



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DECRETO Núm.1-2022-LEG/FySE
(De 21 de abril de 2022)

“Por el cual se reglamentan las fianzas de propuesta y de cumplimiento de los contratos bajo la modalidad del Régimen de Asociación Público-Privada y se establecen sus modelos”.

**El Contralor General de la República
En uso de sus facultades constitucionales y legales,**

CONSIDERANDO QUE:

La Ley 93 de 19 de septiembre de 2019, publicada en la Gaceta Oficial No.28864-B de 19 de septiembre de 2019, “Que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos”, con el propósito de regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo la modalidad de Asociación Público-Privada, con el fin de promover el desarrollo de infraestructura y servicios públicos en el país, contribuyendo al crecimiento de la economía, a la creación de empleos y a la competitividad, así como a mejorar las condiciones de vida de la población en general.

El Decreto Ejecutivo 840 de 31 de diciembre de 2020, publicado en la Gaceta Oficial No.29189 el 4 de enero de 2021, “Que reglamenta la Ley 93 de 2019, que crea el Régimen de Asociación Público-Privada para el Desarrollo como incentivo a la inversión privada, al desarrollo social y a la creación de empleos”, establece en su Artículo 43, que las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones que nazcan de los contratos de APP serán reglamentadas por la Contraloría General de la República y ésta será la depositaria de las mismas.

Según el artículo 37, numeral 6, de la Ley 93 de 2019, los proponentes dentro de los procesos de selección del contratista APP para contratos de APP, deberán entregar con su oferta, su correspondiente fianza de propuesta.

En el artículo 43 de la Ley 93 de 2019, también establece que los proponentes que resulten adjudicados en los procesos de selección de contratista APP, para poder suscribir el referido contrato de APP, deberán constituir la fianza de cumplimiento del contrato de APP.

El mencionado Decreto Ejecutivo 840 de 2020, en su artículo 43, señala que los modelos oficiales de fianzas que apruebe la Contraloría General de la República, deberán adecuarse a las modalidades, particularidades y características de los contratos de APP en el marco de la Ley 93 de 2019.

Con fundamento en lo anterior, corresponde a la Contraloría General de la República dictar el reglamento de fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales a favor del Estado bajo el régimen de Asociación Público-Privada, en los procedimientos de licitación de contratos de APP, así como establecer los modelos de fianzas de propuesta y de cumplimiento que se emitan por conducto de las compañías de seguros y entidades bancarias, conforme a lo regulado en la Ley 93 de 2019, el Decreto Ejecutivo 840 de 2020, los pliegos de cargos y los contratos APP.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el reglamento de las fianzas que se emitan para garantizar las obligaciones a favor del Estado en procesos de selección de contratistas APP, así como para garantizar las obligaciones que surjan de los contratos celebrados bajo el Régimen de Asociación Público-Privada y se establecen los modelos de fianzas correspondientes, cuyo texto es el siguiente:

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. Modelos de Fianzas. Las fianzas emitidas por compañías de seguros y entidades bancarias deberán ajustarse a los modelos aprobados por la Contraloría General de la República y cumplir con la presente reglamentación.



PARA USO OFICIAL

ARTÍCULO 2. Tipos de Fianzas. Este reglamento regula las fianzas de propuesta que deberán constituir los proponentes en procedimientos de licitación de contratos de APP, así como las fianzas de cumplimiento de contratos de APP a ser constituidas por los contratistas APP, de conformidad con lo previsto en el pliego de cargos y el contrato de APP.

Las fianzas, en ambos casos, serán emitidas a favor de la Entidad Pública Contratante, así como de la Contraloría General de la República en los términos que establecen la Ley, el presente reglamento, el pliego de cargos de la licitación y el contrato de APP.

ARTÍCULO 3. Insuficiencia de las Fianzas. La Contraloría General de la República será la depositaria de la fianza de cumplimiento del contrato de APP y se pronunciará sobre la suficiencia de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las Entidades Públicas Contratantes del Gobierno Central, las Entidades Autónomas y Semiautónomas del Sector Público No Financiero, a los Municipios y a las sociedades mercantiles en las que el Estado sea propietario, por lo menos del 51% del capital social, para que las mencionadas garantías se ajusten a lo dispuesto en la Ley 93 de 2019, el presente reglamento, el pliego de cargos y el respectivo contrato de APP.

ARTÍCULO 4. Glosario. Para efectos del presente reglamento, las palabras incluidas en el glosario del artículo 4 de la Ley 93 de 2019 y en el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 840 de 2020, serán aplicables al presente reglamento con el significado que se les atribuye en los referidos ordenamientos, adicionalmente se agregan los siguientes términos:

1. *Contraloría General de la República.* Es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a los mismos, según la Constitución Política de la República de Panamá y la Ley.
2. *Compañías de Seguros y/o Entidades Bancarias.* Compañías de seguros y entidades bancarias registradas para operar en la República de Panamá, y con solvencia reconocida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y la Superintendencia de Bancos, respectivamente.
3. *Entidad Pública Contratante.* Entidad pública que selecciona un contratista APP, suscribe un contrato de APP y adquiere deberes y obligaciones bajo este contrato, de conformidad con el régimen establecido en la Ley 93 de 2019.
4. *Entidad Estatal Beneficiaria.* Para los efectos de la presente reglamentación se entiende a la Entidad Pública Contratante y la Contraloría General de la República, como Entidad Estatal Beneficiaria.
5. *Fianza.* Contrato contenido en un documento de texto breve y general, que vincula al fiador, que puede estar constituido por una o más compañías de seguros o entidades bancarias, quien es garante del cumplimiento de las obligaciones del proponente o contratista APP, denominado fiado, ante la Entidad Estatal Beneficiaria, la cual se encuentra constituida por la Entidad Pública Contratante y la Contraloría General de la República.
6. *Fiado.* Persona natural o jurídica, que en virtud de constituirse en proponente o contratista APP, suscribe una fianza emitida por una compañía de seguros o una entidad bancaria, quien se compromete al cumplimiento de las obligaciones contraídas ante la Entidad Pública Contratante, de conformidad con los compromisos pactados en el pliego de cargos, el contrato de APP y la Ley, según corresponda.
7. *Fiador.* Persona jurídica que podrá estar constituida por una o más compañías aseguradoras o entidades bancarias, quien será el garante del cumplimiento de las obligaciones contraídas por una persona natural o jurídica llamada fiado, para con un tercero constituido por la Entidad Pública Contratante y la Contraloría General de la República, denominada Entidad Estatal Beneficiaria.
8. *Monto estimado de inversión total.* Valor definido por la Entidad Pública Contratante que supone todos los desembolsos a realizar por el contratista APP durante la fase de construcción necesarios para poner en marcha el proyecto que incluye la suma de las siguientes partidas: costes de estudios técnicos y económicos, de proyectos, de

W

A



indemnizaciones y reposición de servicios y servidumbres, de construcción de las obras e instalaciones, de dirección y administración de obra, costes financieros durante el periodo de construcción y, en general, de todos los bienes y costes, cualquiera que fuere su naturaleza que sea necesario construir o adquirir por parte del contratista APP, por estar directamente relacionados con el proyecto y que contribuyan a que este entre en servicio.

ARTÍCULO 5. Entidad receptora y depositaria de las Fianzas. La Entidad Pública Contratante será la encargada de recibir de los proponentes y contratistas APP las fianzas de propuesta y de cumplimiento del contrato de APP, respectivamente.

Las fianzas de propuesta quedarán bajo la custodia de la Entidad Pública Contratante durante el procedimiento de contratación y hasta su devolución o reemplazo, según se prevea en el pliego de cargos de la licitación respectiva.

Las fianzas de cumplimiento que se emitan para garantizar las obligaciones contractuales a favor del Estado previstas en el Régimen de Asociaciones Público-Privadas, serán entregadas por la Entidad Pública Contratante a la Contraloría General de la República quien será la depositaria de las mismas.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas será el receptor y custodio de la fianza de recurso de impugnación.

