y contra la fe pública, con penas de 1 año o más.

Las convocatorias a licitación pública se harán a través del portal electrónico del Ente Rector, con no menos de 30 días hábiles de anticipación. La información referente al valor de referencia y a los criterios de evaluación técnica serán públicos. La Fianza de Propuesta la establecerá la Entidad Pública Contratante junto con la Contraloría General y no se determinará conforme al valor de la oferta económica; en todo caso el monto aparecerá en el respectivo Pliego de Cargos.

Podrá haber instancias previas al proceso de licitación en sí, tales como solicitudes de muestras de interés, procesos de precalificación y acceso a salas de datos.

En todo caso, el día, hora y lugar señalados en el Pliego de Cargos, los proponentes deberán entregar sus Propuestas (que deberán contener su propuesta técnica, su propuesta económica y la fianza de propuesta). Solo se rechazarán de plano aquellas propuestas que no vayan acompañadas de la fianza de propuesta o hayan presentado una fianza de propuesta por valor o vigencia inferior al exigido. Los demás documentos podrán ser subsanados en un período de 5 días hábiles siguientes. Las Propuestas Técnicas y Económicas (con excepción del sobre que contenga la propuesta sobre la variable de adjudicación ofertada) serán abiertas y listadas en un Acta, en orden de presentación y con indicación de los valores propuestos. El proceso de evaluación conllevará dos etapas: (i) una de evaluación de cumplimiento de los requisitos técnicos; y (ii) otra de evaluación de propuestas económicas.

## Proceso de Selección de Contratista APP (Continuación)

---

Las Propuestas Técnicas, que no hayan sido descalificadas por no presentar toda la información solicitada, serán evaluadas bajo la modalidad cumple/no cumple. Las Propuestas Económicas, que no hayan sido descalificadas por no cumplir con los términos y condiciones del Pliego de Cargos, serán evaluadas de manera independiente de la Propuesta Técnica, conforme a los criterios objetivos establecidos en el Pliego de Cargos (e.g. mayor ingreso para la Entidad Pública Contratante, menor plazo para el Contrato APP, menor pago por parte de la Entidad Pública Contratante), en ambos casos por decisión mayoritaria de una Comisión Evaluadora conformada previo a la recepción de propuestas, por no menos de 3 miembros que deberán ser profesionales de reconocida experiencia, quienes se podrán asesorar con otros expertos. La Comisión Evaluadora dispondrá de 30 días hábiles para rendir su informe de evaluación a la Entidad Pública Contratante. Los errores que sean subsanables se podrán subsanar en un plazo de 5 días hábiles. Las Propuestas podrán ser rechazadas por onerosas o riesgosas en caso de que excedan un porcentaje del valor de referencia establecido en el Pliego de Cargos. El Informe de Evaluación se publicará en el portal electrónico del Ente Rector y los participantes dispondrán de 10 días hábiles para hacer observaciones, luego de lo cual y en un plazo no mayor de 10 días hábiles la Entidad Pública Contratante procederá a hacer la adjudicación mediante resolución motivada.

La Entidad Pública Contratante adjudicará el Contrato de APP mediante resolución motivada. En caso de descalificación o de considerarse una propuesta como riesgosa u onerosa, se podrá hacer la adjudicación al proponente con siguiente mayor puntaje. En caso de que no quedara algún proponente, la licitación se declarará desierta.

Los que se crean afectados por las decisiones, podrán interponer los recursos previstos en la Ley de Contratación Pública.

