



ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS EN PERÚ: ANÁLISIS DEL NUEVO MARCO LEGAL

MÓDULO IV

CICLO DE PROYECTO
DE LAS ASOCIACIONES
PÚBLICO PRIVADAS
UNIDAD 1: FASES PARA
EL DESARROLLO DE
PROYECTOS DE APP

INDES



**Asociaciones Público Privadas en Perú:
Análisis del Nuevo Marco Legal**

Gerente del Sector de Conocimiento y Aprendizaje:
Federico Basañes

Jefe del Instituto Interamericano para el Desarrollo Económico y Social - INDES:
Juan Cristóbal Bonnefoy

Gerente General del Fondo Multilateral de Inversiones - FOMIN:
Brigit Signe Helms

Coordinadores Generales del Programa:

José Yitani Ríos (INDES/BID)
Rocío Medina Bolívar (BID)
Miguel Almeyda (FOMIN/BID)
Giancarlo Marchesi (MEF)

Adaptación y edición para el programa:

Alvaro Valencia (MEF)	Karin Granda (MEF)
Robert Pilkington (FOMIN/BID)	Germán Ferreyra (MEF)
Ana Haro (INDES/BID)	Frank Taipe (MEF)

Revisión de contenidos (BID):

Reinaldo Fioravanti
Ignacio Astorga
Gerardo Reyes-Tagle
Federico Lau
Adriana S La Valley
Sylvia Larrea
Mónica Almonacid

Contenidos basados en los documentos originales:

Decreto Legislativo N. 1224 y su Reglamento

Corrección de estilo y maquetación:

Manthra Comunicación

Copyright©2016 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando crédito al BID. No se permiten obras derivadas.

Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional.

Note que el enlace URL incluye términos y condicionales adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son de los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa. El BID ha elaborado este documento como material académico, su contenido no constituye un reconocimiento o recomendación sobre la legislación mencionada.



ÍNDICE

Objetivo del módulo	5
Objetivos de aprendizaje	5
1. Fases para el desarrollo de proyectos de APP	7
1.1. Planeamiento y programación	9
1.1.1. Informe Multianual de Inversiones en APP	12
1.1.2. Contenido del Informe Multianual de Inversiones en APP...	13
1.2. Formulación.....	19
1.2.1. Informe de Evaluación	23
1.3. Estructuración	30
1.4. Transacción.....	35
1.4.1 Versión final del contrato	37
1.5. Ejecución contractual	38
Ideas principales	42
Bibliografía sugerida.....	43
Bibliografía general.....	44

OBJETIVO DEL MÓDULO

Este módulo busca describir las cinco fases (planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual) del ciclo de proyecto de las Asociaciones Público Privadas (APP) en Perú, así como identificar los actores responsables y los principales documentos o instrumentos generados en cada una.

OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

- Conocer las cinco fases de desarrollo de los proyectos de APP en el Perú, las entidades involucradas y responsables de cada una, así como las interacciones entre las mismas.
- Identificar los principales hitos en el ciclo del proceso de APP en el Perú y reconocer su importancia como filtros que aseguran la adecuada evaluación y desarrollo de un proyecto de APP.
- Comprender la importancia del Informe Multianual de Inversiones en APP, como documento que consolida la planificación en APP de las entidades públicas, así como el ejercicio de su programación presupuestal para el desarrollo de dichos proyectos.
- Comprender la trascendencia del Informe de Evaluación, como el documento que consolida los distintos estudios realizados sobre el proyecto de inversión, los cuales permiten demostrar la conveniencia técnica, económica y legal de desarrollar el proyecto de inversión mediante APP en el Perú.
- Comprender el objetivo de la versión final del contrato de APP, como documento previo a la adjudicación del proyecto que determina las condiciones (distribución de riesgos derechos y obligaciones) en las que se ejecutará el proyecto de APP.

A lo largo de este módulo se utilizarán los siguientes términos normativos, cuyo significado se detalla a continuación:

- **Decreto Legislativo N° 1224:** Se refiere al Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante APP y Proyectos en Activos.
- **Reglamento:** Se refiere al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224, aprobado por Decreto Supremo N° 410-2015-EF.
- **Normativa de APP:** Se refiere al Decreto Legislativo N° 1224 y al Reglamento, de manera conjunta.



1. FASES PARA EL DESARROLLO DE PROYECTOS DE APP

Una de las innovaciones principales del Decreto Legislativo N° 1224 fue delimitar cinco fases para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de APP, a las cuales, independientemente de su clasificación (autofinanciada o cofinanciada) y origen (iniciativa estatal o privada), están sujetos obligatoriamente (Gráfico 1).

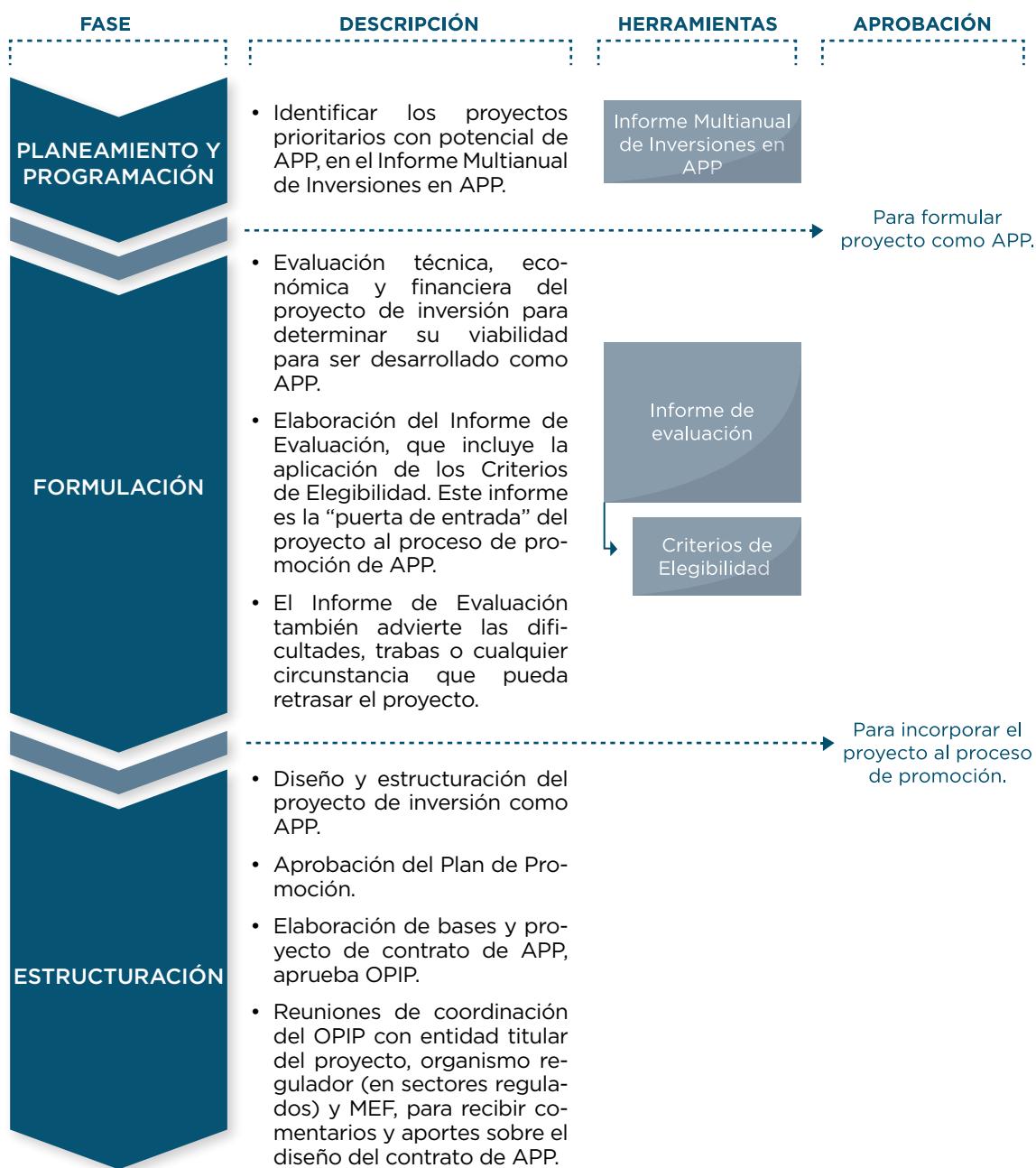
Según la *Guía de Referencia para Asociaciones Pùblico Privadas* (BID, BasD y BM, 2014), los gobiernos están interesados en desarrollar solo “buenos” proyectos de APP (es decir, proyectos en que se justifique su costo-beneficio, en que la APP genere mejor valor por dinero que la contratación pública tradicional y que sean fiscalmente responsables). Sin embargo, saber si un proyecto cumple con estos criterios no puede ser cabalmente evaluado hasta que el mismo haya sido totalmente diseñado y se hayan recibido todas las ofertas durante el proceso de promoción. Esto genera una paradoja: el gobierno no quiere incurrir en costos considerables para desarrollar una APP a menos que sepa que el proyecto cumple con los criterios, pero no puede saber si cumple con los criterios hasta que el proyecto haya sido desarrollado. Los programas de APP exitosos se enfrentan a este problema a través de un **enfoque iterativo**, es decir, de evaluaciones que, a lo largo de las sucesivas fases, se van haciendo cada vez más rigurosas.

