



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción de la Inversión
Privada

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”**

Lima, 18 de diciembre de 2024

OFICIO N° 198-2024-EF/68.02



Señor
IVÁN MENDOZA MAGALLANES
Director General

Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jr. Zorritos N° 1203, Lima
Presente. –

Asunto: Consulta respecto al marco normativo actual aplicable a los contratos de concesión conducidos y otorgados por Proinversión durante el periodo 2008-2015

Referencias: Oficio N° 1814-2022-MTC/27 (HR N° 086117-2023)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia mediante el cual su despacho formuló una consulta respecto al marco normativo actual aplicable a los contratos de concesión conducidos y otorgados por Proinversión durante el periodo 2008-2015.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 551-2024-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,



MORALES LOAIZA Maria
Susana FAU 20131370645
soft
Fecha: 18/12/2024 16:13:54
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente
MARIA SUSANA MORALES LOAIZA
Directora

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificaciones.
La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>





Ministerio de
Economía
y Finanzas

VASQUEZ CORDOVA Joaquin
Jesus FAU 20131370645 soft
Fecha: 18/12/2024 16:11:09
Motivo: Firma Digital

**MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”**

INFORME N° 551-2024-EF/68.02

Para: Señora
MARIA SUSANA MORALES LOAIZA
Directora
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Consulta respecto al marco normativo actual aplicable a los contratos de concesión conducidos y otorgados por Proinversión durante el periodo 2008-2015

Referencia: Oficio N° 1814-2022-MTC/27 (HR N° 086117-2023)

Fecha: Lima, 18 de diciembre de 2024

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Programas y Proyectos de Comunicaciones (DGPPC) del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIIP) absolver consultas sobre el marco normativo actual aplicable a los contratos de concesión conducidos y otorgados por Proinversión durante el periodo 2008-2015 (en adelante, las consultas).

Sobre el particular, en el marco de competencias de la DGPIIP, contenidas en los artículos 236 y siguientes del Texto Integrado Actualizado del Reglamento de Organización y Funciones¹ (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTE

- 1.1. Mediante el documento de la referencia, la DGPPC del MTC solicitó a la DGPIIP absolver las consultas.

II. ANÁLISIS

A. Sobre las competencias de la DGPIIP

- 2.1. Conforme a lo señalado en el artículo 236 del ROF del MEF, la DGPIIP es el órgano de línea del MEF, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privada (APP), de acuerdo con sus competencias y el

¹ Aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 331-2023-EF/41.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

marco normativo vigente, y emitir guías metodológicas para el adecuado funcionamiento de los Órganos Especializados para la Gestión y Ejecución de Proyectos. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (Oxi), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente con relación a la interpretación y aplicación de la normativa de Oxi.

- 2.2. Además, el literal d) del artículo 240 del ROF del MEF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPIIP, tiene como función emitir opinión técnica, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de la normativa de APP y Proyectos en Activos (PA), de conformidad con la normativa vigente, en relación con los temas de competencia de la DGPIIP.
- 2.3. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 1362², Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, señala que la DGPIIP es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP.
- 2.4. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362³ establece que la DGPIIP, como ente rector del SNPIP, tiene —entre otras— la competencia de emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA, siendo que dicha disposición no limita la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.5. En línea con ello, según los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos⁴, las consultas formuladas a la DGPIIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
 - a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA y, en ese sentido, referirse a asuntos generales, sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.

² Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 195-2023-EF.

³ Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 240-2018-EF, y modificado mediante el Decreto Supremo N° 211-2022-EF y el Decreto Supremo N° 182-2023-EF.

⁴ Aprobados mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance respecto de un determinado dispositivo legal del SNPIP en materia de APP y PA, respecto del cual se solicita absolver la consulta, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.

2.6. Es oportuno especificar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos (EPTP), dado que ello excedería las funciones de la DGPPIP; asimismo, tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.