## Contratos APP, modificaciones y terminación

---

Los Contratos de APP contendrán, sin perjuicio de las cláusulas que las partes tengan a bien incluir, las siguientes:

1. Derechos y obligaciones de las partes.
2. La asignación de riesgos del Proyecto APP.
3. Obligaciones que asume el Contratista APP en cuanto a infraestructura, equipamiento y/o servicios.
4. Estándares de calidad.
5. Cláusula de progreso que permita incorporar nuevas tecnologías.
6. Condiciones de pago de la remuneración al Contratista APP.
7. Compromisos Contingentes, de haberlos. Aportes del Contratista APP a la Entidad Pública Contratante.
8. Pública Contratante.
9. Procedimiento de modificaciones contractuales.
10. Condiciones de modificación unilateral o rescate administrativo por la Entidad Pública Contratante.
11. Régimen de liquidación, en caso de terminación anticipada.
12. Requerimientos información e inspección del Proyecto APP.
13. Mecanismos de control de cumplimiento y penalidades aplicables.
14. Causales de incumplimiento y períodos de subsanación.
15. Plazo de vigencia.
16. Mecanismo de resolución de conflictos (e.g. negociación directa, panel técnico, arbitraje).

El Contrato APP también podrá establecer sanciones por incumplimiento, las cuales podría ir desde amonestación escrita, multas pecuniarias, hasta terminación del contrato, según la gravedad de la falta.

Dado que es un contrato público, requiere del refrendo de la Contraloría General y publicado en la Gaceta Oficial. Para suscribir el Contrato APP se requiere que el Contratista APP aporte la correspondiente Fianza de Cumplimiento.

## **Contratos APP, modificaciones y terminación (Continuación)**

---

Los Contratos APP podrán ser modificados por la Entidad Pública Contratante, previa consulta de la Secretaría Nacional de APP y aprobación del Ente Rector, por razones de interés público, en cuyo caso deberá compensar económicamente al Contratista APP, sea mediante pagos de la Entidad Pública Contratante, pago de terceros, ajuste del plazo del Contrato APP, modificación de tarifas o modificación del valor presente de los ingresos del Contrato APP. Las modificaciones también podrán darse a solicitud del Contratista APP, en cualquier momento antes de haber cumplido las  $\frac{3}{4}$  partes de la duración del Contrato APP y siempre que no se altere la Matriz de Asignación de Riesgos. En todo caso, las modificaciones no podrán exigir nuevas inversiones en exceso del 20%, ni podrán en el acumulado exceder del 40% del valor estimado de la inversión. Toda adenda al Contrato APP deberá ser evaluada por la Secretaría Nacional de APP, aprobada por el Ente Rector, refrendada por la Contraloría General y publicada en el portal electrónico del Ente Rector.

Los Contratos APP terminarán, previa declaración de la Entidad Pública Contratante mediante resolución motivada, con la autorización del Ente Regulador, por (i) fuerza mayor o caso fortuito que impidan su ejecución permanentemente, (ii) vencimiento del plazo convenido (iii) mutuo acuerdo, (iv) Incumplimiento Grave, (v) rescate administrativo, (vi) cualquier otra prevista en ley o en el Contrato APP. Los Contratistas APP a los que se le termine su Contrato APP por algún Incumplimiento no podrá volver a licitar para un Proyecto APP por un período de 10 años.

No podrán ser objeto de métodos alternos de solución de conflictos: (i) materias no contractuales, (ii) resoluciones administrativas emitidas con relación al Contratista APP, (iii) los que disponga el Contrato APP.

## **Condiciones Precedentes a la suscripción del Contrato APP**

---

Para que el Contratante APP pueda suscribir el Contrato APP que le fue adjudicado deberá haber cumplido las siguientes condiciones mínimas: (i) haber constituido la SPV, (ii) haber constituido el fideicomiso, en caso de APP Cofinanciada, (iii) haber constituido la Fianza de Cumplimiento, (iv) presentar los modelos de contratos de póliza exigidos, (v) presentar las declaraciones juradas y demás documentos requeridos en el Pliego de Cargos.

## **Contratante APP**

---

El Contrato APP se deberá suscribir con una sociedad de propósito específico (“SPV”) constituida bajo ley panameña. El objeto social de esta sociedad deberá estar limitado a las actividades previstas en el Contrato APP, incluyendo las conexas o accesorias; su vigencia deberá exceder en 3 años la vigencia del Contrato APP y su domicilio social deberá estar en Panamá. Las modificaciones al pacto social requieren de autorización por parte de la Entidad Pública Contratante.