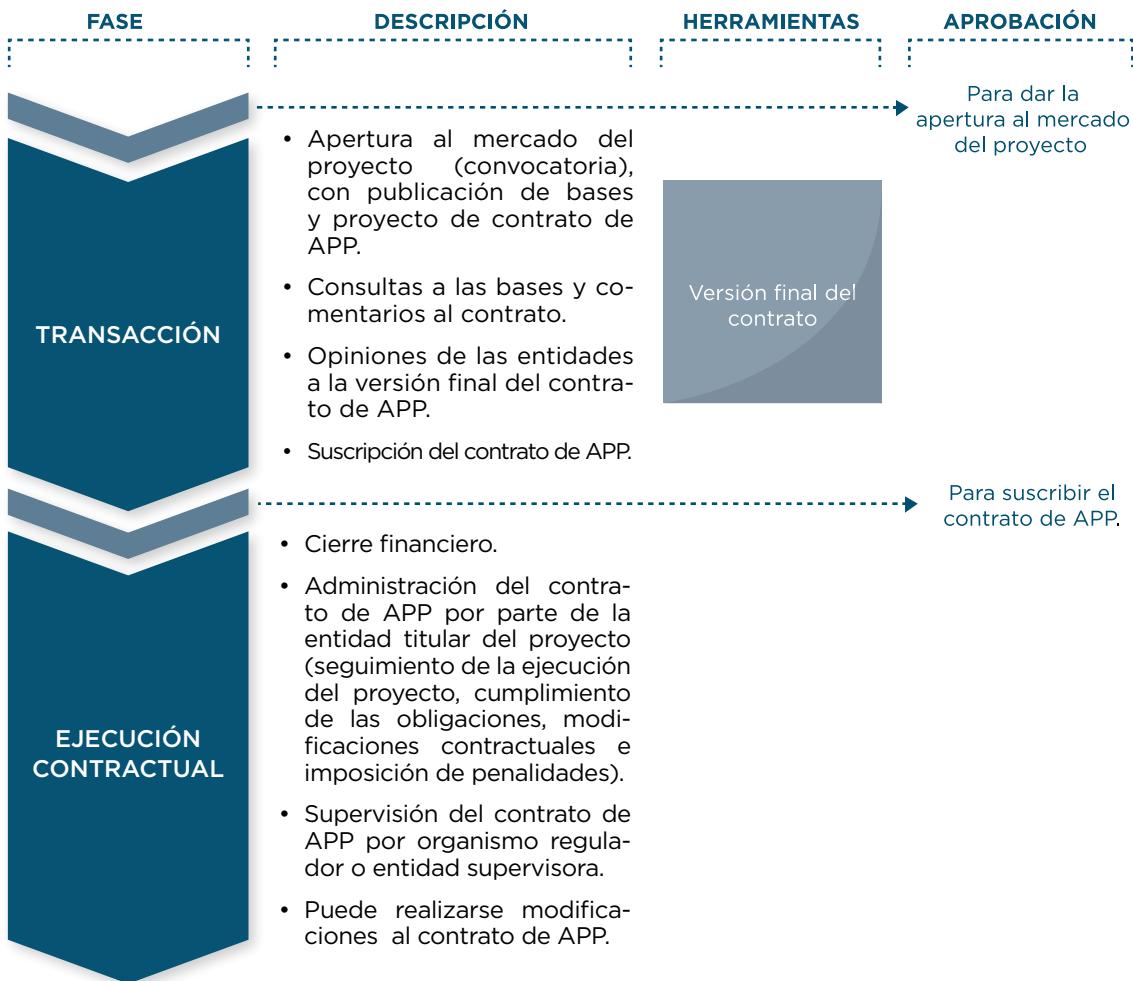
Siguiendo esta lógica, en Perú, el proceso se divide en diversas etapas diseñadas según dicho enfoque. Así, en cada una se requiere la aprobación de alguna entidad pública para continuar con el proceso. Hay dos razones para utilizar este enfoque al desarrollar un proyecto de APP: por un lado, permite la participación oportuna de los organismos evaluadores en la aprobación de proyectos, como se describe más adelante, y, por otro, evita el desarrollo de proyectos débiles que implicarían el uso ineficiente de recursos.

Para viabilizar la evaluación iterativa de los proyectos, conforme la información se vaya generando (ver Gráfico 1), se incorporan hitos o filtros, diseñados para garantizar que se realicen estudios que aseguren la factibilidad del proyecto. Estos se expresan en los siguientes instrumentos:

- Informe Multianual de Inversiones en APP.
- Informe de Evaluación.
- Versión final del contrato de APP.

Gráfico 1. Fases y descripción general de un proyecto de APP ▼





Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto (2015)

1.1. PLANEAMIENTO Y PROGRAMACIÓN

De acuerdo con Freddy Vargas Lamas (2014), Director de Prospectiva y Estudios Estratégicos del Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN), el planeamiento es fundamental para el Estado, al tratarse de una herramienta de gestión que permite formular y plantear objetivos de carácter prioritario, definir el curso de sus acciones y asignar los recursos necesarios para alcanzar los resultados esperados en un contexto de cambios.

En Perú, en el ámbito de la infraestructura pública y servicios públicos, existen múltiples necesidades que pueden ser atendidas con intervenciones a través del mecanismo de APP, Proyectos en Activos,¹ obras por impuestos,² contratación pública tradicional o mecanismos específicos sectoriales. En todos, el planeamiento resulta importante ya que es el primer paso para definir la solución adecuada que dé atención efectiva a las necesidades de la ciudadanía.

En cuanto a las APP, se requiere un buen planeamiento y coordinación a nivel intra e intersectorial para asegurar que solo los mejores proyectos —aquellos que generan valor por dinero, que permiten un desarrollo integrado territorialmente y que proveen a los usuarios los servicios que necesitan— sean seleccionados (BM, 2011). En este sentido, sin una planificación sólida, las entidades responsables no tienen el panorama integral de los potenciales proyectos que podrían ser implementados, ni la secuencia para ejecutar los proyectos que generen el mayor valor por dinero. Además, la coordinación intersectorial también sería débil.

En este contexto, según el Decreto Legislativo N° 1224, el planeamiento y programación constituyen la primera fase del desarrollo de APP y son responsabilidad de los titulares de los proyectos de inversión (ministerio, gobierno regional o gobierno local). El objetivo principal de esta fase es identificar los proyectos de inversión que se espera incorporar al proceso de promoción de la inversión privada de APP en los próximos tres años y que se consideran prioritarios para dar atención a las necesidades de la población. Asimismo, pretende estimar los compromisos de pago de la entidad, derivados de contratos de APP suscritos, adendas y proyectos en proceso de promoción, para contar con una línea base del presupuesto comprometido de la entidad. La identificación de los potenciales proyectos de APP por iniciativa estatal representa, en la práctica, un subconjunto de la cartera de proyectos de inversión de cada entidad pública.

1 Además de las APP, el Decreto Legislativo N° 1224 implementa una modalidad de participación de la inversión privada denominada Proyectos en Activos, que permite a los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales promover la inversión privada sobre activos de su titularidad a través del Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) respectivo, bajo los siguientes esquemas: i) disposición de activos, que incluye la transferencia total o parcial, incluso mediante la permuta de bienes inmuebles; ii) contrato de cesión de uso, arrendamiento, superficie, usufructo u otras modalidades permitidas por ley. Para más detalle, revisar el Anexo sobre los Proyectos en Activos del Módulo II.

2 Mecanismo de financiamiento y ejecución de Proyectos de Inversión Pública (PIP), desarrollado en la Ley N° 29230, mediante el cual, las empresas privadas adelantan el pago de su impuesto a la renta para financiar y ejecutar directamente, de forma rápida y eficiente, PIP que los gobiernos regionales y locales y las entidades del gobierno nacional priorizan.

El planeamiento se centra, por tanto, en la identificación de las necesidades de la población y la búsqueda de alternativas de provisión y su priorización, con el fin de orientar los esfuerzos de la entidad pública a la obtención de resultados. Cabe señalar que, por Ley, los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales realizan un planeamiento general de todas sus necesidades y acciones a seguir a través de instrumentos de planificación como el Plan Estratégico Sectorial Multianual (PESEM), Plan de Desarrollo Regional Concertado, Plan de Desarrollo Local Concertado, Plan Estratégico Institucional, entre otros planes especiales. La fase de planeamiento de APP no busca reemplazar el planeamiento general (que incluye proyectos mediante inversión pública u otros mecanismos de promoción), sino más bien enfocarse en la planeación de aquellos proyectos con potencialidad para ser desarrollados por medio de APP, bajo un enfoque de portafolio³ (es decir, procurando maximizar el retorno y minimizar el riesgo, mediante una adecuada elección de los componentes de una cartera de valores).

Finalmente, la programación comprende el reporte del uso de los recursos públicos de la entidad en proyectos de APP y el monitoreo de los indicadores del gasto presupuestal de la entidad en APP. El objetivo de esto es reportar las necesidades de gasto sobre la base de una política fiscal sostenible de mediano plazo, coadyuvando a la eficiencia en la asignación de los recursos públicos destinados a los compromisos derivados de los proyectos de APP, de acuerdo con las prioridades de gasto que las entidades proponen ejecutar en el marco de su presupuesto anual y respetando los límites de gasto agregados establecidos en las proyecciones del Marco Macroeconómico Multianual.

³ Basado en la teoría moderna del portafolio. Para mayor referencia ver: Markowitz, H. M. (1952). *Portfolio Selection. The Journal of Finance*, 7 (1): 77-91.

Recuadro 1. Ejemplo de la importancia de la programación

Un gobierno regional ha identificado un proyecto de APP de infraestructura regional en su cartera de proyectos. Luego de realizar un análisis preliminar, determina que se requiere el uso de recursos públicos, siendo clasificados como cofinanciados; sin embargo, de acuerdo con la capacidad presupuestal evaluada en la programación, no cuenta con dichos recursos.

Ante la falta de presupuesto, el gobierno regional no puede promover dichos proyectos, pero sí suscribir convenios de financiamiento con el ministerio competente, de tal manera que este último -bajo los acuerdos tomados en el convenio- tenga a su cargo el desarrollo y financiamiento del proyecto.

1.1.1. INFORME MULTIANUAL DE INVERSIONES EN APP

El Informe Multianual de Inversiones en APP es el instrumento de gestión en que se materializa la planificación de los proyectos y los compromisos derivados de los mismos. Es realizado por el ministerio, gobierno regional o gobierno local correspondiente, durante la fase de planeamiento y programación, y es aprobado mediante Resolución Ministerial, Acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda, a más tardar el 16 de febrero de cada año.