La Dirección General de Contrataciones Públicas será la receptora y custodia de la fianza de acción de reclamo.

ARTÍCULO 6. Entidades Financieras autorizadas para emitir fianzas. Solo las compañías de seguros y entidades bancarias registradas para operar en la República de Panamá, y con solvencia reconocida por la Superintendencia de Seguros y Reaseguros y la Superintendencia de Bancos, podrán emitir fianzas para garantizar obligaciones de un proponente en un procedimiento de selección de contratista APP y para garantizar la ejecución del contrato de APP.

La Superintendencia de Seguros y Reaseguros y la Superintendencia de Bancos remitirán, como mínimo, semestralmente, para la consideración de la Contraloría General de la República, una lista de las compañías de seguros y de los bancos que gocen de solvencia, indicando en cada caso el monto de las obligaciones que pueden garantizar tales compañías de seguros o bancos. En caso de requerir aprobación local bajo la modalidad de coaseguro, igualmente la Superintendencia de Seguros y Reaseguros deberá certificar la participación de las compañías de seguros que intervengan.

Sin perjuicio de lo anterior, la Entidad Pública Contratante que corresponda deberá consultar las listas que publique la Contraloría General de la República, para determinar las que están habilitadas para emitir fianzas de propuesta y de cumplimiento de contrato, de conformidad con los montos máximos a garantizar. Estos criterios serán incorporados en el pliego de cargos de la licitación y el contrato de APP.

En el evento que, las compañías de seguros requieran capacidad del mercado de reaseguro para cubrir el monto afianzado, la Superintendencia de Seguros y Reaseguros podrá certificar a las compañías de seguros cuyo respaldo provenga de reaseguradores que cuenten con una calificación de riesgo mínima de grado de inversión internacional igual o superior a la calificación crediticia (rating) otorgada por una agencia de calificación de riesgo aceptable para la Superintendencia de Seguros y Reaseguros, que en su caso se indiquen en el pliego de cargos correspondiente.

ARTÍCULO 7. Modalidades de las Fianzas. Las modalidades de las fianzas reguladas en el presente reglamento se sujetarán a las disposiciones establecidas en el pliego de cargos de la licitación y el contrato de APP, conforme lo establecido en la Ley 93 de 2019 y el Decreto Ejecutivo 840 de 2020 y de forma supletoria aquellas referidas en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.

ARTÍCULO 8. Información que deben contener las fianzas. Los documentos de fianza de propuesta y de cumplimiento de que trata el presente reglamento, deberán contener la siguiente información:



1. Número de la fianza.
2. Denominación de la fianza.
3. Nombre y logo de la o las compañías de seguros o entidades bancarias que emiten la correspondiente fianza.
4. En caso de que el fiador esté constituido por más de una compañía de seguros o entidad bancaria garante, se deberá expresar el porcentaje del límite máximo de responsabilidad por el que responderá cada una. De igual forma, podrán designar a una de ellas como representante común de todas.
5. Nombre del proponente o contratista APP. Cuando el proponente sea un consorcio, deberá indicarse el nombre de todas las personas que lo integran.
6. Nombre de la Entidad Pública Contratante y la Contraloría General de la República como Entidad Estatal Beneficiaria.
7. La fianza de propuesta deberá indicar el objeto del proyecto de APP y el número del procedimiento de selección de contratista APP.
8. La fianza de cumplimiento debe expresar el objeto del contrato de APP, el número del procedimiento de selección de contratista APP y el número del contrato de APP.
9. Límite máximo de responsabilidad o monto garantizado.
10. Vigencia de la fianza de propuesta o de cumplimiento.
11. Declaración de la fiadora sobre su compromiso de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el fiado y, en caso de que éste incumpla, su compromiso de hacer efectiva la garantía a favor de la Entidad Pública Contratante, con sujeción a las estipulaciones y circunstancias expresadas en los términos que se indican en los modelos de fianzas aprobados por la Contraloría General de la República y que se incorporan al presente reglamento.
12. Fecha de expedición de la fianza.
13. Declaración que certifique que el texto de la fianza de propuesta o de cumplimiento ha sido aprobado por la Contraloría General de la República.
14. Firma del representante legal autorizado de la fiadora y del proponente en caso de fianza de propuesta, o del representante legal del contratista APP en caso de fianza de cumplimiento, según corresponda. De existir más de una fiadora, el documento deberá ser firmado por el representante legal de cada una de las fiadoras o por el representante común de todas, si se hubiere designado.
15. El plazo de pago en caso de ejecución por incumplimiento o multa, el cual deberá ajustarse a lo dispuesto en el presente reglamento.
16. Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato de APP dentro del contrato de fianza, en lo relativo al mecanismo de renovación o reemplazo de la fianza respectiva, y a la ejecución de la misma por incumplimiento del contrato de APP.

ARTÍCULO 9. Reemplazo. Las fianzas podrán ser reemplazadas por el proponente o el contratista APP, de manera voluntaria u obligatoria.

El reemplazo voluntario de las fianzas constituidas, en forma total o parcial, sólo podrá realizarse con la autorización previa de la Entidad Pública Contratante, que deberá fiscalizar, el cumplimiento de las condiciones requeridas para su constitución, para lo cual el proponente o el contratista APP, deberá presentar por escrito las razones del reemplazo de la fianza a la Entidad Pública Contratante. Este reemplazo deberá ser notificado a la Contraloría General de la República y la fianza emitida en reemplazo deberá ser remitida a ésta en su calidad de depositaria de la misma.

La Entidad Pública Contratante podrá negarse a otorgar dicha aprobación en aquellos casos en que, como consecuencia del referido reemplazo, se incumpliera con las previsiones contenidas en la Ley, el presente reglamento, el pliego de cargos o el contrato de APP.

El reemplazo de las fianzas será obligatorio cuando, en general, las mismas dejen de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley, el presente reglamento, el pliego de cargos o el contrato de APP, en su caso; sea en lo que respecta a las compañías de seguros o entidades bancarias que emitan la fianza, o bien, al instrumento de la fianza en sí mismo.

El pliego de cargos de la licitación y el contrato de APP establecerán el procedimiento que deberá seguirse para tramitar el reemplazo de las fianzas en las diferentes etapas del contrato de APP, en cuyo caso la Entidad Pública Contratante deberá asegurarse que en ningún momento dejen de estar cubiertas las obligaciones garantizadas por la fianza de que se trate.



PARA USO OFICIAL

ARTÍCULO 10. Vigencia de las Fianzas. Las fianzas deberán mantenerse vigentes por el plazo previsto a los efectos en cada caso, en el pliego de cargos de la licitación y el respectivo contrato de APP, de acuerdo con lo establecido en la Ley y el presente reglamento.

El proponente o contratista APP, en su caso, estará obligado a cumplir con todas las diligencias y exigencias necesarias a los efectos de mantener vigente las fianzas por el tiempo que corresponda; debiendo presentar a la Entidad Pública Contratante, los recibos originales, endosos, adendas o certificados correspondientes, así como de sus sucesivas renovaciones.

En caso de producirse un evento no imputable al proponente o contratista APP, según sea el caso, que implicare retrasos en el cumplimiento de los plazos señalados en el contrato, que a su vez incidieran en los plazos contemplados en la fianza constituida, o bien, generare a juicio fundado de la Entidad Pública Contratante, el riesgo de incumplimiento de la compañía de seguros o entidad bancaria emisora de la fianza frente a una eventual ejecución de la misma, el fiado deberá proceder a su prórroga, renovación o reemplazo según corresponda, dentro del plazo, forma y condiciones exigidas al respecto en el pliego de cargos de la licitación y/o contrato de APP aplicable.