El capital mínimo requerido en el Pliego de Cargos, deberá ser pagado al momento de su constitución y mantenerse durante toda la vigencia del Contrato APP. El menos el 51% de dicha capital deberá ser aportado por el adjudicatario de la licitación. En caso de que haya otros aportantes (accionistas) la SPV deberá tener dos clases de acciones: (i) Paquete Accionario de Control (PAC), y (ii) Paquete Accionario de Libre Disposición (PALD).

## **Restricción al Cambio de Control y Cesión de Derechos del Contrato APP**

---

La transferencia de acciones PAC de la SPV, al igual que la cesión de los derechos del Contrato APP requerirán la aprobación previa de la Entidad Pública Contratante, la autorización del Ente Rector y, de existir, del acreedor prendario. Las acciones PALD son libremente transferibles, siempre que la Entidad Pública Contratante verifique que los nuevos accionistas cumplen con las condiciones previstas en el Pliego de Cargos.

## **Limitaciones al Dominio y Prenda Especial de los bienes y derechos de la Contratante APP**

---

Los bienes y derechos que adquiera la SPV Contratista APP para efectos del Proyecto APP no podrán ser enajenados, hipotecados o sometidos a gravámenes sin el consentimiento previo de la Entidad Pública Contratante, salvo para ser traspasado a un fideicomiso en el caso de APP Cofinanciada; y en todo caso tales bienes y derechos pasarán a ser propiedad pública al extinguirse el Contrato de APP.

Los derechos derivados del Contrato APP incluyendo los ingresos a recibir por el Contratista APP pueden ser objeto de Prenda Especial (sin desplazamiento), previa autorización expresa de la Entidad Pública Contratante, y el Ente Rector deberá aprobar la transferencia al acreedor prendario o un operador calificado. La constitución de la Prenda Especial impedirá al Contratista APP ceder el Contrato APP, ceder las Acciones PAC, hacer modificaciones al Contrato APP, y/o terminar anticipadamente el Contrato APP. La ejecución de la Prenda Especial conllevará la sustitución del Contratista APP o la transferencia de las acciones PAC y las PALD solo si fueron pignoradas.

## **Suspensión del Contrato APP por razones de Caso Fortuito y Fuerza Mayor**

---

La normativa establece definiciones más detalladas de las que ofrece la legislación Civil en cuanto a lo que constituye Caso Fortuito y Fuerza Mayor, y permite en esos casos suspender los efectos del Contrato APP, previa declaración de la Entidad Pública Contratante con la opinión de la Secretaría Nacional de APP.

## **Causales de Terminación del Contrato APP**

---

La normativa distingue entre causales imputables al Contratista APP (e.g. incumplimiento grave de obligaciones, insolvencia, liquidación), causales imputables a la Entidad Pública Contratante (e.g. incumplimiento grave, rescate administrativo) y causales no imputables (e.g. vencimiento del plazo, mutuo acuerdo, imposibilidad de ejecución). La distinción entre las causales de terminación es relevante a efectos de establecer si hay lugar o no a efectos económicos aplicables (e.g. indemnizaciones).

La responsabilidad del Contratista APP, con relación a los bienes y derechos transferidos a la Entidad Pública Contratante al terminar el Contrato APP, se extiende a 1 año con relación a bienes inmuebles y 6 meses con relación a bienes muebles.

## **Intervención Administrativa**

---

Los Contratistas APP están expuestos a intervención por parte de la Entidad Pública Contratante, previa autorización del Ente Rector, en casos de Incumplimientos Graves (tal como sean detallados en el Contrato APP o en el Pliego de Cargos), luego de haber expirado los tiempos de subsanación y siempre que los acreedores no hayan optado por ejercer el derecho de sustitución y terminación del Contrato APP. Constituyen Incumplimientos Graves: (i) interrupción grave e injustificada en la prestación del servicio o abandono de las obras, (ii) incumplimiento grave del Contratista APP.