La finalidad de este informe es identificar potenciales necesidades de inversión, que serán desarrolladas por las entidades públicas competentes bajo el mecanismo de APP, así como fomentar que estas entidades controlen mejor los compromisos derivados de las APP.

La elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP es realizada por el órgano de planeamiento de la entidad pública, siendo el Comité de Inversiones el responsable de velar por su oportuna elaboración; en otras palabras, la finalidad de este último es garantizar que se cumplan los plazos establecidos para su aprobación, así como el contenido mínimo del informe, sin embargo, este

instrumento es de plena competencia del ministerio, gobierno regional o gobierno local, que identifica, selecciona y prioriza las intervenciones con base en su presupuesto referencial. En esta fase, si bien no se requiere la participación de otras entidades, los ministerios, gobiernos regionales y gobiernos locales pueden solicitar asistencia técnica tanto a PROINVERSIÓN como al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Finalmente, es preciso indicar que las entidades que deben aprobar el Informe Multianual de Inversiones en APP tienen la obligación de considerar que los proyectos comprendidos en el mismo respondan a las necesidades y objetivos identificados por la entidad, para brindar señales, a los potenciales inversionistas, sobre el tipo de proyecto que las entidades planean desarrollar a futuro.

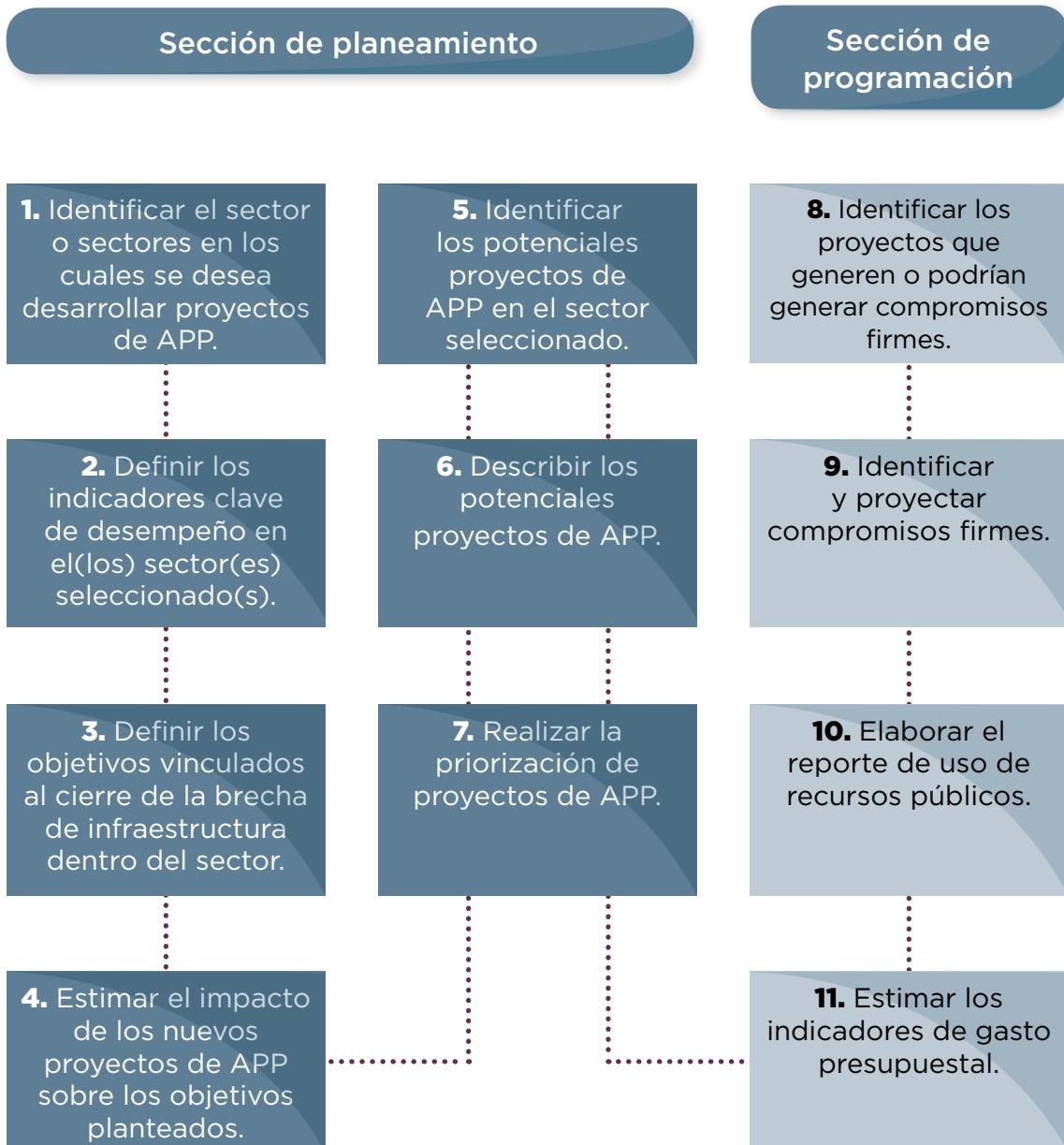
1.1.2. CONTENIDO DEL INFORME MULTIANUAL DE INVERSIONES EN APP

Gráfico 2. Contenido del Informe Multianual de Inversiones en APP ▼



Fuente: MEF, (2016).

Gráfico 3. Pasos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP ▼



Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto y los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016 (2016).

A fin de cumplir con lo mencionado en este apartado, los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016⁴, aprobado por Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01, presentan los requerimientos e información que dicho informe debe contener. Los puntos principales son:

a. Sección de planeamiento

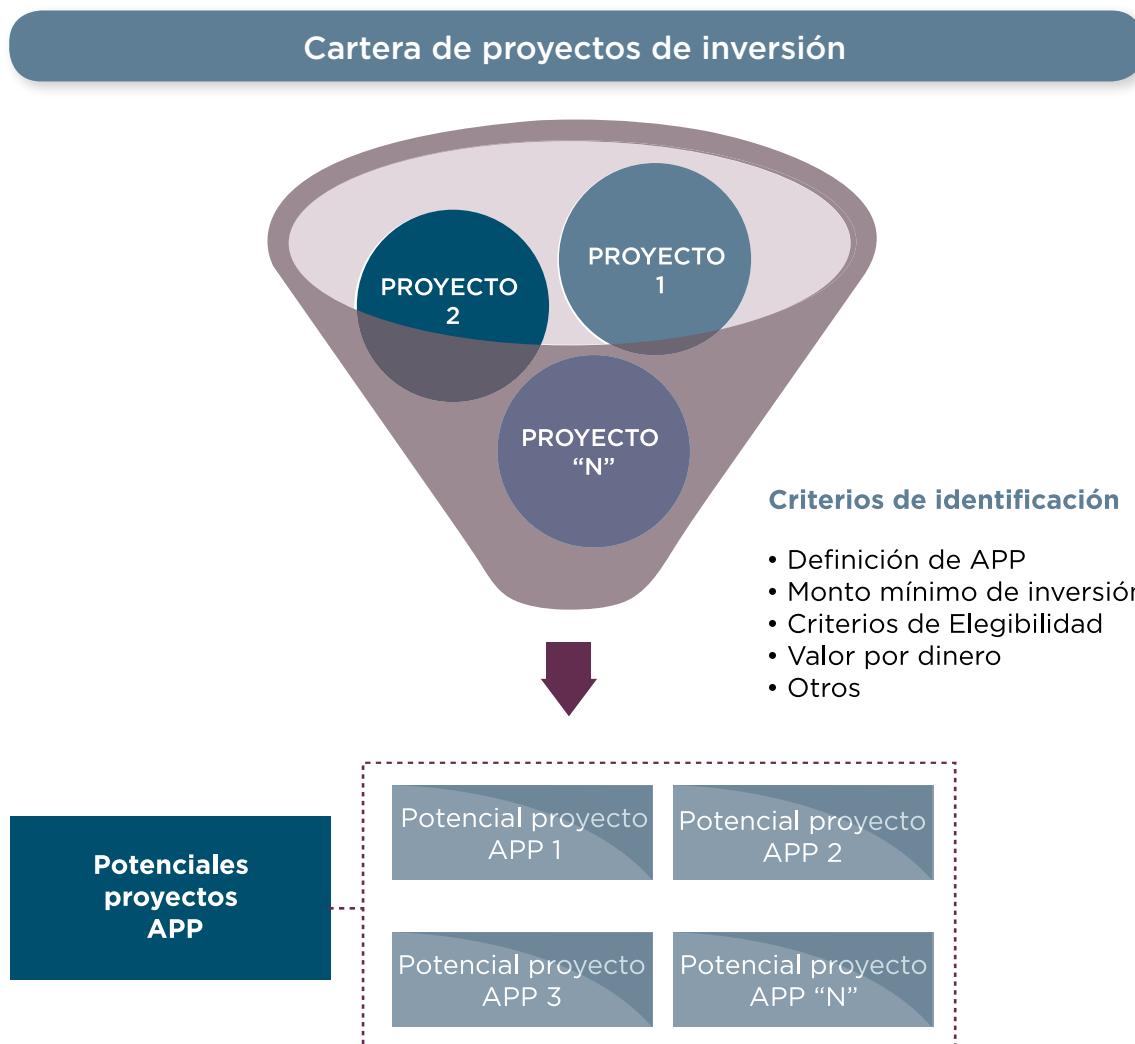
- Identificación de potenciales necesidades de intervención para ser desarrolladas bajo el mecanismo de APP, así como del monto referencial de la inversión según el nivel de estudios desarrollados hasta dicho momento.
- Articulación de dichas intervenciones con los planes sectoriales y del desarrollo regional y local.
- Estrategia del ministerio, gobierno regional o gobierno local para el desarrollo de proyectos mediante el mecanismo de APP, para la elaboración de una cartera de proyectos de inversión a ser ejecutados mediante dicho mecanismo, con especial énfasis en los próximos tres años.