Si el proponente o contratista APP no cumple con su obligación de mantener en vigencia las fianzas requeridas, en los términos y condiciones establecidos en el pliegos de cargos de la licitación o el contrato de APP, la Entidad Pública Contratante, a su exclusivo criterio, podrá disponer la aplicación de las sanciones conducentes, incluyendo en su caso, la terminación del contrato de APP por causa imputable al contratista APP; conforme a lo previsto a esos efectos en el respectivo pliego de cargos de licitación o contrato de APP.

En el caso que, por culpa o negligencia del fiado, no ocurra la renovación o reemplazo de la fianza, este último será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la Entidad Pública Contratante por esa causa.

ARTICULO 11. Responsabilidad. La responsabilidad primaria por mantener la vigencia de las fianzas de propuesta y cumplimiento del contrato de APP corresponde a la Entidad Pública Contratante, para lo cual ejecutará las medidas y acciones administrativas necesarias para asegurar ese control, sin perjuicio del seguimiento y control que la Contraloría General de la República realice al respecto y del ejercicio de las facultades que legalmente le corresponden.

Tan pronto tenga conocimiento de cualquier hecho que incida en la suficiencia y vigencia de las fianzas de propuesta o de cumplimiento del contrato de APP, la Entidad Pública Contratante deberá informar de ello a la Contraloría General de la República.

De igual forma, la Entidad Pública Contratante informará inmediatamente a la Contraloría General de la República, sobre cualquier aspecto referente a la presentación, ejecución y extinción de las fianzas de propuesta o de cumplimiento del contrato de APP, respectivamente.

ARTÍCULO 12. Determinación del Monto de la Fianzas. La Entidad Pública Contratante determinará la fianza de propuesta de acuerdo con la cuantía de los proyectos, dentro de los parámetros porcentuales siguientes:

FIANZA DE PROPUESTA	
Monto de Referencia	Porcentaje sobre el monto estimado de inversión total
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea hasta Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	2%
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea superior a Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	1%

Para la fianza de cumplimiento, la Entidad Pública Contratante determinará el monto de dicha garantía, tomando en cuenta la cuantía del proyecto, y como referencia, se establecerá dentro de los parámetros porcentuales siguientes:

Handwritten mark

Handwritten mark



PARA USO OFICIAL

FIANZA DE CUMPLIMIENTO	
Durante la etapa de construcción	Rango de porcentaje sobre el monto estimado de inversión total
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea hasta Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	De 10% hasta 30%
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea superior a Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	De 8% hasta 22%
Durante la etapa de operación, explotación o mantenimiento	
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea hasta Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	De 5% hasta 15%
Proyectos cuyo monto estimado de inversión total sea superior a Cincuenta Millones de Balboas (B/.50,000,000.00)	De 3% hasta 14%

El monto que determine la Entidad Pública Contratante deberá guardar proporcionalidad con el objetivo de cobertura de riesgos previstos para dicha fianza conforme a las características de cada proyecto de APP en particular; considerando, asimismo, su impacto en los costos generales de la preparación de las ofertas y cumplimiento de los contratos de APP, según los casos.

La fianza de cumplimiento en la etapa de construcción deberá fijarse atendiendo las características de cada proyecto de APP, a fin de garantizar la ejecución exitosa del proyecto y evitar incrementos de costos en infraestructura.

En la fase de operación el monto fijo que la Entidad Contratante establezca para la fianza de cumplimiento, deberá incluir los costos de mantenimiento propuestos por el contratista APP, para asegurar el mantenimiento del proyecto durante la vigencia de la concesión, con la finalidad de que la infraestructura que revierta al Estado, se encuentre en las condiciones operativas que cumplan con el objetivo económico y social estimado.

Cuando se trate de proyectos que por su naturaleza, objeto, complejidad y otros aspectos de naturaleza análoga, requieran que las fianzas de propuesta y de cumplimiento se constituyan con porcentajes de referencia distintos a los indicados en el presente artículo, la Entidad Pública Contratante y la Contraloría General de la República, lo fijarán coordinadamente estableciendo los montos que se consideren suficientes para los fines indicados en el párrafo anterior.

La Contraloría General de la República, se pronunciará sobre la suficiencia de las fianzas que se constituyan para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y el presente reglamento.

ARTÍCULO 13. Ejecución de las Fianzas. Las fianzas podrán ser ejecutadas por decisión exclusiva de la Entidad Pública Contratante, bajo los términos y condiciones previstos en la propia fianza, el pliego de cargos de la licitación, el contrato de APP y este reglamento según el tipo de fianza; siguiendo para ello los procedimientos allí dispuestos a esos efectos, sin que se requiera un procedimiento adicional al que prevea en los referidos documentos.

La fianza en todo momento será exigible por incumplimiento del proponente en los términos que establezca el pliego de cargos de la licitación o por incumplimiento del contratista APP en relación con lo establecido en el contrato de APP y el pliego de cargos.

P.



PARA USO OFICIAL

CAPÍTULO II. DE LAS FIANZAS EN PARTICULAR

SECCIÓN 1. DE LA FIANZA DE PROPUESTA

ARTÍCULO 14. Fianza de Propuesta. Es la garantía precontractual establecida en el pliego de cargos y presentada en el acto de selección de contratista APP, con la finalidad de garantizar lo siguiente:

1. Mantenimiento de la oferta de los proponentes en los procedimientos de licitación promovidos para la adjudicación y firma de contratos de APP.
2. Cumplimiento de los términos y condiciones previstos en la Ley, el reglamento y el pliego de cargos de la licitación pública respectiva.
3. Constitución de una sociedad de propósito específico en la República de Panamá por parte del adjudicatario del contrato de APP, conforme lo establezca el respectivo pliego de cargos.
4. Cesión del derecho de suscribir el contrato de APP por parte del adjudicatario, a la sociedad de propósito específico que será la titular del contrato de APP, de conformidad con la Ley.
5. Constitución y entrega de la Fianza de Cumplimiento del contrato de APP y presentación de toda la documentación establecida en la Ley, el Reglamento y el pliego de cargos, de conformidad con los plazos establecidos en éstos.
6. Firma del contrato de APP por la sociedad de propósito específico que será la titular del contrato de APP, dentro de los plazos establecidos para ello en la Ley y el pliego de cargos.
7. Constitución del fideicomiso previsto en la Ley para los casos de contratos APP cofinanciados.
8. Cualesquiera otros establecidos en la Ley.

Los términos y condiciones bajo los cuales deberán presentarse estas fianzas, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento, estará definido en el pliego de cargos aplicable en cada caso. Los proponentes observarán la información que deben contener las fianzas conforme lo señalado en el artículo 8 de este reglamento y los modelos aprobados mediante el mismo

ARTÍCULO 15. Presentación Electrónica de Fianza de Propuesta. En los casos en que se presenten ofertas electrónicas, los proponentes podrán presentar electrónicamente la fianza de propuesta, siempre que esta contenga un método de validación por parte de quien la emita, a fin de que la Entidad Pública Contratante, pueda verificar la validez y vigencia del documento aportado.

ARTÍCULO 16. Vigencia. El plazo de vigencia de la fianza de propuesta se establecerá en cada pliego de cargos; con un plazo mínimo de ciento veinte (120) días hábiles y hasta un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas.

En el evento de que la Entidad Pública Contratante, advierta que no podrá adjudicar el procedimiento de licitación antes del vencimiento de las fianzas, solicitará a los proponentes, de acuerdo con lo establecido en el pliego de cargos, con una antelación no menor de cinco (5) días hábiles, que presenten los endosos correspondientes para mantener vigente las fianzas de propuesta, por el término que al efecto establezca la Entidad Pública Contratante.

La falta de renovación o prórroga de dicha fianza dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recibida la correspondiente notificación de la Entidad Pública Contratante en tal sentido, en los términos y condiciones estipuladas en este reglamento y el pliego de cargos correspondiente, será considerada como desistimiento de los proponentes a continuar participando en la licitación, sin penalización alguna para éstos; sin perjuicio que la Entidad Pública Contratante pueda continuar con el procedimiento de selección correspondiente.