## **Intervención Administrativa (Continuación)**

---

El Interventor designado (que deberá ser economista, financista, contador, ingeniero u otro afín, con más de 10 años de experiencia), desplazará temporalmente a todos los órganos de administración del Contratista APP, deberá rendir cuentas de su gestión, a la Entidad Pública Contratante, a los 90 días calendario de su nombramiento, y en todo caso la intervención durará hasta el máximo previsto en el Contrato APP. Una vez terminada la intervención, el Interventor podrá devolver la administración y explotación al Contratista APP, entregarlas a un nuevo contratista, o continuar él con la administración y explotación del Proyecto APP.

### **CONSULTAS ADICIONALES**

Para cualquier consulta adicional sírvase contactar a nuestros abogados del Departamento de Asuntos Gubernamentales:



**Gabriel González-Ruiz**

[gabrielg@icazalaw.com](mailto:gabrielg@icazalaw.com)



**Luis Chalhoub**

[luisch@icazalaw.com](mailto:luisch@icazalaw.com)



**Adolfo González-Ruiz**

[adolfog@icazalaw.com](mailto:adolfog@icazalaw.com)



**Alfredo Fonseca**

[alfredof@icazalaw.com](mailto:alfredof@icazalaw.com)

# CONTACTO MUNDIAL

## WORLDWIDE CONTACT

### OFICINA PRINCIPAL

MAIN OFFICE

Icaza, González-Ruiz & Alemán  
Calle Aquilino de la Guardia No. 8  
Edificio IGRA  
P.O. Box 0823-02435  
Panamá, República de Panamá  
T: +(507) 205-6000  
F: +(507) 264-4676  
E: igranet@icazalaw.com

### COMPAÑIA SUBSIDIARIA

SUBSIDIARY COMPANY

Icaza Trust Corporation  
T: +(507) 205-6150  
F: +(507) 269-4891  
E: icazatrust@icazalaw.com



## OFICINAS INTERNACIONALES

### INTERNATIONAL OFFICES

#### ANGUILA

ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN  
(ANGUILLA) LIMITED  
E: anguilla@icazalaw.com

#### BAHAMAS

ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN  
(BAHAMAS) TRUST LTD.  
E: bahamas@icazalaw.com

#### BELIZE

ICAZA BELIZE TRUST CORP. LTD.  
E: belize@icazalaw.com

#### ISLAS VÍRGENES BRITÁNICAS

ICAZA, GONZALEZ-RUIZ & ALEMAN  
(BVI) TRUST LTD.  
T: +(1) 284 494-5959  
F: +(1) 284 494-5880  
E: mailigrabvi@icazalaw.com

#### CHIPRE

ICAZA CHIPRE LTD.  
T: +(357) 2502-9999 | 98  
F: +(357) 2502-9997  
E: info@icaza.com.cy

#### SUIZA

GINEBRA  
ICAZA, S.A.  
T: +(41) 22 312 3525  
F: +(41) 22 311 7148  
E: icazagva@icazalaw.com

#### URUGUAY

ICAZA, GONZALEZ-RUIZ &  
ALEMAN (SUR), S.A.  
T: +(598) 2 604 0787  
F: +(598) 2 604 1074  
E: uruguay@icazalaw.com

#### SEYCHELLES

ICAZA, GONZALEZ-RUIZ &  
ALEMAN (SEYCHELLES) LIMITED  
E: seychelles@icazalaw.com

#### SINGAPUR

ICAZA (SINGAPUR) PTE. LTD.  
T: +(65) 6438 5509  
E: info@icaza.com.sg

#### HONG KONG

ICAZA HONG KONG LIMITED  
T: +(852) 3709-6467  
E: hongkong@icazalaw.com