2.7. Adicionalmente, las opiniones que se emitan al amparo de la función interpretativa de la DGPPIP no determinan responsabilidades ni pueden asimilarse con las “opiniones o informe previos” a los que se refieren los artículos 39, 40, 42, 43, 44, 57 y 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362⁵. Estas tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

B. Sobre las consultas formuladas por la DGPPC del MTC

2.8. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia, que adjunta el Informe N° 0572-2022-MTC/27.01, la DGPPC del MTC formuló las siguientes consultas:

*“2.2. En el marco del desarrollo de las actividades que la DGIC debe de cumplir citadas en el numeral anterior, **se ha considerado pertinente recurrir al soporte especializado que el Ministerio de Economía y Finanzas** (en*

⁵ Conforme a los artículos 39, 40, 42, 43, 44, 57 y 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF emite opinión, en el marco de sus competencias, sobre:

- i) El Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas;
- ii) El Informe de Evaluación, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo;
- iii) La Versión Inicial de Contrato de APP, en la fase de Estructuración;
- iv) La Versión Final de contrato de APP, en la fase de Transacción;
- v) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciadas; y,
- vi) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP, que involucren materias de competencia de este Ministerio.

Cabe señalar que, según el numeral 2 del párrafo 9.2 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, las competencias de la DGPPIP como ente rector del SNPIP no comprenden la emisión de las opiniones a cargo del MEF mencionadas anteriormente. Dichas opiniones son formuladas a través de las unidades orgánicas del MEF, incluyendo a la DGPPIP, en el marco de sus respectivas competencias legales.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

adelante, el MEF) debe brindar, en el marco de lo establecido en el punto 2, numeral 11.2, artículo 11 del Decreto Supremo N° 240- 2018-EF.

El mencionado artículo establece, para los fines del presente informe, lo siguiente:

“Artículo 11. Soporte especializado

(...) 11.2 El soporte especializado en aspectos de alta complejidad durante la fase de Ejecución Contractual, se brinda a los proyectos de APP en los que se verifique de manera conjunta las siguientes condiciones:

(...) 2.- La existencia de situaciones que generen o puedan generar retrasos en la ejecución del proyecto, incumplimientos por parte de la entidad pública titular del proyecto, la afectación a la disponibilidad del servicio, o potenciales controversias en el marco del respectivo Contrato (...).”

Así, de manera específica, se considera pertinente, sin perjuicio de la posición de la DGIC, remitir al MEF las siguientes consultas:

Consulta: *¿Los Contratos conducidos y otorgados por Proinversión en el marco de la ley de la promoción e inversión privada durante el periodo 2008-2015, es decir **bajo el Decreto Legislativo N° 1012 y el Decreto de Urgencia N° 001-2011 son Contratos de Asociación Público Privada que actualmente se rigen bajo el Decreto Legislativo N° 1362?** ¿Y por lo tanto, **sus procesos de modificación contractual** de parámetros establecidos en las garantías de fiel cumplimiento **deberán ser tratados bajo el marco del Capítulo III de su Reglamento?***

[El énfasis es nuestro]

- 2.9. De la revisión de los términos de las Consultas, así como del análisis desarrollado en el documento de la referencia, corresponde aclarar el alcance del Soporte Especializado y la interpretación normativa por parte de la DGPPIP. Cabe precisar que la opinión vinculante, exclusiva y excluyente de la DGPPIP, se limita a la interpretación y aplicación de la normativa del SNPIP.

C. Sobre el soporte especializado y el Decreto de Urgencia N° 001-2011

- 2.10. En atención a la consulta formulada, se debe precisar que el presente informe se emite en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPPIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362; y no en aplicación de la herramienta de soporte





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

especializado, tal cual se afirma en el Informe N° 0572-2022-MTC/27.01, adjunto al documento de la referencia.