Con el objetivo de que este informe tenga sentido en el marco de APP, es clave que las entidades públicas tengan clara la definición de APP, así como las restricciones legales para desarrollar este tipo de proyectos⁵ (por ejemplo, en el caso de los ministerios, solo se pueden llevar bajo esquema de APP aquellos proyectos con un Costo Total de Inversión o Costo Total del Proyecto mayor a 10 000 Unidades Impositivas Tributarias –UIT–). Una herramienta útil para identificar potenciales proyectos APP es la aplicación de los Criterios de Elegibilidad, los cuales se describirán en la Unidad 2 de este módulo.

⁴ Disponible en: http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=4411&Itemid=100263&lang=es

⁵ Para más detalle, revisar el Módulo II.

Gráfico 4. Identificación de potenciales proyectos APP ▼



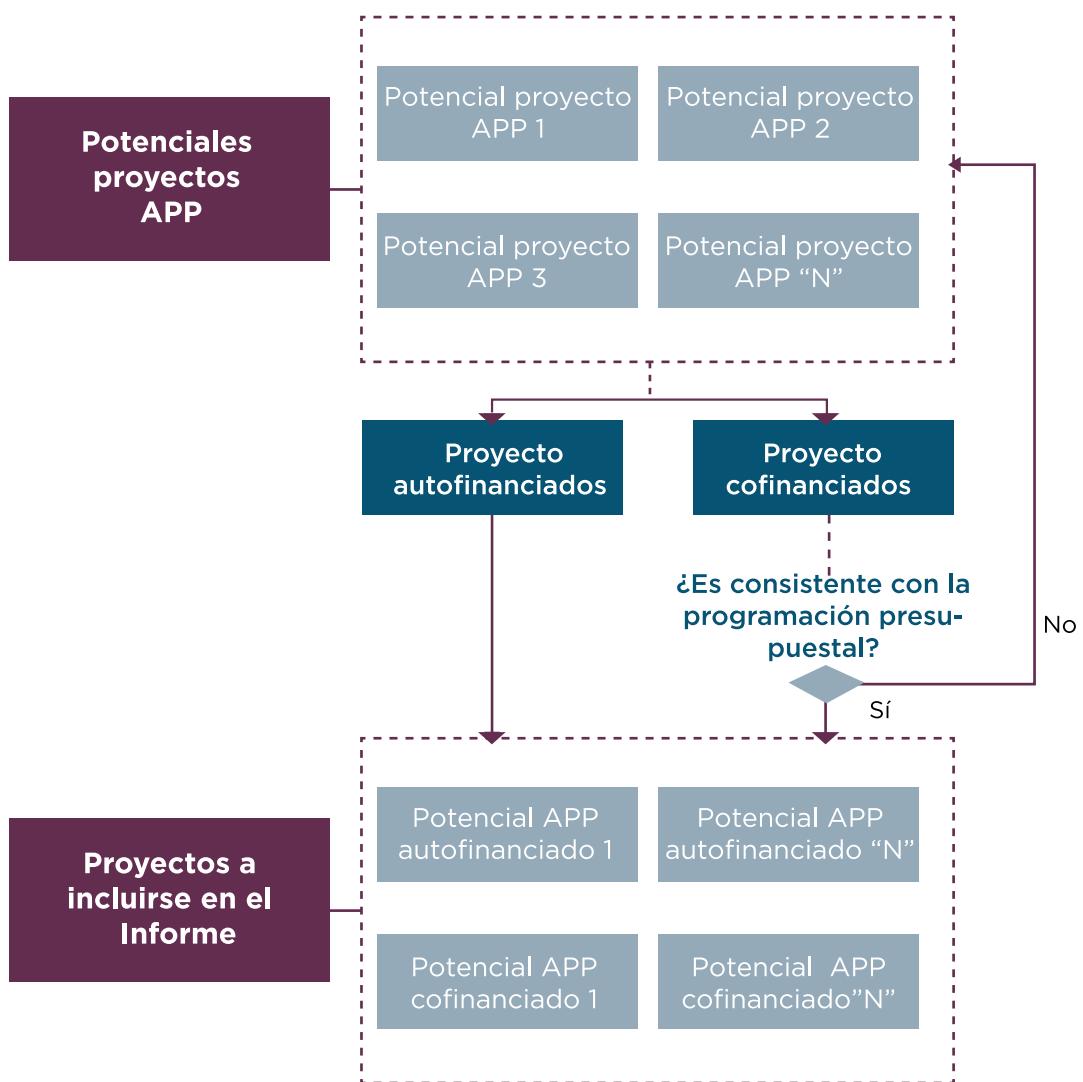
Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto y los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016 (2016).

Al identificar los proyectos⁶ y los recursos de la entidad comprometidos en proyectos de inversión mediante APP, el Informe Multianual de Inversiones en APP brinda señales al mercado sobre las necesidades que busca atender y los

6 De acuerdo con el Artículo 46 del Reglamento, luego de incorporar el proyecto contemplado en la iniciativa privada al proceso de promoción y de finalizar la fase de estructuración, el máximo órgano del OPIP aprueba la Declaratoria de Interés. Según el numeral 33.5 del Artículo 33 del Decreto Legislativo N° 1224, el carácter confidencial y reservado de las iniciativas privadas se mantiene hasta la Declaratoria de Interés.

proyectos que prioriza para eso, así como sobre la capacidad presupuestal de la entidad. Asimismo, se debe tener presente que en el informe se debe incluir solo los proyectos que sean consistentes con los resultados de la programación de gasto efectuada durante la sección de programación; es decir, aquellos que se prevé cuenten con disponibilidad presupuestal.

Gráfico 5. Inclusión de potenciales proyectos APP al Informe ▼



Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP y de los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016 (2016).

Es importante destacar que en el Informe Multianual de Inversiones en APP se incorporan proyectos derivados de iniciativas privadas (ya sean autofinanciadas o cofinanciadas) siempre que cuenten con Declaratoria de Interés.⁷

Si bien este informe se circumscribe a las APP, es posible que las entidades incorporen Proyectos en Activos que prevean desarrollar y licitar en el mediano plazo, como un mecanismo de señalamiento al mercado.

b. Sección de programación

- Identificación de compromisos firmes derivados de los contratos de APP suscritos, incluyendo adendas y laudos.
- Proyección de los flujos por compromisos firmes derivados de proyectos de APP en proceso de promoción o que serán incorporados al proceso de promoción en los próximos tres años. En el caso de las Iniciativas Privadas Cofinanciadas, solo se considerarán aquellas declaradas de interés del OPIP correspondiente.
- Sobre el particular, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) (2012) menciona que la integración de las APP al proceso presupuestario es difícil de alcanzar, por lo que es de suma importancia la evaluación presupuestaria cuando el proyecto está aún en preparación. Además, la OCDE añade que la documentación presupuestaria debe revelar de manera transparente toda la información posible con respecto a los costos y a los pasivos contingentes de la APP.

⁷ En el Informe Multianual de Inversiones en APP se identifican los proyectos de inversión que son promovidos por iniciativa estatal, es decir, aquellos que son planificados desde su origen por el Estado para su desarrollo como APP. Por eso, este informe no incluye los proyectos de iniciativa privada, a menos que hayan sido declarados de interés, pues estas son ideas que el privado presenta sin necesidad de que el Estado lo solicite o planifique, a diferencia de lo que ocurre en los proyectos de iniciativa estatal.

Recuadro 2. Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP

El 7 de abril de 2016 se publicó, en el diario oficial El Peruano, los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016, aprobados por Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01. Estos lineamientos constituyen una herramienta metodológica de apoyo para las entidades públicas que requieren elaborar su Informe Multianual de Inversiones en APP.

Asimismo, el Reglamento ha dispuesto que la aprobación del Informe Multianual de Inversiones en APP se debe dar a más tardar el primer día hábil de junio, únicamente en el año 2016, y a más tardar el 16 de febrero en los años subsiguientes.

1.2. FORMULACIÓN

La fase de formulación, al igual que la fase de planeamiento y programación, se encuentra a cargo del ministerio, gobierno regional o gobierno local titular del proyecto de inversión que se desea promover como APP, salvo en el caso de las Iniciativas Privadas Cofinanciadas, cuya formulación es responsabilidad de la Unidad Formuladora de PROINVERSIÓN. Comprende la evaluación técnica, económica y legal del proyecto de inversión. En este sentido, se busca determinar la viabilidad técnica, legal y social, entre otras del proyecto.

Asimismo, si bien en el Informe Multianual de Inversiones en APP se identificaron los potenciales proyectos de APP, en la fase de formulación corresponde verificar, mediante los Criterios de Elegibilidad y ya que se cuenta con información más detallada, si la modalidad de APP es la más conveniente para desarrollar el proyecto o si, por el contrario, sería preferible desarrollarlo bajo otro mecanismo permitido por ley (régimen de contratación pública, por ejemplo). Los proyectos para los que otro mecanismo ofrezca una mejor implementación, no continuarían su desarrollo de acuerdo con las fases establecidas en el Decreto Legislativo N° 1224, sino otro procedimiento, según la modalidad con la que se opte desarrollar el proyecto.

Conforme a lo mostrado en el Módulo 2 sobre la base del análisis contenido en el Informe de Evaluación, en especial la aplicación de los Criterios de Elegibilidad, en esta fase se determina si el proyecto genera valor por dinero.

La fase de formulación comprende:

- Elaboración de estudios técnicos que sustenten la viabilidad del proyecto.
- Determinación si la modalidad de ejecución del proyecto se hará mediante APP.
- Evaluación preliminar como APP, la cual se plasmará en el Informe de Evaluación.

