



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima,

OFICIO N° 003 -2018-EF/68.02

Señora

ANA MARÍA H. DE MÁLAGA

Representante

FEDERACIÓN REGIONAL TRANSPORTES AREQUIPA - FERETRAN

Urb. Guardia Civil i-8 III Etapa - Arequipa

Presente.-

Asunto: Consultas realizadas con relación a la Tercera Licitación Pública Especial para la concesión de la Operación del Servicio Urbano de Pasajeros del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Arequipa.

Referencia: Oficio N° 51-2017 FERETRAN (HR 110605-2017)

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual formula diversas consultas a esta Dirección General, con relación a la Tercera Licitación Pública Especial para la concesión de la Operación del Servicio Urbano de Pasajeros del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Arequipa.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente, el Informe N° 005-2018-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de la Inversión Privada, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

GABRIEL DALY TURCKE

DIRECTOR GENERAL

Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada





PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

INFORME N° 005-2018-EF/68.02

Para : Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto : Consultas realizadas con relación a la Tercera Licitación Pública Especial para la concesión de la Operación del Servicio Urbano de Pasajeros del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Arequipa.

Referencia : Oficio N° 51-2017 FERETRAN (HR 110605-2017)

Fecha : 28 de febrero de 2018.

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual realiza diversas consultas a esta Dirección General, con relación a la Tercera Licitación Pública Especial para la concesión de la Operación del Servicio Urbano de Pasajeros del Sistema Integrado de Transporte de la ciudad de Arequipa. Al respecto se hace de su conocimiento lo siguiente:

I. CONSULTAS FORMULADAS

1. En el documento de la referencia se formulan las consultas que a continuación se detallan:

- *¿Es válido un proceso de licitación pública (concesión de servicios públicos de transporte) que se inició en el año 2010 al margen de la normativa de la legislación de Asociaciones Pùblico Privadas y que en pleno desarrollo de las etapas del proceso de la Segunda Convocatoria recién se adecuó a la normativa de las APP, sin declarar su nulidad ni retrotraer el proceso para subsanar los vicios que la invalidaban? ¿Lo correcto no sería declarar nulo todo lo actuado en el proceso de Licitación Pública convocado en el 2010 e iniciar un nuevo proceso enmarcado en la legislación APP?*
- *¿Jurídicamente es posible que un proceso de Licitación Pública iniciado en el año 2010 puede seguir siendo convocado una y otra vez en diferentes ejercicios presupuestales, pese a que en el tiempo se varía constantemente el objeto de la Convocatoria?*
- *¿En un proceso de Asociación Pùblico Privada debe intervenir el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) y el Concejo Municipal, precisar cuál es el papel que cumplen ambas instancias?*
- *¿Es posible que se lleve a cabo un proceso de Licitación Pública para concesionar servicios públicos de transporte sin haber sido incorporado al proceso de promoción de la inversión privada el proyecto de servicio público de transporte, a través de la modalidad de APP, y sin aprobación del Concejo Municipal respecto a la incorporación al proceso de promoción de la inversión privada y de aprobación del Plan de Promoción, como lo prevé el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1012?*



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

II. ANÁLISIS

2. Conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01 que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, debe tenerse en cuenta que las consultas relativas al marco normativo que se formulen deben referirse a asuntos generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos; asimismo, las consultas deben adjuntar los respectivos Informes técnico y legal en los que se precise claramente la posición y sustento del solicitante.
3. En ese sentido, antes de atender las consultas normativas corresponde señalar que el documento de la referencia contiene un recuento no documentado de los hechos vinculados a la Licitación Pública para la entrega en concesión de la operación del servicio urbano masivo de pasajeros del Sistema Integrado de Transporte de Arequipa.
4. Al respecto cabe señalar que dada la naturaleza y alcances del presente informe, dichas referencias no serán consideradas para la emisión de la opinión regulada en el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1224, por tratarse de referencias a casos específicos y por contener juicios de valor que no resultan compatibles con la opinión sobre la interpretación o alcances de la norma vigente.
5. A continuación se atienden las consultas formuladas:

¿Es válido un proceso de licitación pública (concesión de servicios públicos de transporte) que se inició en el año 2010 al margen de la normativa de la legislación de Asociaciones Público Privadas y que en pleno desarrollo de las etapas del proceso de la Segunda Convocatoria recién se adecuó a la normativa de las APP, sin declarar su nulidad ni retrotraer el proceso para subsanar los vicios que la invalidaban? ¿Lo correcto no sería declarar nulo todo lo actuado en el proceso de Licitación Pública convocado en el 2010 e iniciar un nuevo proceso enmarcado en la legislación APP?

6. De manera preliminar debe precisarse que la consulta formulada asume la existencia de vicios que invalidan el proceso de promoción de la inversión, cuya verificación o análisis no corresponde a los alcances del presente informe.
7. El Decreto Legislativo N° 1224 y sus normas reglamentarias y complementarias, constituyen el marco normativo aplicable a la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y como tal regulan los procesos de promoción de la inversión en proyectos de infraestructura pública, servicios públicos y servicios vinculados a estos.
8. Si bien el Decreto Legislativo fue promulgado en setiembre de 2015, antes de su vigencia era de aplicación el Decreto Legislativo N° 1012, 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, promulgado en mayo de 2008. Por lo tanto, antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1224, ya existía un marco normativo aplicable a los proyectos a ser ejecutados bajo la modalidad de asociaciones público privadas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