En lo que respecta al adjudicatario, éste deberá mantener vigente dicha fianza hasta que sea sustituida por la fianza de cumplimiento del contrato de APP a satisfacción de la Entidad Pública Contratante; conforme con lo previsto a esos efectos en el pliego de cargos respectivo.



ARTÍCULO 17. Incumplimiento del Adjudicatario. En caso que el proponente adjudicatario, incumpla con respecto a los términos y condiciones previstos en el pliego de cargos, Ley 93 de 2019 y el Decreto Ejecutivo 840 de 2020, así como en las obligaciones contenidas en el artículo 14 del presente reglamento, conllevará la pérdida del derecho a la suscripción del contrato de APP, lo que se comunicará mediante resolución motivada por la Entidad Pública Contratante, dejando sin efecto dicha adjudicación, lo cual dará lugar a la ejecución de la fianza de propuesta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del presente reglamento.

ARTÍCULO 18. Elementos subsanables de la fianza. Quien presida el acto de selección de contratista APP rechazará de plano las propuestas que no estén acompañadas de la fianza de propuesta. Igualmente, se rechazarán las propuestas acompañadas por fianzas de propuesta con montos o vigencias inferiores a los establecidos en el pliego de cargos correspondiente.

En ningún caso, el servidor público que presida el acto de selección de contratista APP, rechazará de plano la oferta que sea acompañada por fianza de propuesta con monto o plazo mayor al establecido en el pliego de cargos correspondiente.

Se tendrá como presentada la fianza de propuesta que, cumpliendo con los requisitos establecidos en la ley, el presente reglamento y el pliego de cargos correspondiente, sin embargo, contenga algún error de número o escritura, distinto de los montos o vigencias exigidos por el pliego de cargos respectivo, tales como: designar como beneficiario a una Entidad Pública Contratante diferente de la Entidad Pública Contratante que convoca el proceso de selección de contratista APP y/o identificar en forma equivocada el acto de selección de contratista APP o su objeto. En estos casos, siempre que al menos uno de los aspectos señalados en el numeral 7 del artículo 8 del presente reglamento haya sido establecido correctamente y la identifique con el acto público que se desarrolla, la fianza de propuesta podrá ser subsanada, siempre que así lo permita el respectivo pliego de cargos, dentro del plazo estipulado para ello en el requerimiento que emita la comisión evaluadora de la licitación.

ARTÍCULO 19. Devolución de la fianza. Las fianzas de propuesta para garantizar las obligaciones con el Estado en procesos de selección de contratista APP para la adjudicación de contratos de APP, serán devueltas en los siguientes casos:

1. Cuando el proponente haya sido descalificado o no haya sido seleccionado en un proceso de selección de contratista APP, una vez finalizada la etapa de licitación hasta la formalización del contrato de APP. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el artículo 16 del presente reglamento.
2. Cuando el proponente adjudicatario haya cumplido con las obligaciones establecidas en la Ley 93 de 2019, su reglamentación y el pliego de cargos, así como la presentación de la correspondiente fianza de cumplimiento del contrato de APP.

ARTÍCULO 20. Ejecución de la fianza de propuesta. La fianza de propuesta será ejecutada totalmente, por parte de la Entidad Pública Contratante cuando el proponente adjudicatario, no cumpliera con los requisitos previos establecidos en el artículo 35 del Decreto Ejecutivo 840 de 2020, en este reglamento y/o en el pliego de cargos para la posterior firma del contrato de APP en el plazo estipulado; o bien, habiendo cumplido los mismos, se negare, posteriormente, a suscribir el referido contrato de APP y continuar participando hasta el refrendo de la Contraloría General de la República, en los términos y condiciones previstos en el pliego de cargos respectivo.

También se ejecutará totalmente la fianza de propuesta otorgada por el proponente en los términos que prevé el pliego de cargos de la licitación, cuando:

1. Se coluda con otro u otros proponentes para obtener ventajas ilícitas dentro de la licitación correspondiente;
2. El proponente se retire voluntariamente de la licitación después de presentar su oferta y no se haya realizado la adjudicación correspondiente.

La fianza de propuesta será exigible en los términos referidos en el artículo 13 del presente reglamento.



La Entidad Pública Contratante deberá notificar por escrito el incumplimiento al proponente, a la fiadora y a la Contraloría General de la República, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo. Una vez declarada la ejecución de la fianza de propuesta, mediante resolución motivada por parte de la Entidad Pública Contratante, la fiadora tendrá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de ejecución de la fianza, para pagar el importe total del monto garantizado, el cual deberá ingresar al Tesoro Nacional.

Si transcurrido el término establecido en el párrafo inmediato anterior, sin que el fiador pague el importe de la fianza, la Entidad Pública Contratante emitirá una resolución motivada que ordenará la ejecución de la fianza por medio de la Jurisdicción Coactiva de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. La Entidad Pública Contratante notificará de esto a la Contraloría General de la República.

SECCIÓN 2. DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO

ARTÍCULO 21. Fianza de Cumplimiento. La fianza de cumplimiento del contrato de APP es la garantía exigida al contratista APP, con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de APP en las etapas de construcción y de explotación u operación de la infraestructura, según corresponda, la cual podrá ser exigible, una vez declarado el incumplimiento grave del contratista APP por parte de la Entidad Pública Contratante, siempre que los acreedores hayan optado por no ejercer su derecho de sustitución, habiéndose verificado las condiciones para que lo hagan; de conformidad con lo previsto en este reglamento, el pliego de cargos y el contrato de APP aplicable a cada caso.

La fianza de cumplimiento deberá constituirse de acuerdo con el modelo establecido en el presente reglamento.

ARTÍCULO 22. Periodo de presentación de la fianza. La fianza de cumplimiento del contrato de APP deberá constituirse y presentarse dentro de un término no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución que adjudica el acto de selección de contratista APP. La Entidad Pública Contratante podrá otorgar prórroga para la presentación de dicha garantía, una sola vez por causa debidamente justificada, por el término que al efecto establezca la Entidad Pública Contratante.

ARTÍCULO 23. Monto de la Fianza. La fianza de cumplimiento del contrato de APP se establecerá en un monto fijo; teniendo presente que su determinación será acorde con lo previsto en el pliego de cargos, el contrato de APP y el artículo 12 de este reglamento.

En aquellos casos en que el pliego de cargos y en el contrato de APP admitan una única fianza, una vez finalice la etapa de construcción, de ser aplicable, e inicie la etapa de explotación, el monto garantizado de la fianza de cumplimiento podrá ajustarse para conformarse a las obligaciones cuyo cumplimiento garantice dicha fianza, siempre que así se contemple en el pliego de cargos. En todo caso, el ajuste en mención deberá ser aprobado por la Contraloría General de la República, para lo cual la Entidad Pública Contratante presentará la propuesta respectiva y las razones que la sustentan.

El monto garantizado por la fianza de cumplimiento de contrato de APP en cada una de las etapas deberá ajustarse a lo establecido en el presente reglamento, el pliego de cargos y el contrato de APP.

ARTÍCULO 24. Modalidades de constitución de fianza de cumplimiento según el avance del contrato de APP. La Entidad Pública Contratante podrá requerir la constitución de una única fianza de cumplimiento de contrato de APP, o bien, por etapas, es decir, una fianza para cubrir la etapa de construcción y otra fianza para cubrir la etapa de explotación u operación del contrato de APP, o bien, adoptar un carácter variable conforme al desarrollo del contrato de APP; con el propósito de prever la posibilidad de su aumento o disminución considerando las circunstancias previstas oportunamente en el pliego de cargos y el contrato de APP. El monto correspondiente a las fianzas en tales casos será fijado conforme a lo referido en el artículo 12 del presente reglamento.