Esta fase es el punto de partida para estructurar una APP (proceso de promoción) pues se basa en el concepto del proyecto, es decir, en el esquema físico, la tecnología que se espera utilizar, los productos o servicios que ofrecerá y los costos estimados, así como en una descripción y evaluación de los aspectos relevantes en materia económica, jurídica, regulatoria, organizacional, ambiental y social.

Los estudios que se desarrollarán en la fase de formulación varían de acuerdo con la clasificación del proyecto:

a. Proyectos cofinanciados

Bajo la normatividad del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP), se exige la elaboración de estudios de preinversión para la declaratoria de viabilidad del Proyecto de Inversión Pública (PIP). Las APP cofinanciadas deben presentar dicha declaratoria como requisito previo para la incorporación al proceso de promoción.

Recuadro 3. El Sistema Nacional de Inversión Pública

Es un sistema administrativo del Estado que, mediante el establecimiento de principios, procesos, metodologías y normas técnicas, busca optimizar la eficiencia en el uso de los recursos públicos destinados a la inversión, garantizando la sostenibilidad de los proyectos y los servicios públicos de calidad para el bienestar de la población.

En Perú, un PIP se define como toda intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios, cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y estos sean independientes de los de otros proyectos. No son PIP las intervenciones que constituyan solamente gastos de operación y mantenimiento.

Si bien el ciclo del proyecto contempla las fases de preinversión, inversión y post inversión, es preciso indicar que es durante la fase de preinversión es donde se formulan los proyectos de inversión que podrán ser ejecutados mediante el mecanismo de APP.

Por otro lado, existen proyectos de APP con intervenciones que no califican como PIP como, por ejemplo, la gestión de un servicio público, ya que no presenta un componente de inversión, como se señala en el Recuadro 3. Este tipo de proyectos no están incursos dentro del SNIP.

No obstante, considerando el uso de recursos públicos para el desarrollo de la APP, debe evaluarse la viabilidad técnica de la APP a fin de determinar la rentabilidad social propuesta, así como el uso eficiente de los recursos públicos (es decir, se debe realizar una formulación de la APP, aunque no involucre componente de inversión). Esta formulación se hará bajo los lineamientos que apruebe el MEF.

b. Proyectos autofinanciados

Para este tipo de proyectos, si bien no hay una regla general sobre el nivel y profundidad de estudios técnicos a realizar, dado que no necesitan obtener la declaratoria de viabilidad en el marco del SNIP, para la elaboración de los estudios se debe realizar una evaluación preliminar de los siguientes aspectos:

- Análisis de la demanda por el servicio materia del proyecto.
- Análisis socio-económico.
- Análisis técnico y evaluación de alternativas, así como de los niveles de servicio o de desempeño esperado.
- Desarrollo de la ingeniería conceptual.
- Estimación de costos de construcción y cronogramas.
- Estimación de costos de operación y mantenimiento durante el ciclo de vida del proyecto.
- Evaluación ambiental (de acuerdo con la normatividad vigente).
- Análisis técnico-legal y estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto.
- Análisis de flujos de caja del proyecto APP.
- Otros.

Es preciso tener en cuenta que, independientemente del tipo de proyecto, el margen de error de la estimación de los costos disminuye conforme se profundizan los estudios técnicos.

Recuadro 4. Fase de formulación para las APP

Es importante señalar que la fase de formulación para las APP no es la misma que regulan las normas del SNIP, pues en esta (fase APP) se realizan todos los estudios necesarios que permitan evaluar si proyecto de inversión puede ser desarrollado bajo el mecanismo de APP (indistintamente de si usan o no recursos públicos o de si contienen o no un PIP).

1.2.1. INFORME DE EVALUACIÓN

Es el instrumento principal para la toma de decisiones sobre la incorporación del proyecto al proceso de promoción de la inversión privada de APP (es decir, su entrada a la fase de estructuración y transacción). Asimismo, este informe ayuda a tomar conocimiento sobre el nivel de información, discernimiento y compromiso de la entidad (ministerio, gobierno regional o gobierno local), en cuanto al proyecto de inversión que se desea promover.

En países con vasta experiencia en el desarrollo de APP, como el Reino Unido,⁸ las políticas, estrategias, programas y proyectos solo podrán alcanzar sus objetivos y ofrecer beneficios si son analizados cuidadosamente y planificados de forma realista desde el comienzo, y si se toman en cuenta los riesgos asociados. De esta manera, para una adecuada toma de decisiones sustentada en la viabilidad estratégica, económica, comercial, financiera y administrativa del proyecto, se debe proveer a los tomadores de decisiones, partes interesadas (*stakeholders*, en inglés) y público en general, una herramienta de gestión basada en la evidencia.

En este sentido, el Informe de Evaluación es el documento que el ministerio, gobierno regional o gobierno local presenta al OPIP, con la información necesaria para:

- Definir si es conveniente técnica, económica y legalmente desarrollar el proyecto bajo el mecanismo de APP.
- Estructurar preliminarmente el proyecto.
- Detectar las contingencias que puedan retrasar su desarrollo, vinculadas principalmente a aspectos legales y técnicos, delimitación de competencias y de gestión de la entidad pública.

De acuerdo con el Reglamento, este informe debe contener, como mínimo, la información presentada en el siguiente gráfico:

⁸ Revisar HM Treasury (2015). *Public sector business cases using the five case model: updated guidance*.

GRÁFICO 6. CONTENIDO MÍNIMO DEL INFORME DE EVALUACIÓN

a.	Descripción general del proyecto, incluyendo como mínimo: nombre, entidad competente, antecedentes, área de influencia del proyecto, objetivos y clasificación del proyecto.
b.	Importancia y consistencia del proyecto con las prioridades nacionales, regionales o locales, según corresponda, y congruencia con los planes nacionales, sectoriales, planes de desarrollo concertados regionales y locales.
c.	Diagnóstico sobre la provisión actual de la infraestructura o servicio público que identifique las características de la demanda y la oferta existente en términos de cobertura y calidad.
d.	Ánalisis de la demanda por el servicio materia del proyecto.
e.	Ánalisis técnico del proyecto y evaluación de alternativas, así como niveles de servicio o de desempeño esperados.
f.	Inversiones y costos de operación y mantenimiento estimados durante el ciclo de vida del proyecto y estimación de costos de supervisión.
g.	Mecanismo de pago propuesto, vía tarifas, peajes, precios y aquellos de naturaleza no tributaria cobrados directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas, cofinanciamiento o combinación de estos y evaluación sobre la viabilidad legal de ejercer dichos cobros.
h.	Evaluación económica financiera preliminar del proyecto como APP.
i.	Identificación y estimación de los riesgos del proyecto, sus mecanismos de mitigación y asignación preliminar.
j.	Identificación preliminar, diagnóstico técnico legal y estado de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto, identificando su naturaleza pública o privada, así como de las interferencias y una estimación de su valorización, según corresponda.
k.	Aplicación de los Criterios de Elegibilidad.
l.	Ánalisis de capacidad de pago de los compromisos a ser asumidos por la entidad pública respectiva, incluyendo los gastos de adquisición y/o expropiación de terrenos y levantamiento de interferencias y gastos por supervisión.

m.	Tratándose de proyectos cofinanciados, debe incluirse la declaración de viabilidad de acuerdo con las normas del SNIP y una proyección anual del cofinanciamiento e ingresos.
n.	Descripción y evaluación de los aspectos relevantes en materia económica, jurídica, regulatoria, organización, ambiental y social para el desarrollo del proyecto, identificando, de ser el caso, problemas eventuales que lo retrasen.
o.	Ruta crítica para el desarrollo del proceso de promoción.

Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto (2015).

Si bien mucha de la información que hoy forma parte del Informe de Evaluación se preveía en la anterior normativa de APP, se agregaron nuevos elementos que es necesario analizar para el proyecto, como la aplicación de los Criterios de Elegibilidad para la evaluación del valor por dinero (dichos criterios reemplazan la metodología del comparador público privado), la identificación preliminar y diagnóstico técnico-legal de propiedad de los inmuebles, bienes y derechos necesarios para el desarrollo del proyecto (por ejemplo, los terrenos necesarios), que constituyen elementos críticos para el avance y ejecución de las obras.

El Informe de Evaluación consolida la información necesaria para que un proyecto de inversión sea promovido como APP. Cabe señalar que, una vez que el proyecto es incorporado al proceso de promoción,⁹ el Informe de Evaluación constituye un elemento integral de evaluación del proyecto APP, y su contenido deberá evolucionar con base en los estudios técnicos, legales y económicos adicionales que se desarrolleen durante la etapa de estructuración y transacción y que se reflejan en la versión final del contrato de APP. Conforme lo señala la *Guía de Referencia para APP 2014* (BID, BasD y BM, 2014), la información del estudio de factibilidad y del análisis de viabilidad económica es una entrada clave para la estructuración de la APP, pues en este informe se identifican los riesgos técnicos clave y se proporcionan las estimaciones de demanda y de la predisposición de los usuarios a pagar por los servicios, entre otros.

9 Es decir, que se haya obtenido la opinión favorable al Informe de Evaluación.

El resultado esperado del Informe de Evaluación es determinar si el proyecto de inversión es técnicamente factible, económicamente viable, fiscalmente responsable y si proporciona valor por dinero. De no cumplir con estas condiciones, el proyecto requerirá un análisis más profundo y, de ser el caso, la selección de una vía de ejecución distinta a la APP.

El Informe de Evaluación forma un “caso de negocio” que, por lo general, también se desarrolla para demostrar por qué la APP es la mejor alternativa de inversión. Este informe requiere mecanismos de aprobación antes de iniciar la estructuración y transacción de la APP.

La responsabilidad sobre la elaboración del Informe de Evaluación recae en el ministerio, gobierno regional o gobierno local respectivo. El OPIP es la entidad (PROINVERSIÓN) u órgano (Comités de Inversiones) encargado de analizar y revisar el Informe de Evaluación.