- 2.11. Al respecto, el párrafo 11.1 del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 señala que el MEF brinda soporte especializado mediante la contratación de servicios en materia legal, económica, financiera y técnica, a solicitud de la EPTP, sobre aspectos de alta complejidad que se presenten durante el desarrollo de la fase de Ejecución Contractual.
- 2.12. Además, según el párrafo 11.2 del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, el soporte especializado se brinda a los proyectos de APP en los que se verifique de manera conjunta las siguientes condiciones: i) el Costo Total del Proyecto sea superior a trescientos mil (300,000) UIT⁶; ii) la existencia de situaciones que generen o puedan generar retrasos en la ejecución del proyecto, incumplimiento por parte de la EPTP, la afectación a la disponibilidad del servicio o potenciales controversias en el marco del contrato; iii) la necesidad de contar con conocimientos técnicos, legales, económicos o financieros altamente especializados para el desarrollo de actividades específicas, que no forman parte de las labores ordinarias de la administración del contrato; y, iv) no exista controversia en trámite sobre el aspecto de alta complejidad.
- 2.13. A su vez, el párrafo 11.3 del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 añade que, para efectos de la contratación del soporte especializado, es aplicable el supuesto de contratación directa regulado en el literal k) del artículo 27 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado. La solicitud de soporte especializado es remitida por el titular de la EPTP al MEF, adjuntando un informe en el que se sustente la concurrencia de las condiciones establecidas en el párrafo 11.2 del artículo 11 antes citado, así como una propuesta de términos de referencia del servicio a contratar. La contratación directa de la persona o personas que brindan el soporte especializado está a cargo del MEF, siendo la DGPPIP el área usuaria.
- 2.14. En ese sentido, el soporte especializado es una herramienta regulada en la normativa del SNPIP que permite que las EPTP soliciten al MEF la contratación de servicios de asistencia en materia legal, económica, financiera y técnica sobre aspectos de alta complejidad que se presenten durante el desarrollo de la fase de Ejecución Contractual; asimismo, la contratación del soporte especializado solo toma lugar cuando la EPTP sustenta la existencia de un conjunto de determinadas condiciones en su proyecto y observa un procedimiento de

⁶ Monto reducido a sesenta mil (60,000) UIT, el cual fue modificado mediante la Resolución Ministerial N° 312-2024-EF/15, en virtud de la facultad dispuesta en el numeral 1 del párrafo 11.2 del artículo 11 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

contratación definido por la norma. Así pues, el soporte especializado que brinda el MEF a las EPTP, a través de la DGPIIP, tiene un alcance, naturaleza y procedimiento distinto a la atención de consultas normativas por parte de la DGPIIP, en el marco de su función de interpretación normativa.

- 2.15. En este sentido, se advierte que, según los documentos de referencia, la DGPPC del MTC formula consultas relacionadas con la normativa de APP. En consecuencia, no corresponde la aplicación del soporte especializado.
- 2.16. Por otro lado, es preciso señalar que el Decreto de Urgencia N° 001-2011 no forma parte del marco normativo del SNPIP. Por tanto, no corresponde a la DGPIIP emitir un pronunciamiento con relación a dicha norma, en tanto su análisis se limita exclusivamente a los aspectos relacionados con la normativa aplicable al SNPIP.
- 2.17. Bajo el referido contexto, se advierte que las consultas planteadas por la DGPPC del MTC buscan determinar si los contratos de APP, en específico los contratos de concesión, adjudicados por Proinversión en el periodo 2008 y 2015, bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012, son contratos de APP que actualmente se rigen por el Decreto Legislativo N° 1362. Asimismo, se consulta si las modificaciones contractuales relacionadas a dichos contratos, específicamente las garantías de fiel cumplimiento deben seguir las disposiciones del Capítulo III del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 (Reglamento APP).
- 2.18. Así pues, corresponde señalar que las consultas hacen alusión a casos concretos (contratos APP adjudicados por Proinversión en el periodo 2018-2015)⁷, lo que no se condice con la función interpretativa de la DGPIIP.
- 2.19. Por lo tanto, las consultas formuladas por la DGPPC del MTC no se adecúan a lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En consecuencia, no corresponde que dichas consultas sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.

D. Alcances generales sobre la normativa APP

⁷ Es preciso indicar que el MEF únicamente se pronuncia sobre proyectos en específico cuando la normativa del SNPIP así lo establece de manera expresa (artículos 39, 40, 42, 43, 44, 57 y 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362). En dicho caso, la opinión del MEF se realiza como entidad opinante competente a los hitos de los proyectos APP y no en el rol de ente rector del SNPIP.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.20. Sin perjuicio de lo antes mencionado y en razón del principio de colaboración entre entidades⁸, a continuación, se alcanzan precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas por la DGPPC del MTC.
- 2.21. Resulta necesario apuntar que estas precisiones de carácter general son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPPIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.
- **Sobre el Decreto Legislativo N° 1012 y la vigencia del Decreto Legislativo N° 1362**
- 2.22. El Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, y sus reglamentos, aprobados mediante los Decretos Supremos N° 146-2008-EF y N° 127-2014-EF⁹, se mantuvieron vigentes desde el 14 de mayo de 2008 hasta el 27 de diciembre de 2015¹⁰.
- 2.23. El artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1012 definía a las APP como una modalidad de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica. Conforme al citado artículo, participan en una APP: el Estado, a través de alguna de las entidades del Sector Público No Financiero¹¹, y uno o más inversionistas privados.
- 2.24. En particular, el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento -tanto los aprobados por Decretos Supremos N° 146-2008-EF y N° 127-2014-EF- establecían disposiciones específicas para priorización, diseño, adjudicación y ejecución de proyectos APP.