Sin perjuicio de lo anterior, en ningún caso el ajuste de la fianza podrá ser inferior al porcentaje mínimo establecido en artículo 12 del presente reglamento para la etapa que



PARA USO OFICIAL

garantice dicha fianza. En todo caso la Contraloría General de la República tendrá la facultad para pronunciarse respecto de la suficiencia de las fianzas.

ARTÍCULO 25. Plazo de la fianza. Las fianzas de cumplimiento se mantendrán vigentes durante todo el plazo correspondiente a las obligaciones que garanticen. Cuando se constituya una única fianza de cumplimiento de contrato de APP o ésta garantice solo la etapa de explotación u operación del contrato de APP, la fianza deberá mantenerse vigente hasta por un (1) año después de la fecha de reversión y liquidación final del contrato, según lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Ejecutivo 840 de 31 de diciembre de 2020.

ARTÍCULO 26. Fianzas constituidas por etapas. En los casos en que se constituyan fianzas de cumplimiento por etapa, en los contratos de APP podrán cubrir los riesgos garantizados de acuerdo con lo previsto en el desarrollo del contrato de APP de conformidad con la etapa en que se encuentre.

En consecuencia, las Entidades Públicas Contratantes en los pliegos de cargos correspondientes deberán indicar el monto y la vigencia de la fianza de cumplimiento del contrato de APP; así como el mecanismo de renovación del mismo para cada etapa del contrato de APP, incluyendo pero sin limitarse, a la etapa de estudios, etapa de construcción, etapa de mantenimiento, y etapa de operación. La fianza podrá ser emitida por periodos anuales, a partir de la etapa del contrato de APP relacionada a la explotación u operación. En todo caso en pliego de cargo y en el contrato de APP, deberá estipularse la obligación del contratista APP de renovar y mantener vigente la fianza de cumplimiento.

Las Entidades Públicas Contratantes deberán calcular el valor afianzado para cada etapa del contrato de APP, según aplique, tomando el valor de las obligaciones del contratista APP para cada etapa y de acuerdo con las reglas de suficiencia de las garantías establecidas en el presente reglamento.

Antes del vencimiento de cada etapa del contrato de APP, y en todo caso, con no menos de sesenta (60) días hábiles al vencimiento de la fianza de cumplimiento de la etapa en ejecución, el contratista APP está obligado a presentar una nueva fianza de cumplimiento del contrato de APP para cubrir los riesgos de la siguiente etapa del contrato de APP según lo indique el correspondiente contrato de APP.

Si la fiadora que garantice una etapa del contrato de APP decide no continuar garantizando la etapa subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a la Entidad Pública Contratante y a la Contraloría General de la República, con no menos de seis (6) meses antes del vencimiento de la fianza de cumplimiento que garantiza la etapa en ejecución. Este aviso no afecta la fianza de cumplimiento vigente al momento de la notificación.

En caso que la fiadora no realice la notificación en el término establecido y el contratista APP no logre obtener una nueva fianza de cumplimiento del contrato de APP para la etapa siguiente, la fiadora quedará obligada a garantizar la etapa subsiguiente del contrato de APP.

ARTÍCULO 27. Causales de ejecución de la Fianza de Cumplimiento. La Entidad Pública Contratante podrá hacer efectiva, total o parcialmente, la fianza de cumplimiento del contrato de APP ante cualquier incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista APP; conforme al procedimiento establecido en cada contrato de APP, a exclusivo criterio de la Entidad Pública Contratante, y siempre que el contratista APP no cumpliera con las obligaciones contractuales garantizadas dentro del plazo establecido para ello, considerando las prórrogas otorgadas para subsanar tales incumplimientos.

1. **Ejecución Parcial:** Procede siempre y cuando exista incumplimiento decretado mediante resolución motivada emitida por la Entidad Pública Contratante, con objeto de cubrir:
 - (a) Recuperación de los gastos originados a la Entidad Pública Contratante por la demora del contratista APP en el cumplimiento de sus obligaciones.
 - (b) El costo no cubierto por la renovación de los seguros exigidos en el contrato de APP.
 - (c) Indemnizaciones o compensaciones adeudadas a la Entidad Pública Contratante por daños y perjuicios derivados de algún incumplimiento contractual o cualquier otra situación contemplada en el respectivo contrato de APP.

W

W



PARA USO OFICIAL

- (d) Pagos adeudados a la Entidad Pública Contratante por el contratista APP, calificados como ingresos no presupuestarios de aquélla conforme a lo previsto en el contrato de APP correspondiente.
 - (e) Sanciones pecuniarias o multas aplicadas al contratista APP por incumplimiento contractual de su parte y que no hayan sido pagadas por el mismo, de conformidad con los términos establecidos en el pliego de cargos, el contrato de APP y la Ley.
2. **Ejecución Total:** La Entidad Pública Contratante podrá hacer efectiva la ejecución total de la fianza, siempre que exista incumplimiento grave por parte del contratista APP, en los términos referidos en la Ley 93 de 2019, de las obligaciones establecidas en el contrato, en los supuestos siguientes:
- (a) En caso de que la Entidad Pública Contratante decrete, mediante resolución debidamente fundada y motivada, el incumplimiento grave por parte del contratista APP. Se entiende por incumplimiento grave el referido en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 93 de 2019, por causa de un incumplimiento que no haya sido subsanado según el respectivo contrato de APP, y los acreedores hayan optado por no ejercer su derecho de sustitución, habiéndose verificado las condiciones para que lo hagan.
 - (b) En caso de que la Entidad Pública Contratante decrete, mediante resolución debidamente motivada, que el contratista APP ha abandonado la obra o interrumpido injustificadamente el servicio, objeto del contrato de APP, y que los acreedores decidan no ejercer su derecho de sustitución, habiéndose verificado las condiciones para que lo hagan.
 - (c) En caso de que la Entidad Pública Contratante decrete la terminación anticipada del contrato de APP, por causa de una situación de incumplimiento grave del contratista APP, según lo indique el contrato de APP correspondiente, y los acreedores respectivos, habiendo optado por ejercer su derecho de sustitución, no optaren por ejecutar la prenda especial según el procedimiento legal correspondiente, o bien, habiéndolo hecho, incumplieren la condición establecida para la designación del contratista sustituto.
 - (d) Al declararse la disolución o liquidación de la sociedad titular del contrato de APP, y los acreedores hayan optado por no ejercer su derecho de sustitución, habiéndose verificado las condiciones para que lo hagan.

Las fianzas de cumplimiento constituidas no limitan la responsabilidad del contratista APP. En caso de incumplimiento en la etapa de ejecución contractual, las fianzas se ejecutarán hasta por el monto requerido para resarcir a la Entidad Pública Contratante, por los daños y perjuicios imputables al contratista APP. La ejecución de la fianza no exime al contratista APP de cumplir la obligación incumplida y de indemnizar a la Entidad Pública Contratante por los daños y perjuicios que no cubran las referidas fianzas.

ARTÍCULO 28. Derecho de sustitución. Se reconoce el derecho de sustitución que tienen los acreedores del contratista para sustituir al contratista APP en todos sus derechos y obligaciones bajo el contrato de APP de cara a la Entidad Pública Contratante, en caso de que el contratista APP incurra en un incumplimiento grave no subsanado de sus obligaciones bajo el contrato de APP; así como, el derecho de ejecución prendaria y de transferencia que disponen en los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 93 de 2019 y sus demás correlativos.

Los derechos de sustitución y de ejecución prendaria atenderán los términos y plazos que establece el contrato de APP para ejercer tales derechos, los cuales no deberán ser menores de treinta (30) días ni mayor de sesenta (60) días calendario.

Una vez manifestado el derecho de sustitución de los acreedores, como de ejecución prendaria en los términos establecidos en el contrato de APP, no se ejecutarán las fianzas de cumplimiento de contratos de APP emitidas por el contratista, en la medida en que los acreedores ejerzan su derecho de sustitución en tiempo oportuno y debida forma, y reconstituyan la fianza de cumplimiento del contrato de APP respectiva, en los mismos términos y condiciones previstos en el contrato de APP, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contado desde la fecha en la que notifiquen a la Entidad Pública



Contratante la decisión de ejercer su derecho de sustitución y se cuente con las autorizaciones correspondientes.