Debe considerarse que el OPIP se encargará de estructurar y desarrollar la licitación del proyecto, motivo por el cual es el primer filtro de revisión del Informe de Evaluación, pues si resulta que el proyecto, por ejemplo, no es técnicamente viable, el OPIP no podrá cumplir sus funciones de manera eficiente. Por eso, no solo puede solicitar información adicional a la entidad pública sino también -de oficio-, modificar el Informe de Evaluación, en conformidad con la entidad correspondiente.

Un elemento crucial durante esta etapa es la delimitación de la ruta crítica para el desarrollo del proceso de promoción que, si bien es propuesto por la entidad pública, corresponde a la OPIP determinar si las etapas y plazos propuestos resultan razonables y congruentes con sus actividades.

Una vez aprobado por dicho organismo, y con la finalidad de incorporar el proyecto al proceso de promoción, este debe solicitar la opinión favorable del MEF, la cual comprenderá los temas señalados en el gráfico siguiente.

GRÁFICO 7. ASPECTOS SOBRE LOS QUE OPINA EL MEF AL INFORME DE EVALUACIÓN

a.	Verificación de la clasificación del proyecto: ¿autofinanciada o cofinanciada?
b.	Capacidad de pago del Estado, en el caso de ser APP cofinanciadas.
c.	Aplicación de los Criterios de Elegibilidad para determinar la modalidad de ejecución: APP u obra pública.
d.	Impacto del proyecto en el mecanismo de competencia y desempeño de los mercados; por ejemplo, ¿crea monopolios en mercados competitivos?

Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto (2015).

Con base en la información proporcionada por la entidad pública y el OPIP, el MEF evalúa la clasificación del proyecto como autofinanciado o cofinanciado. El primer criterio de dicha evaluación es la fuente de ingresos, para lo cual se debe responder la pregunta ¿los ingresos del proyecto provienen de recursos públicos?¹⁰ Si la respuesta es positiva, se trata de un proyecto cofinanciado y, por lo tanto, se deberá evaluar la capacidad de pago del ministerio, gobierno regional o gobierno local para atender los compromisos con el inversionista.

Si, a partir de la información proporcionada, se determina que la fuente de ingresos no proviene de recursos públicos, sino de, por ejemplo, peajes, tarifas, ingresos por explotación de servicios del proyecto, entre otros, se trata de un proyecto autofinanciado. En este caso, se deberá evaluar la proyección de demanda del proyecto. Si el proyecto requiere garantías, se evaluará la probabilidad de activación; para esto, deben aplicarse los lineamientos aprobados mediante Resolución Ministerial N° 048-2015-EF/52, para determinar la probabilidad de que una garantía no financiera demande el uso de recursos públicos en el marco de una APP.

10 La definición de recursos públicos se desarrolla en el Módulo II.

Considerando que el proceso de promoción es iterativo, la información que se genera durante la fase de estructuración, permitirá evaluar posteriormente la clasificación del proyecto (en el hito de versión final del contrato).

Es importante profundizar en la aplicación de los Criterios de Elegibilidad, los cuales se utilizan con la finalidad de evaluar y determinar los beneficios de desarrollar un proyecto como APP frente al régimen general de contratación pública, considerando el nivel de transferencia de riesgos, la capacidad de medición de la disponibilidad y calidad del servicio, la minimización de costos del ciclo del proyecto, el financiamiento por usuarios, las ventajas y limitaciones de la obra pública tradicional, los costos del proceso de APP, los factores relacionados con el éxito del proyecto y la competencia por el mercado, entre otros. Es preciso recordar que uno de los momentos en que se genera valor por dinero es cuando se selecciona la modalidad de ejecución más adecuada para llevar a cabo el proyecto. En este sentido, con la correcta aplicación de los Criterios de Elegibilidad se busca la generación de valor por dinero.

De acuerdo con la Guía de Referencia para APP 2014 (BID, BasD y BM, 2014), los análisis de valor por dinero suelen contener un análisis cuantitativo, como el Comparador Público Privado. Sin embargo, el uso de herramientas cuantitativas, que comparan el costo de un proyecto bajo obra pública con el costo ajustado por los riesgos que se transfiere al privado y por otras diferencias en la ejecución a cargo de un privado, ha resultado controversial por su complejidad, al ser necesario determinar una tasa de descuento y valorizar los distintos riesgos involucrados. Es por esto que países como Reino Unido, México, Colombia, Francia, Uruguay y Canadá han desarrollado herramientas de análisis de índole cualitativa que complementen el análisis cuantitativo, para tomar una mejor decisión.

En el caso peruano, los Criterios de Elegibilidad, los cuales se basan en criterios cualitativos, reemplazan al Comparador Público Privado para elegir la modalidad de ejecución de proyectos de inversión. En la práctica, los análisis cuantitativos han presentado problemas de aplicación debido a la disposición de pocos datos para cumplir con los requisitos que demandan. Sin perjuicio de un futuro uso de esta herramienta, es necesario generar información de utilidad a fin de evaluar mejor los proyectos de APP.

Por otro lado, los Criterios de Elegibilidad sirven para determinar la idoneidad de realizar un proyecto bajo la modalidad de APP. Los criterios básicos de

elegibilidad para la elección de la modalidad de ejecución de proyectos de inversión se señalan en el siguiente gráfico:

GRÁFICO 8. CRITERIOS DE ELEGIBILIDAD	
a.	Nivel de transferencia de riesgos.
b.	Capacidad de medición de la disponibilidad y calidad del servicio.
c.	Disponibilidad de información para estimación de costos durante el ciclo de vida del proyecto.
d.	Financiamiento por usuarios.
e.	Ventajas y limitaciones del régimen general de contratación pública.
f.	Tamaño de proyecto que justifique los costos del proceso de APP.
g.	Precedente en el mercado como factor de éxito del proyecto.
h.	Competencia por el mercado.
i.	Fortaleza institucional para conducir un proyecto de APP.
j.	Tiempo de aprovechamiento del activo.

Fuente: Elaboración propia a partir de la normativa de APP en conjunto (2015).

Recuadro 5. Uso de los Criterios de Elegibilidad durante la fase de planeamiento y programación

Los Lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016, aprobados por Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01, señalan que tienen una vinculación directa con los Criterios de Elegibilidad, al momento de determinar si un proyecto de inversión presenta las condiciones necesarias para desarrollarse bajo la modalidad de APP.

Es por eso que el uso de los Criterios de Elegibilidad durante la fase de planeamiento y programación, complementa el Informe Multianual de Inversiones en APP y persigue un doble objetivo:

- Determinar de forma temprana si el proyecto tiene potencial para ser desarrollado bajo la modalidad de APP.
- Identificar necesidades de información o análisis adicionales, los cuales se realizarán posteriormente, durante la fase de formulación, para responder y justificar los Criterios de Elegibilidad.

Es preciso señalar que la elaboración de los estudios para la evaluación del proyecto, incluyendo el Informe de Evaluación, se puede encargar a PROINVERSIÓN, previa suscripción de un convenio entre las partes en el cual se determinen las obligaciones y responsabilidades de la entidad y PROINVERSIÓN.

1.3. ESTRUCTURACIÓN

La tercera fase se encuentra a cargo del OPIP y se inicia con la incorporación del proyecto de inversión al proceso de promoción de inversión privada.

La estructuración consiste en asignar los riesgos del proyecto y trasladarlos al diseño del contrato de APP, de acuerdo con una estructura económico-financiera que, por un lado, genere valor por dinero al Estado, y por otro, un proyecto fiscalmente responsable y comercialmente viable para el sector privado

(o sea, bancable). De esta manera, la estructuración de un proyecto usualmente involucra¹¹ una evaluación detallada de los riesgos del proyecto de APP, así como un análisis detallado de los aspectos comerciales y financieros.¹² En esta fase también se define el papel que juega el sector privado en el proyecto y se consideran los diferentes tipos de acuerdos de APP. Además, se determinan los criterios para la selección del inversionista; los estándares de servicio requeridos; la distribución de riesgos, basada en el supuesto de que estos se asignan a quien este mejor calificado para manejarlo/mitigarlo; los mecanismos de pago en detalle, y otras características de la APP.

Durante la fase de estructuración, el proyecto de inversión que recibió la viabilidad técnica, económica y financiera mediante la aprobación del Informe de Evaluación, se diseña y estructura como APP, para lo cual se establece lo siguiente:

- **Determinación de la estructuración económico-financiera del proyecto:** implica definir el esquema de pagos, el flujo de caja asociado a dicho esquema (ingresos, costos, estudios de demanda, programación de inversiones y tasas de descuento, entre otros parámetros) y el requerimiento de garantía financieras y no financieras asociado, igualmente, a dicho esquema.
- **El mecanismo de retribución:** se determina si hay o no una contraprestación del privado en beneficio del Estado (oneroso o gratuito).
- **Distribución de riesgos entre las partes:** aplicación del principio de distribución adecuada de riesgos para asignar los típicos en una APP (diseño, construcción, financiamiento, operación, mantenimiento, entre otros), al Estado y el privado, bajo el criterio que la parte que asume un determinado riesgo es aquella con mayor capacidad para administrarlo, considerando el perfil del proyecto.

En este sentido, no se trata de que el Estado asuma todos los riesgos del proyecto, ni que todos estos se trasladen al privado -que terminará por cobrar el costo de asumir todos los riesgos a través de su oferta económica-, sino de asignarlos a la parte con mejor capacidad para tomar

11 Esta descripción de la fase de estructuración se basa en *The Guide to Guidance, How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects*, de European PPP Expertise Centre.

12 Los riesgos asociados a proyectos de APP se detallan en el Módulo 5.

acciones y evitar su ocurrencia o, en caso de que ocurran, tener la capacidad para mitigar su impacto en el proyecto; por ejemplo, el riesgo de construcción es típicamente asignado al privado, pues la empresa privada –a diferencia del Estado– cuenta con más experiencia en la labor constructiva y en el manejo y compra de los insumos para la construcción de la infraestructura pública.