⁸ Regulado en los artículos 76 al 79 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁹ De acuerdo con su Única Disposición Complementaria Derogatoria, el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, publicado el 31 de mayo de 2014, deja sin efecto el Decreto Supremo N° 146-2008-EF.

¹⁰ Siendo posteriormente derogado por el Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En la actualidad, el marco normativo vigente aplicable a las APP, se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

¹¹ Según la definición contenida en la Ley N° 27245, Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.25. Es pertinente señalar que el artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 disponía que las modificaciones a los contratos de APP debían procurar no alterar el diseño original, la distribución de riesgos, las condiciones económicas y técnicas ni el equilibrio económico financiero para ambas partes. Adicionalmente, establecía que las modificaciones a dichos contratos debían contar con la debida justificación por parte de la entidad.
- 2.26. Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1012 fue derogado por el Decreto Legislativo N° 1224, el cual fue reemplazado por el Decreto Legislativo N° 1362, norma que entró en vigencia el 31.10.2018, al día de la publicación de su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- 2.27. Al respecto, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362 estableció lo siguiente:

“CUARTA. Vigencia

El presente Decreto Legislativo entra en vigencia al día siguiente de la publicación de su Reglamento, con excepción del artículo 9 y de la Décimo Segunda y Décimo Tercera Disposiciones Complementarias Finales, que entran en vigencia al día siguiente de la publicación de la presente norma”.

- 2.28. En relación con la vigencia y aplicación de las normas, es importante tener en cuenta que el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, en el marco de la Teoría de los Hechos Cumplidos que, *“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.*
- 2.29. En ese sentido, el TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento son la normativa vigente que resulta aplicable a los contratos APP, independientemente de que hayan sido suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o el Decreto Legislativo N° 1224¹².

E. Sobre las modificaciones contractuales a contratos de APP conforme al al TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento

- 2.30. Sobre el particular, corresponde señalar que las EPTP son responsables de la gestión y administración de los contratos de APP a su cargo, así como de acordar sus respectivas modificaciones contractuales, conforme a las disposiciones del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

¹² Lo señalado se encuentra alineado con lo establecido en la interpretación normativa plasmada en el Oficio N° 029-2019-EF/68.02 e Informe N° 270-2019-EF/68.02,
https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_029_2019EF6802.pdf