En los términos establecidos en los artículos 37, 38, 86, 87 y 88 del Decreto Ejecutivo 840 de 2020, podrá tener lugar la transferencia voluntaria o forzosa de las acciones correspondientes al "paquete de acciones de control" (PAC) o del "paquete de acciones de libre disposición" (PALD), mediante la constitución y en su caso ejecución de la prenda correspondiente, conforme se establece en dichas disposiciones y el contrato de APP.

ARTÍCULO 29. Ejecución por sanción. La Entidad Pública Contratante podrá ejecutar parcialmente la fianza de cumplimiento en los términos que establece el contrato de APP, de acuerdo con la gravedad del incumplimiento, una vez verificado el incumplimiento de todas o alguna de las obligaciones a cargo del contratista APP, siempre y cuando el mismo no haya sido subsanado por el contratista dentro de los plazos otorgados para tal fin en el contrato de APP y el monto de la sanción correspondiente no haya sido cubierto por el contratista dentro de los plazos establecidos al efecto en el contrato de APP.

En el caso de ejecución parcial, la fianza de cumplimiento del contrato de APP, será equivalente al monto de la sanción, no pagada oportunamente, asociada a la infracción cometida de conformidad con lo dispuesto en el contrato de APP. En este caso el contratista APP estará obligado a reestablecer el monto de la fianza de cumplimiento del contrato de APP a su monto original de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del presente reglamento. Lo dispuesto en este artículo se incorporará en el texto de la fianza de cumplimiento del contrato de APP.

El contratista APP tendrá derecho a presentar ante la Entidad Pública Contratante el descargo del incumplimiento que se le impute, y manifestar lo que a su derecho convenga derivado del reclamo de la Entidad Pública Contratante el que será valorado por esta última quien determinará si procede la exoneración o la aplicación parcial o total de la sanción correspondiente, en cuyo caso requerirá al contratista APP el pago que se haya determinado, quien tendrá un plazo de cinco (5) días hábiles para efectuarlo y de no hacerlo se ejecutará la fianza correspondiente.

El incumplimiento del pago no subsanado por parte de las compañías de seguros y/o entidades bancarias que hayan emitido la fianza de cumplimiento, dentro del plazo previsto en el artículo 31 del presente reglamento, obligará al contratista APP a sustituir la fianza de cumplimiento, emitida por otra compañía de seguros y/o entidad bancaria, dentro del plazo señalado en el artículo 33 de este mismo reglamento. Lo anterior, sin perjuicio de que la Entidad Pública Contratante inicie el trámite de ejecución de la fianza por medio de la Jurisdicción Coactiva de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31 del presente reglamento.

ARTÍCULO 30. Resolución de Controversias. El inicio del procedimiento de solución de controversias por cualesquiera de las partes, que prevé la Ley 93 de 2019 y el Decreto Ejecutivo 840 de 2020, no suspenderá la obligación del contratista APP de dar cumplimiento a las medidas dispuestas por la Entidad Pública Contratante, incluyendo dentro de ellas, la aplicación de multas, ejecución de garantías, entre otras; no obstante, en el evento que el contratista APP logre una resolución favorable total o parcial a sus intereses, tendrá derecho a obtener de la Entidad Pública Contratante, el resarcimiento previsto al respecto en el contrato de APP.

En caso de que como resultado del procedimiento de impugnación antes referido, se declare infundado el cobro de la multa o sanción, la Entidad Pública Contratante devolverá el monto pagado por el contratista APP o la fiadora, sin interés alguno.

ARTÍCULO 31. Notificación. Si se ejecutase la fianza de cumplimiento del contrato de APP por cualquiera de las causales listadas en el artículo 27 del presente reglamento, la fiadora tendrá, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de ejecución de la fianza de cumplimiento del contrato de APP, para pagar el importe correspondiente según sea el caso.

Cuando la fiadora esté constituida por más de una compañía aseguradora y/o entidad bancaria, es decir, en los casos en que exista más de una fiadora, la notificación de ejecución de la fianza de cumplimiento del contrato de APP deberá realizarse a la asegurada designada como representante común, si hubiere, o en su defecto, a cada una de las compañías aseguradoras y/o entidades bancarias.



PARA USO OFICIAL

Además, la Entidad Pública Contratante deberá comunicar el incumplimiento del contratista APP a la Contraloría General de la República, para los fines de coordinar las medidas que sean pertinentes adoptar para salvaguardar los intereses del Estado.

Si transcurrido el término establecido en el párrafo primero anterior, sin que el fiador pague el importe de la fianza, la Entidad Pública Contratante emitirá una resolución motivada que ordenará la ejecución de la fianza por medio de la Jurisdicción Coactiva de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. La Entidad Pública Contratante notificará de esto a la Contraloría General de la República.

ARTÍCULO 32. Exoneración de responsabilidad. La fiadora quedará exonerada de responsabilidad conforme a la fianza de cumplimiento del contrato de APP, en caso de que producido el incumplimiento grave, la terminación anticipada por cualquier causa, o el abandono o interrupción injustificada del contratista APP, según sea el caso, la Entidad Pública Contratante no comunique a la fiadora el inicio del trámite de resolución administrativa dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento del incumplimiento, dando una relación escrita de los hechos principales relacionados con éste. La notificación se efectuará por escrito a la fiadora en su domicilio legal.

La Entidad Pública Contratante comunicará por escrito, mediante entrega física o por cualquier medio electrónico que permita verificar la recepción de la notificación a la fiadora y al contratista APP, del incumplimiento del contrato decretado mediante resolución motivada que resuelve administrativamente el contrato de APP.

El procedimiento de resolución administrativa del contrato es el establecido en la Ley 93 de 2019 y el Decreto Ejecutivo 840 de 2020.

ARTÍCULO 33. Reemplazo de las fianzas de cumplimiento contractual en caso de ejecución. En el supuesto de que deba procederse a la ejecución parcial de la fianza de cumplimiento del contrato de APP, el contratista APP deberá restituirla de inmediato al monto original garantizado para la fase del contrato de APP en que se encuentre el proyecto respectivo, según los términos y plazos previstos en el contrato de APP y el presente reglamento.

En caso de no hacerlo en los plazos que prevé el contrato de APP, la Entidad Pública Contratante requerirá al contratista APP a que proceda en tal sentido, quien dispondrá de un plazo máximo de diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución correspondiente en la cual se ordene su restablecimiento.

En caso de que el contratista APP incumpla lo previsto precedentemente, la Entidad Pública Contratante, a su exclusivo criterio, podrá disponer la terminación del contrato de APP por causa imputable al contratista APP; conforme a lo previsto a esos efectos en el respectivo contrato de APP.