- **Diseño del proyecto de contrato:** se refiere a la elaboración del proyecto de contrato de APP, que incorpora los derechos y obligaciones de las partes que debe incluir la asignación de los riesgos identificados, a través de las cláusulas del contrato.

Asimismo, durante esta fase, el OPIP, directa o indirectamente, analiza el interés de potenciales participantes y financieras por el proyecto.

Recuadro 6. Plan de Promoción

Es el documento que presenta la información básica y general del proyecto, así como del proceso de promoción, para dar a conocer lo que busca el Estado con el proyecto de inversión y despertar el interés de potenciales empresas privadas. En este sentido, el Reglamento establece que el Plan de Promoción debe contener como mínimo:

- El esquema general de la APP (entidad concedente, alcance territorial y objetivo del proyecto, entre otros), incluyendo su clasificación como autofinanciada o cofinanciada.
- El mecanismo del proceso de selección, indicando si es licitación pública especial, concurso de proyectos integrales u otro mecanismo competitivo (por ejemplo, la subasta).
- El cronograma del proceso de promoción de acuerdo con la ruta crítica establecida en el Informe de Evaluación.

Finalmente, es importante considerar que si bien el OPIP es el responsable de la estructuración del proyecto como APP y, por tanto, debe realizar todos los estudios y evaluaciones técnicas, económicas, financieras, sociales, ambientales y legales, el Reglamento incluye diferentes medidas para fomentar que la

estructuración del proyecto capte también el interés de los actores del mercado e incorpore las recomendaciones de las entidades públicas que participarán, en el marco de sus competencias, en la ejecución del proyecto.

En este sentido, durante esta fase, el OPIP convoca al ministerio, gobierno regional o gobierno local, al organismo regulador (si corresponde) y al MEF a reuniones de coordinación para recibir comentarios, sugerencias y apreciaciones generales sobre el diseño del contrato y su correcta ejecución, según las competencias atribuidas a cada entidad. Estas reuniones de coordinación persiguen diversos objetivos:

- Promover que las entidades del Estado expresen sus opiniones sobre el proyecto y el diseño del contrato, antes de su apertura al mercado.
- Contar con un proyecto de contrato lo más cercano posible a la versión final, de manera que, en la fase de transacción, se eviten diversas modificaciones por temas que pudieron ser previstos o soluciones que pudieron incorporarse antes.
- Evitar que el sector privado se desincentive, al presentarle un contrato de APP con múltiples modificaciones en cuanto a temas sustanciales que determinan su participación como postor.

En este contexto, durante estas reuniones, el OPIP es el encargado de administrar y gestionar la información y recomendaciones indicadas por cada entidad, según su competencia. Adicionalmente, el OPIP puede solicitar por escrito comentarios preliminares y recomendaciones por parte del ministerio, gobierno regional o gobierno local, del organismo regulador (si corresponde) y del MEF, los cuales deben ser absueltos en un plazo máximo de quince días hábiles.

Dada la importancia de llegar a un acuerdo aceptable entre todos los actores, durante esta fase, se puede realizar un proceso de sondeo del mercado, a fin de entender la percepción respecto al riesgo por parte del sector privado y la banca de inversión, que retroalimente la estructuración del proyecto.

Un aspecto que cabe resaltar es la contratación de consultores especializados por parte del OPIP para que se encarguen de los estudios necesarios para la evaluación del proyecto. Esta posibilidad permite que el OPIP contrate empresas especializadas, como bancos de inversión o consultoras, que tienen

conocimiento y experiencia en la estructuración legal, económica y financiera de proyectos de APP y que, por tanto, aportan en áreas que no necesariamente son de común manejo para el Estado.

Recuadro 7. Asesoría durante el proceso de promoción

Uno de los elementos principales para el éxito del proceso de promoción, es contar con asesoría especializada en el desarrollo de APP, ya sea por parte de banca de inversión, asesores de transacción o consultores especializados, que acompañen al OPIP durante las fases de estructuración y transacción, incluyendo los procesos de expropiación, de ser necesarios para el proyecto. También pueden asesorar a la entidad desde las primeras fases (planeamiento y formulación) y mantenerse durante la etapa de ejecución contractual, a fin otorgar un tránsito ordenado desde la OPIP al órgano que administre el contrato de APP.

La asesoría comprende aspectos legales (viabilidad legal del proyecto y elaboración de los contratos, verificación de requisitos legales de los documentos presentados por los postores), técnico (revisar especificaciones del proyecto APP, soluciones técnicas, niveles de servicio), financiero (elaboración del modelo financiero y estructura financiera del proyecto, fuentes de pago, evaluación de los aspectos de bancabilidad del proyecto), etc.

La elección de los asesores debe basarse en criterios que fomenten la competencia y que no restrinjan la participación de extranjeros. Asimismo, deben crearse incentivos adecuados en la remuneración de los asesores para desarrollar una APP técnicamente factible, económica y comercialmente viable, bancable, fiscalmente responsable y que ofrezca valor por dinero.

Es preciso indicar que, en esta fase, se pueden revisar los aspectos técnicos del proyecto y profundizar el nivel de los estudios, para contar con una mayor certeza sobre los costos del proyecto y la asignación de riesgos.

Con la información generada, el OPIP elabora las bases del concurso para la adjudicación del proyecto, así como el proyecto de contrato.

1.4. TRANSACCIÓN

En la etapa de transacción, que sigue a la de estructuración y concluye con la firma del contrato, el OPIP selecciona al postor que implementará la APP. El objetivo de esta fase es doble (BID, BasD y BM, 2014). El primero es seleccionar una firma o consorcio competente y el segundo, identificar la solución más efectiva y eficiente para los objetivos propuestos en el proyecto; ambos desde una perspectiva técnica y de valor por dinero. En cuanto al segundo objetivo, el proceso normalmente establece algunos parámetros cuantitativos clave del contrato: los montos que el Gobierno pagará o las tarifas que el usuario pagará por los bienes y servicios provistos. Lograr estos objetivos generalmente requiere un proceso de contratación competitivo, eficiente y transparente.

El OPIP también se encarga de la fase de transacción, durante la que se lleva el proyecto al mercado (apertura del mercado) a partir de una convocatoria, en la que además se publican las bases y el proyecto de contrato de APP. El OPIP recibe y evalúa los comentarios de los postores en cuanto a las bases y el proyecto de contrato de APP, e incorpora aquellos que considera convenientes, que coadyuvan al cumplimiento del objetivo del proyecto y promueven la competencia. Asimismo, determina el mecanismo aplicable, que puede ser licitación pública, concurso de proyectos integrales u otros mecanismos competitivos.

Cabe notar que el Decreto Legislativo N° 1224 no restringe los mecanismos por medio de los cuales se podría adjudicar un proyecto de APP, dejando abierta la posibilidad de utilizar mecanismos competitivos de selección, como, entre otros:

- La licitación pública: mecanismo que procede cuando el OPIP determina, con base en estudios técnicos definitivos, el servicio público u obra a ejecutar y cuenta con los estudios y proyectos requeridos.
- Los proyectos integrales: mecanismo que procede cuando el OPIP no cuenta con estudios definitivos -expediente técnico- para la ejecución de la obra o la explotación del servicio.

- Las subastas o el diálogo competitivo: mecanismo utilizado en proyectos de alta complejidad técnica en su diseño y construcción, que requieren altos recursos humanos, y en que el Estado estructura el proyecto y diseña el contrato en colaboración y diálogo con los postores, examinando, eligiendo y desecharando las soluciones planteadas por estos y eligiendo al postor que presente mejor propuesta en dicho objetivo.

De acuerdo con la *Guía de Referencia para APP* (BID, BasD y BM, 2012), el objetivo de la fase de transacción es seleccionar al inversionista privado más competente para llevar a cabo el proyecto de APP, velando por la transparencia y el trato igualitario a todos los postores, con el fin de promover una mayor competencia y la subsecuente generación de valor por dinero. En este sentido, el proceso de transacción debe ser:¹³

- Transparente, es decir, que toda la información esté disponible para todos los participantes en todo momento y que el proceso se realice como se estableció en las bases.
- Abierto a la competencia.
- No discriminatorio, es decir, que todos los participantes sean tratados de forma igualitaria durante todo el procedimiento.

Es importante mencionar que el OPIP puede desarrollar mecanismos de interrelación permanente con los participantes para aclarar aspectos del proyecto y del borrador del contrato y para producir propuestas que cumplan los requisitos del OPIP. Es importante mencionar que los contratos de APP no son de adhesión, sino que provienen de una etapa de evaluación y negociación estructurada entre el OPIP, las entidades evaluadoras y los participantes.

Este mínimo estándar de condiciones también ha sido reconocido por los tribunales peruanos, al señalar que la contratación estatal tiene características singulares y persigue finalidades públicas que lo diferencian de cualquier acuerdo de voluntades entre particulares. Por eso, las contrataciones estatales deben realizarse de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y según los principios de transparencia en las operaciones, imparcialidad, libre competencia y el trato justo e igualitario entre postores¹⁴.

13 Visitar: <http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-4.html>

14 <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00020-2003-AI.html>

1.4.1 VERSIÓN FINAL DEL CONTRATO

La versión final de un contrato de APP es el documento resultante del proyecto de contrato elaborado durante la fase de estructuración y de las incorporaciones y modificaciones realizadas por el OPIP luego de los comentarios de los postores. En este sentido, la versión final del contrato contiene las reglas de juego (derechos y obligaciones de las partes, distribución de riesgos, estructura económico-financiera del proyecto, entre otros) que regirán la relación contractual durante toda la fase de ejecución y sobre las cuales los postores establecerán sus propuestas económicas a fin de adjudicarse el proyecto.