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 2.31. Así, durante la fase de Ejecución Contractual de las APP, pueden surgir circunstancias que requieren modificar, adecuar o actualizar las condiciones inicialmente acordadas, las cuales se dividen en dos escenarios: i) actos de ejecución contractual cuyas supuestos y consecuencias están expresamente regulados en el contrato; y, ii) circunstancias o eventos no previstos en el texto contractual.
- 2.32. Al respecto, corresponde a las EPTP evaluar si los actos en cuestión se enmarcan en actos de ejecución contractual o en circunstancia no previstas en el contrato de APP que ameritarán una modificación contractual, respetando los términos pactados por el Estado peruano y la normativa vigente.
- 2.33. En el primer caso, a modo de ejemplo encontramos en los contratos de APP los casos de cláusulas que pueden incluir mecanismos para actualizar tarifas, modificar el costo del proyecto por la aplicación de fórmulas polinómicas, entre otros. Estos cambios ya están previstos o planificados en el respectivo contrato, pues este regula las condiciones, procedimientos y reglas aplicables a cada uno de los supuestos, por lo que no se consideran modificaciones. En lugar de una adenda, se deben aplicar los mecanismos contractuales establecidos.
- 2.34. En el segundo caso, si se trata de actos de modificación contractual, se aplicarán las disposiciones de la normativa de APP para modificar el contrato. Según el párrafo 58.4 del artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y el párrafo 134.1 del artículo 134 de su Reglamento, las partes pueden acordar cambios en el contrato, siempre que se mantenga el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del Proceso de Promoción, procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto. Es importante destacar que la entidad pública titular del proyecto es responsable de justificar el valor por dinero a favor del Estado en los procedimientos de modificación de contratos de APP.
- 2.35. La normativa que regula el SNPIP establece las reglas para llevar a cabo la evaluación y aprobación de las modificaciones contractuales. En principio, el procedimiento de modificación contractual es liderado y conducido por la entidad pública titular del proyecto y consta de las siguientes etapas: i) Evaluación conjunta, ii) Evaluación y sustento a cargo de la entidad pública titular del proyecto; y, iii) Solicitud de las opiniones e informes previos correspondientes.
- 2.36. Respecto a la evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto es la responsable de convocar a las entidades públicas que deben emitir opinión a la modificación contractual propuesta, para el inicio del proceso de evaluación conjunta. En esta etapa, las entidades públicas convocadas emiten comentarios y/o consultas preliminares a los temas y/o materias de la modificación





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

contractual, pudiendo solicitar información adicional que resulte necesaria para complementar su evaluación.

- 2.37. Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto es la responsable de evaluar y sustentar las modificaciones contractuales.
- 2.38. En cuanto a la etapa de solicitud de opiniones e informes previos, la entidad pública titular del proyecto es responsable de remitir para opinión e informes previos, la propuesta de modificación contractual debidamente sustentada, a las siguientes entidades: i) Proinversión¹³, ii) Organismo Regulador, iii) Ministerio de Economía y Finanzas; y, iv) Contraloría General de la República.
- 2.39. Sobre este punto, corresponde resaltar que la aplicación, sustento y verificación del Valor por Dinero en las modificaciones contractuales es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, como entidad responsable de liderar y conducir el procedimiento de modificación contractual.
- 2.40. De lo anterior, es importante remarcar que cualquier modificación a los contratos de APP deberá ajustarse a las disposiciones establecidas en la normativa vigente del SNPIP.
- 2.41. En esa línea, las EPTP deben considerar que el TUO del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento constituyen el marco normativo aplicable a todos los contratos APP y sus respectivas modificaciones contractuales, independientemente de que hayan sido suscritos al amparo de una normativa anterior.

III. CONCLUSIONES

- 3.1. Por lo antes expuesto, las consultas formuladas por la DGPPC del MTC no se adecúan a lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En consecuencia, no corresponde que dichas consultas sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.

¹³ Se solicita la opinión previa no vinculante de Proinversión, en los proyectos en los que haya participado como OPIP de la entidad pública titular del proyecto. Cabe precisar que, en caso de proyectos suscritos antes del 01 de noviembre de 2018, que no cuenten con Informe de Evaluación Integrado, la solicitud de opinión a Proinversión es facultativa.





MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL BICENTENARIO, DE LA CONSOLIDACIÓN DE NUESTRA INDEPENDENCIA, Y DE LA
CONMEMORACIÓN DE LAS HEROICAS BATALLAS DE JUNÍN Y AYACUCHO”

- 3.2. Sin perjuicio de ello, y en razón del principio de colaboración entre entidades, el presente informe contiene precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas por la DGPPC del MTC; las cuales son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPPIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



Ministerio de
Economía
y Finanzas

DAVILA VASQUEZ Alondra
Elizabeth FAU 20131370645
soft
Fecha: 18/12/2024 16:05:34
Motivo: Firma Digital

Firmado digitalmente
ALONDRA ELIZABETH DÁVILA VÁSQUEZ
Analista Legal de Política de Inversión Privada
Dirección de Política de Inversión Privada

El Director de la Dirección de Política de Inversión Privada de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada otorga la conformidad y hace suyo el presente informe, en todos los extremos de su competencia, remitiendo el mismo para su atención.

Firmado digitalmente
JOAQUÍN VÁSQUEZ CORDOVA
Director
Dirección de Política de Inversión Privada

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificaciones. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>