ARTÍCULO 34. Cancelación y Devolución de la fianza de cumplimiento. Las fianzas de cumplimiento de contratos de APP serán canceladas y devueltas a la Entidad Pública Contratante, cuando:

1. Se haya producido el vencimiento del plazo de la garantía sin que hubiese reclamo a la fianza de cumplimiento del contrato de APP.
2. Habiéndose cumplido satisfactoriamente el contrato de APP de que se trate, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de este reglamento.
3. Cuando se declare el rescate administrativo del contrato de APP.
4. En el caso previsto en el artículo 35 de este reglamento.
5. No se comunique dentro del plazo indicado, el incumplimiento grave de las obligaciones garantizadas de acuerdo con el artículo 32 de este reglamento

ARTÍCULO 35. Cesión o Sustitución. En los casos de cesión, transferencia de derechos, reemplazos, sustituciones del contratista APP o ejecución prendaria, no se procederá a la cancelación de la fianza de cumplimiento del contrato de APP ni a la devolución de la misma a su titular, hasta que se halle formalmente constituida la fianza de cumplimiento del contrato de APP, en reemplazo de la anterior en los términos y condiciones que establece el contrato de APP, lo anterior con la finalidad de que en ningún momento se suspenda la garantía de la fianza de cumplimiento hasta no contar con la nueva fianza vigente.

ew

12



PARA USO OFICIAL

**CAPÍTULO III.
DE LOS MODELOS DE FIANZAS**

Artículo 36. Las compañías de seguros o entidades bancarias que emitan fianzas para garantizar Proyectos de APP, deberán cumplir con los modelos que a continuación se establecen:

**FIANZA DE PROPUESTA
PARA PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS APP**

DENOMINACIÓN: FIANZA DE PROPUESTA

FIADORA(S):

NÚMERO DE LA FIANZA:

PROPONENTE:

**ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA: (NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA
CONTRATANTE / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA)**

**NÚMERO DE PROCEDIMIENTO DE
SELECCIÓN DE CONTRATISTA APP:**

OBJETO DEL PROYECTO APP:

LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD:

FECHA DEL ACTO PÚBLICO:

FECHA DE EXPEDICIÓN:

VIGENCIA: (el número de días hábiles que se establezca en el pliego de cargos contados a partir de la fecha prevista para la presentación de las ofertas)

Conste por el presente documento que la(s) (NOMBRE(S) DE LA(S) FIADORA(S), en adelante denominada(s) LA(S) FIADORA(S), por este medio garantiza(n) (si hay más de una fiadora indicar el porcentaje del límite máximo de responsabilidad al cual responde cada una) a LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, las siguientes obligaciones a cargo de EL PROPONENTE, de conformidad con lo dispuesto en el pliego de cargos, la Ley 93 de 2019, el Decreto Ejecutivo 840 de 2020 y el Decreto que reglamenta la presente fianza:

1. Mantenimiento de la oferta presentada en el acto de selección de contratista APP.
2. Cumplimiento de los términos y condiciones previstos en la Ley, el reglamento y el pliego de cargos de la licitación pública respectiva.
3. Constitución de una sociedad de propósito específico en la República de Panamá por parte del adjudicatario del contrato de APP, conforme lo establezca el respectivo pliego de cargos.
4. Cesión del derecho de suscribir el contrato de APP por parte del adjudicatario, a la sociedad de propósito específico que será la titular del contrato de APP, de conformidad con la Ley.
5. Constitución y entrega de la Fianza de Cumplimiento del contrato de APP y presentación de toda la documentación establecida en la Ley, el Reglamento y el pliego de cargos, de conformidad con los plazos establecidos en éstos.
6. Firma del contrato de APP por la sociedad de propósito específico que será la titular del contrato de APP, dentro de los plazos establecidos para ello en la Ley y el pliego de cargos.
7. Constitución del fideicomiso previsto en la Ley para los casos de contratos APP cofinanciados. (Si aplica)
8. Cualesquiera otros establecidos en la Ley.

OBJETO: Esta Fianza de Propuesta tiene como objeto garantizar el cumplimiento por parte de (incluir nombre del proponente), de las obligaciones a cargo de EL PROPONENTE, por

dw

h.



PARA USO ORIGINAL

el término establecido en el pliego de cargos, término que corre a partir de la FECHA DEL ACTO PÚBLICO.

INCUMPLIMIENTO DEL ADJUDICATARIO: En caso que EL PROPONENTE o adjudicatario, incumpla con los términos y condiciones previstos en el pliego de cargos, la Ley 93 de 2019 y el Decreto Ejecutivo 840 de 2020, así como con las obligaciones detalladas en la presente fianza, dará lugar a la ejecución de la fianza de propuesta en su totalidad de conformidad con lo dispuesto en las normativas que regulan el Régimen de Contratación de Asociación Público-Privada y el Decreto que reglamenta la presente fianza.

NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO: En caso de incumplimiento LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE deberá notificarlo por escrito a LA FIADORA dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo.

Una vez declarada la ejecución de la fianza de propuesta, mediante resolución motivada por parte de LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE, LA FIADORA tendrá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su notificación para pagar el importe total del monto garantizado, el cual deberá ingresar al Tesoro Nacional.

Si transcurrido el término establecido en el párrafo inmediato anterior, sin que LA FIADORA pague el importe de la fianza, LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE emitirá una resolución motivada que ordenará la ejecución de la fianza por medio de la Jurisdicción Coactiva de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

COMPROMISOS DE LA FIADORA: LA FIADORA se compromete a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por EL PROPONENTE y, en caso de que éste incumpla, se compromete hacer efectiva la garantía a favor de LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE, con sujeción a las estipulaciones y circunstancias expresadas en los términos que se indican en la presente fianza.

TITULARIDAD DE DERECHOS: Sólo LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA derivará derechos contra LA FIADORA por razón de esta fianza de propuesta. Toda reclamación con base en esta fianza de propuesta deberá ser hecha por LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA a LA FIADORA. Para efectos de reclamación también se considerará a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA como LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe este Contrato en la Ciudad de Panamá, República de Panamá.

POR LA FIADORA

**POR EL PROPONENTE O
ADJUDICATARIO**

Nombre de la compañía:

Nombre del Proponente o
Adjudicatario:

Firma:

Firma:

Nombre y Título del firmante:

Nombre y Título del firmante:

(De haber más de una fiadora, la fianza deberá ser firmada cada una de ellas o por su representante común, si se hubiere designado)

(Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.1-2022-LEG/FySE de 21 de abril de 2022).



PARA USO OFICIAL

**FIANZA DE CUMPLIMIENTO PARA
CONTRATO DE APP**

DENOMINACIÓN: FIANZA DE CUMPLIMIENTO PARA CONTRATO DE APP

FIADORA(S):

NÚMERO DE LA FIANZA:

CONTRATISTA APP:

LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD:

ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE:

**ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA: (NOMBRE DE LA ENTIDAD PÚBLICA
CONTRATANTE / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA)**

**NÚMERO DE PROCEDIMIENTO DE
SELECCIÓN DE CONTRATISTA APP:**

NÚMERO DEL CONTRATO DE APP:

**PARA GARANTIZAR LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE APP, QUE TIENE POR
OBJETO: (se debe indicar el objeto del contrato de APP), (en adelante "EL CONTRATO
DE APP")**

ETAPA DEL CONTRATO DE APP GARANTIZADA Y VIGENCIA DE LA FIANZA:
(construcción, operación, mantenimiento según defina el pliego de cargos)

ETAPA	VIGENCIA DE LA FIANZA	A PARTIR DE:

FECHA DE EXPEDICIÓN:

Conste por el presente documento que la(s) (NOMBRE(S) DE LA(S) FIADORA(S), en adelante denominada(s) LA(S) FIADORA(S), por este medio garantiza(n) (si hay más de una fiadora indicar el porcentaje del límite máximo de responsabilidad al cual responde cada una) a LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, en adelante denominadas LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, la obligación de ejecutar fielmente el objeto de la(s) etapa(s) del CONTRATO DE APP que se garantiza(n), y una vez cumplida está(s), de corregir los defectos a que hubiere lugar, así como hacerle frente a cualesquiera multas impuestas al CONTRATISTA APP dentro de la ejecución de la etapa del CONTRATO DE APP de que se trate, que se encuentren firmes y pendientes de pago.

VIGENCIA: La presente fianza de cumplimiento se mantendrá vigente durante todo el plazo correspondiente a las obligaciones que garantice. Cuando se constituya una única fianza de cumplimiento de contrato de APP o ésta garantice solo la etapa de explotación u operación del contrato de APP, la fianza deberá mantenerse vigente hasta por un (1) año después de la fecha de reversión y liquidación final del contrato, según lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Ejecutivo 840 de 31 de diciembre de 2020.