De manera previa a la adjudicación del proyecto de APP, el OPIP, sin excepción y bajo responsabilidad, debe contar con las siguientes opiniones a la versión final del contrato:

- Opinión previa favorable del ministerio, gobierno regional y gobierno local, de acuerdo con sus competencias.
- Opinión previa no vinculante del organismo regulador, en caso de que la APP pertenezca a un sector regulado, exclusivamente en cuanto a los temas materia de sus competencias legales.
- Opinión previa favorable del MEF. De no contar con esta opinión, el contrato y su adjudicación no surten efecto y son nulos de pleno derecho.

Adicionalmente a dichas opiniones, y de manera no vinculante, la versión final del contrato de APP debe contar con el Informe Previo de la Contraloría General de la República, que únicamente podrá referirse a aquellos aspectos que comprometan el crédito o la capacidad financiera del Estado.

Cabe señalar que cada entidad pública emite informes y opiniones una sola vez, salvo por solicitud adicional del OPIP. Por su lado, habiéndose solicitado los informes y las opiniones previas, y de no emitirse éstas dentro de los plazos previstos, son entonces consideradas como favorables.

En caso de que un proyecto sea encargado a PROINVERSIÓN, su Consejo Directivo es el responsable de aprobar la versión final del contrato. Por otro lado,

si el proceso de promoción es llevado a cabo por el Comité de Inversiones del ministerio, gobierno regional o gobierno local, el responsable de aprobar la versión final del contrato es el viceministro, Consejo Regional o Concejo Municipal, respectivamente.

La fase de transacción culmina con la adjudicación del proyecto de APP y la respectiva suscripción del contrato, así como con el proceso de promoción.

Recuadro 8. Cierre financiero

Un hito relevante al inicio de la fase de ejecución contractual es el “cierre financiero”, que supone la negociación y suscripción de una serie de documentos legales y financieros entre el inversionista privado y sus financieros para obtener los recursos necesarios para implementar el proyecto, según lo disponga el contrato de APP (ver p. 26, Unidad 1, Módulo 5).

1.5. EJECUCIÓN CONTRACTUAL

Esta fase es la más larga, pues comprende todo el periodo de vigencia del contrato de APP, desde su firma hasta su terminación, y es responsabilidad del ministerio, gobierno regional o gobierno local como titulares de los proyectos de APP. Aunque una adecuada preparación y promoción del proyecto de APP son importantes, la forma en que el contrato sea supervisado y gestionado durante su ejecución es crítica para el éxito o fracaso del proyecto, así como su capacidad efectiva lo es para generar valor por dinero, como se estimó en la fase de transacción.

De acuerdo con la *Recomendación del Consejo sobre Principios para Gobernanza Pública de Asociaciones Pública Privadas* (OCDE, 2012), debe prestarse especial atención a los acuerdos contractuales y a la capacidad de vigilancia en las etapas posteriores de un proyecto, a fin de garantizar que los incentivos no se deterioren mientras que el costo por incumplimiento disminuye. En esta línea, la fase de ejecución contractual comprende el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales, para obtener el bien o servicio tal cual fue planificado.

Como se expuso en el Módulo 3, la responsabilidad de esta fase recae en el titular del proyecto de inversión, quien cumple las siguientes funciones:

- Gestiona y administra los contratos de APP y cumple con todas las obligaciones contractuales que estén a su cargo. La administración de contratos se refiere a todas las actividades que debe realizar la entidad titular para asegurar el cumplimiento de lo establecido en el contrato en beneficio de los intereses del Estado y para anticiparse al surgimiento de problemas que puedan retrasar el desarrollo del proyecto. Esto implica realizar un seguimiento detallado y anticipado del contrato a través de un área específica para dicho fin (Unidad de Administración de Contratos), que deberá contar con personal y apoyo de consultores con la suficiente experiencia en la administración de proyectos de APP y tener una coordinación constante con las empresas privadas a cargo de la gestión del proyecto. Usualmente las obligaciones varían según la etapa del contrato: diseño (se incluyen las condiciones necesarias para el cierre financiero), construcción, operación y mantenimiento.
- En casos debidamente justificados, modifica los contratos de APP de común acuerdo con la parte privada, suscribiendo los documentos que contengan dicha modificación. En virtud de esto, lidera y es responsable del proceso de evaluación conjunta y de la obtención de las opiniones previas a las modificatorias, con la finalidad de proteger el valor por dinero del proyecto. Es preciso tener presente que las modificaciones contractuales son una alternativa que busca atender cambios específicos y debidamente justificados que se susciten durante el desarrollo del proyecto.
- Hacer efectivas las penalidades derivadas del incumplimiento al contrato de APP, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.
- Declarar la suspensión o caducidad del contrato de APP cuando concurren las causales previstas en el respectivo contrato.
- Otras funciones que el marco legal vigente le asigne.

Cabe mencionar que la Normativa de APP dispone que las funciones desarrolladas en esta fase deben ser asignadas o delegadas a un órgano de la estructura interna del ministerio, gobierno regional o gobierno local, con el objetivo de que la empresa privada que gestiona el proyecto identifique y se relacione

directamente con una sola oficina o área de la entidad pública, la cual centraliza toda la información y funciones principales para el desarrollo del proyecto desde el lado estatal. Para esto, la entidad pública deberá contar con un equipo idóneo para desempeñar estas funciones conforme la recomendación 1 de los *Principios de Gobernanza de la OCDE* (2012) (ver Módulo I).

Recuadro 9. El OPIP y la Unidad de Administración de Contratos

El OPIP es la entidad u órgano encargado del proceso de promoción, el cual culmina con la suscripción del Contrato de APP. De esta manera, la fase de ejecución contractual es responsabilidad de la entidad pública (ministerio, gobierno regional o gobierno local), que debe designar una de sus unidades orgánicas con la finalidad de que administre el contrato de APP y se encargue de velar por el cumplimiento de las funciones que han sido designadas a la entidad durante esta fase.

Finalmente, también es importante mencionar que el Reglamento dispone que, en la etapa de ejecución contractual, el consultor que brindó servicios de consultoría al OPIP durante la fase de estructuración y transacción puede extender su asesoría a la etapa de ejecución contractual a fin de asistir y coadyuvar en las labores de administración del contrato a cargo del ministerio, gobierno regional o gobierno local, siempre y cuando las condiciones de contratación de consultor ante la OPIP lo hayan establecido. Por tanto, es necesario que exista una coordinación previa para esto con las entidades públicas en dicho momento.

Recuadro 10. La supervisión durante la fase de ejecución contractual

Uno de los elementos clave durante el desarrollo del proyecto es la supervisión de las obligaciones contractuales. La Ley N° 27332, Ley marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, establece como función de dichos organismos la supervisión del cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas.

En los sectores no regulados, la supervisión recae sobre la entidad pública titular del proyecto. Tratándose de la ejecución de obras, se requiere la contratación de empresas supervisoras que viabilicen una correcta verificación (ver Módulo II).



IDEAS PRINCIPALES

- Una de las innovaciones del Decreto Legislativo N° 1224 fue definir de manera clara las fases para el desarrollo de proyectos de APP, independientemente de su clasificación (autofinanciada o cofinanciada) y origen (iniciativa estatal o privada). Estas fases son cinco: planeamiento y programación, formulación, estructuración, transacción y ejecución contractual.
- A lo largo de las distintas fases de desarrollo de las APP existen diversos hitos o filtros, diseñados para garantizar que se realicen estudios que aseguren la viabilidad del proyecto en diversos aspectos, como el estratégico, técnico, económico, financiero y social, entre otros. En este sentido, el Estado peruano ha desarrollado tres hitos o filtros principales, que se materializan en tres documentos distintos: (i) Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, (ii) Informe de Evaluación, y (iii) versión final del contrato de APP.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA

Banco Mundial (BM). (2011). *How to Engage with the Private Sector in Public-Private Partnerships in Emerging Markets*. Washington: Banco Mundial.

Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Asiático de Desarrollo (BAsD) y Banco Mundial (BM). (2014). *Guía de Referencia para Asociaciones Público Privadas, Versión 2.0*. Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2014/01/20182310/public-private-partnerships-reference-guide-version-20>

Decreto Legislativo N° 1224. (2015). Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. Publicado en: *El Peruano*. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/DL1224_2015EF.pdf

Decreto Supremo N° 410-2015-EF. (2015). Aprobación del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1224. Publicado en *El Peruano*. Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/DS410_2015EF.pdf

Resolución Directoral N° 002-2016-EF/68.01. (2016). Aprobación de los lineamientos para la elaboración del Informe Multianual de Inversiones en APP para el año 2016. Publicado en: *El Peruano*. Disponible en: http://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/RD002_2016EF_6801.pdf

European PPP Expertise Centre. (2011). *The Guide to Guidance, How to Prepare, Procure and Deliver PPP Projects*. Disponible en: <http://www.eib.org/epec/resources/guide-to-guidance-en>

Markowitz, H. M. (1952). Portfolio Selection. *The Journal of Finance*, 7(1): 77-91.

HM Treasury. (2015). *Public sector business cases using the five case model: updated guidance*. Disponible en: <https://www.gov.uk/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=Z2NsN1g78aUyNOzJKSzgpw5DsLa7T3c8ZG-J46WO5WgY,&dl>

Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) (s.f). *Toolkit for Public-Private Partnership in Roads & Highways*. Disponible en: <http://www.ppiaf.org/sites/ppiaf.org/files/documents/toolkits/highwaystoolkit/5/5-4.html>

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Banco Asiático de Desarrollo (BAsD) y Banco Mundial (BM). (2014). *Guía de Referencia para Asociaciones Público Privadas, Versión 2.0*. Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2014/01/20182310/public-private-partnerships-reference-guide-version-20>

Banco Mundial (BM). (2011). *How to Engage with the Private Sector in Public-Private Partnerships in Emerging Markets*. Washington: Banco Mundial.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (2012). *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships*. Disponible en: <https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>

Vargas Lama, Freddy. (2014). *Importancia del Planeamiento Estratégico Moderno* [presentación en Power Point]. Disponible en: <http://www.ceplan.gob.pe/documentos/importancia-del-planeamiento-estrategico-moderno>