OBJETO: Esta fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de EL CONTRATO DE APP en las etapas que corresponda y la obligación de ejecutar dicha etapa fielmente y, una vez cumplida está, corregir los defectos a que hubiere lugar, así como el pago de multas impuestas a EL CONTRATISTA APP dentro de la ejecución de la etapa de EL CONTRATO DE APP de que se trate, que se encuentren firmes y pendientes de pago.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas de EL CONTRATO DE APP dentro del contrato de fianza, en lo relativo al mecanismo de renovación o reemplazo de la fianza respectiva, y a la ejecución de la misma por incumplimiento del contrato de APP.



PARA USO OFICIAL

FIANZA CONSTITUIDA POR ETAPA (SI APLICA). En el evento de que la presente fianza garantice varias etapas de EL CONTRATO DE APP, si LA FIADORA decide no continuar garantizando la etapa subsiguiente, debe informar su decisión por escrito a LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE con no menos de seis (6) meses antes del vencimiento de la fianza de cumplimiento que garantiza la etapa en ejecución. Este aviso no afecta la fianza de cumplimiento vigente al momento de la notificación.

En caso que LA FIADORA no realice la notificación en el término establecido y EL CONTRATISTA APP no logre obtener una nueva fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP para la etapa siguiente, LA FIADORA quedará obligada a garantizar la etapa subsiguiente de EL CONTRATO DE APP.

NOTIFICACION DE INCUMPLIMIENTO: LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE deberá informar a LA FIADORA, por escrito, el incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA APP antes del vencimiento de la fianza de cumplimiento y dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la ocurrencia del mismo.

EJECUCIÓN DE LA FIANZA DE CUMPLIMIENTO: LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE podrá ejecutar la presente fianza de forma parcial, cuando EL CONTRATISTA APP incurra en las causales que acreditan dicho incumplimiento o de forma total cuando exista un incumplimiento grave, siempre que los acreedores hayan optado por no ejercer su derecho de sustitución, habiéndose verificado las condiciones para que lo hagan, de conformidad con los términos establecidos en la Ley 93 de 2019, el Decreto Ejecutivo 840 de 2020 y el Decreto que reglamenta la presente fianza.

Una vez declarada la ejecución de la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP de forma parcial o total por incumplimiento grave por parte de EL CONTRATISTA APP, por la terminación anticipada de EL CONTRATO DE APP o el abandono o interrupción injustificada de EL CONTRATISTA APP, según sea el caso, de conformidad con lo establecido en la Ley 93 de 2019, el Decreto Ejecutivo 840 de 2020 y el Decreto que reglamenta la presente fianza, LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE mediante resolución motivada, dará una relación escrita de los hechos principales que motivaron la emisión de dicha resolución. LA FIADORA tendrá dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la notificación de ejecución de la fianza, para pagar el importe total del monto garantizado, el cual deberá ingresar al Tesoro Nacional

En el caso de ejecución parcial, la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP, será equivalente al monto de la sanción, no pagada oportunamente, asociada a la infracción cometida de conformidad con lo establecido en EL CONTRATO DE APP. En este caso EL CONTRATISTA APP estará obligado a reestablecer el monto de la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP a su monto original de conformidad con lo dispuesto en el Decreto que reglamenta la presente fianza.

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD. LA FIADORA quedará exonerada de responsabilidad conforme a la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP, en caso de que producido el incumplimiento grave, la terminación anticipada por cualquier causa, o el abandono o interrupción injustificada de EL CONTRATISTA APP, según sea el caso, LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE no comunique a LA FIADORA el inicio del trámite de resolución administrativa dentro de los noventa (90) días hábiles siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de dicho incumplimiento, dando una relación escrita de los hechos principales relacionados con éste. La notificación se efectuará por escrito a LA FIADORA en su domicilio legal.

ACCIONES LEGALES: Toda reclamación con base en esta fianza de cumplimiento deberá ser hecha por LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, a LA FIADORA. Para efectos de la reclamación, también se entienda a la Contraloría General de la República como LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA.

Cualquier acción legal, ya sea judicial o extrajudicial que inicie LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA deberá entablarse contra EL CONTRATISTA APP conjuntamente con LA FIADORA y la petición deberá solicitar en todo caso la condena de EL CONTRATISTA APP y LA FIADORA.

dw

dw



PARA USO OFICIAL

DERECHO DE SUSTITUCIÓN. LA FIADORA reconoce el derecho de sustitución que tienen los acreedores del contratista para sustituir a EL CONTRATISTA APP en todos sus derechos y obligaciones bajo EL CONTRATO DE APP de cara a LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE, en caso de que EL CONTRATISTA APP incurra en un incumplimiento grave no subsanado de sus obligaciones bajo EL CONTRATO DE APP; así como, el derecho de ejecución prendaria y de transferencia que disponen en los artículos 83, 84 y 86 de la Ley 93 de 2019 y sus demás correlativos.

Una vez manifestado el derecho de sustitución de los acreedores, como de ejecución prendaria en los términos establecidos en EL CONTRATO DE APP, no se ejecutará la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP emitida por EL CONTRATISTA APP, en la medida en que los acreedores ejerzan su derecho de sustitución en tiempo oportuno y debida forma, y reconstituyan la fianza de cumplimiento de EL CONTRATO DE APP respectiva, en sus mismos términos y condiciones previstas en EL CONTRATO DE APP, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contado desde la fecha en la que notifiquen a LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE de su decisión de ejercer dicho derecho de sustitución y se cuente con las autorizaciones correspondientes.

COMPROMISOS DE LA FIADORA: LA FIADORA se compromete a garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA APP y, en caso de incumplimiento por parte de EL CONTRATISTA APP, asumirá su obligación de hacer efectiva la garantía a favor de LA ENTIDAD PÚBLICA CONTRATANTE, con sujeción a las estipulaciones y circunstancias expresadas en los términos que se indican en la presente fianza.

SUBORDINACIÓN: LA FIADORA estará obligada a cumplir las obligaciones que contrajo conforme a la presente fianza de cumplimiento, siempre que EL CONTRATISTA APP haya debido cumplirlas de acuerdo a EL CONTRATO DE APP.

PRÓRROGA O MODIFICACIÓN: LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA notificará a LA FIADORA cualesquiera prórrogas, adiciones o modificaciones a EL CONTRATO DE APP. LA FIADORA manifestará su consentimiento mediante la emisión del endoso respectivo a la presente fianza de cumplimiento. En caso contrario, EL CONTRATISTA APP deberá presentar una fianza de cumplimiento que garantice las prórrogas, adiciones o modificaciones a EL CONTRATO DE APP.

EN FE DE LO CUAL, se suscribe este contrato de fianza de cumplimiento para contrato de APP en la ciudad de _____, República de Panamá, a los _____ días del mes de _____ de _____.

POR LA FIADORA

POR EL CONTRATISTA APP

Nombre de la compañía:

Nombre del Contratista APP:

Firma:

Firma:

Nombre y Título del firmante:

Nombre y Título del firmante:

(De haber más de una fiadora, la fianza deberá ser firmada cada una de ellas o por su representante común, si se hubiere designado)

(Texto aprobado por la Contraloría General de la República de conformidad con el Decreto Núm.1-2022-LEG/FySE de 21 de abril de 2022).



PARA USO OFICIAL

ARTÍCULO SEGUNDO: Este Decreto entrará a regir a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial.

FUNDAMENTO LEGAL: Artículo 280 de la Constitución Política vigente; Ley 32 de 8 de noviembre de 1984; Ley 93 de 19 de septiembre de 2019, Decreto Ejecutivo 840 de 31 de diciembre de 2020 y supletoriamente el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 2020.

Dado en la ciudad de Panamá, a los 21 días del mes de abril de 2022.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


GERARDO SOLÍS
Contralor General




ZENIA VÁSQUEZ DE PALACIOS
Secretaria General

Contraloría General de la República
Dirección Superior
COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL

26 MAY 2022

Este documento consta de 19 páginas


SECRETARÍA GENERAL