9. Por otro lado, de acuerdo a la Constitución Política vigente¹, la ley es de aplicación inmediata, a los efectos presentes y futuros de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas que nacieron o se crearon bajo la norma antigua. En el caso del Decreto Legislativo N° 1224 se estableció un régimen de transitoriedad para la aplicación de la norma a proyectos iniciados al amparo del Decreto Legislativo N° 1012.
10. De esa manera, a partir del 29 de marzo de 2017 (fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1251), los proyectos de iniciativa estatal que hubieran sido incorporados al proceso de promoción de la inversión al amparo del Decreto Legislativo N° 1012, se debían sujetar en el estado que se encuentren, a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1224, así como a las disposiciones reglamentarias y complementarias.
11. En consecuencia, los proyectos que se hubieran iniciado al amparo del Decreto Legislativo N° 1012, debían continuar con su tramitación al amparo de dicha norma hasta el 29 de marzo de 2017, fecha en la que debían adecuarse en el estado en que se encuentren al nuevo marco normativo. Para dar cumplimiento a esta disposición no corresponde declarar la nulidad de los procesos de promoción en trámite si no existieran causales que lo ameriten, dado que la norma únicamente requiere que las actuaciones pendientes en el proceso de promoción, se sujeten a las reglas del Decreto Legislativo N° 1224.

¿Jurídicamente es posible que un proceso de Licitación Pública iniciado en el año 2010 puede seguir siendo convocado una y otra vez en diferentes ejercicios presupuestales, pese a que en el tiempo se varía constantemente el objeto de la Convocatoria?

12. En primer lugar debe señalarse que los procesos de promoción de la inversión en proyectos de APP se rigen por el Decreto Legislativo N° 1224, de modo que la normativa de Contrataciones del Estado no resulta aplicable ni total ni supletoriamente a estos casos. De esta manera, el Ministerio, Gobierno Regional y/o Gobierno Local competente, evaluará la conveniencia o no de ejecutar un proyecto de inversión bajo cualquiera de los mecanismos previstos en la legislación, incluyendo la administración directa, la obra pública, las obras por impuestos o las Asociaciones Público Privadas. En este último caso, la entidad deberá regirse por las normas, principios y procedimientos establecidos en el Decreto Legislativo N° 1224 y su Reglamento².
13. De otro lado, los compromisos que asuma el Estado peruano en el marco de un proyecto de infraestructura pública o servicios públicos (contrato de APP), son consecuencia de la evaluación de la capacidad presupuestal de la entidad titular del proyecto. Así, la verificación de la capacidad presupuestal de la entidad que tendrá a su cargo la ejecución de proyectos en APP, se realiza durante las Fases de Planeamiento y Programación y durante el proceso de promoción de la inversión, bajo un enfoque multianual de inversiones. Por lo tanto, las convocatorias vinculadas a este tipo de proyectos no se sujetan temporalmente a un determinado ejercicio presupuestal, sino

¹ Artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

² De conformidad con el artículo 15 del TUO del Decreto Legislativo 1224, los Ministerios, Gobiernos Regionales y/o Gobiernos Locales planifican su cartera de proyectos, a través del documento denominada "Informe Multianual de Inversiones en APP", el cual obedece a un diagnóstico que la entidad realiza sobre la situación actual, los niveles de servicios que se buscan alcanzar en atención a las prioridades del sector de manera consistente con su capacidad presupuestal en el corto, mediano y largo plazo. Dicho informe constituye pues el instrumento de gestión de la entidad que identifica los potenciales proyectos de APP y Proyectos en Activos a ser incorporados al proceso de promoción de la inversión privada en los 3 años siguientes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

que puede excederlos dependiendo de la complejidad del proyecto y de los plazos necesarios para su implementación.

14. Asimismo es importante precisar que el Decreto Legislativo N° 1224 y sus normas reglamentarias no contienen restricciones al número de convocatorias que pueda realizar el organismo de promoción de la inversión privada.

¿En un proceso de Asociación Público Privada debe intervenir el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) y el Concejo Municipal, precisar cuál es el papel que cumplen ambas instancias?

15. Según lo indicado en el artículo 6.2 del TUO del Decreto Legislativo N° 1224, tratándose de Gobiernos Locales, las facultades del Organismo Promotor de la Inversión Privada se ejercen en forma directa a través del Comité de Promoción de la Inversión Privada. Asimismo, la referida norma establece que el órgano máximo de estos Organismos Promotores de la Inversión Privada es el Consejo Regional o Concejo Municipal.
16. De modo complementario cabe señalar que el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8 del TUO del Decreto Legislativo N° 1224 señala que el Concejo Municipal ejerce las Funciones que corresponden al Consejo Directivo de Proinversión.

¿Es posible que se lleve a cabo un proceso de Licitación Pública para concesionar servicios públicos de transporte sin haber sido incorporado al proceso de promoción de la inversión privada el proyecto de servicio público de transporte, a través de la modalidad de APP, y sin aprobación del Concejo Municipal respecto a la incorporación al proceso de promoción de la inversión privada y de aprobación del Plan de Promoción, como lo prevé el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1012?

17. La consulta es formulada respecto a los alcances del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1012, el cual regulaba la identificación de prioridades y proyectos de inversión y no los aspectos materia de consulta.
18. Por su parte, el artículo 7 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 que a la fecha se encuentra derogado, regulaba los requisitos para la incorporación de proyectos al proceso de promoción de la inversión privada; señalando que la entidad elaborará y remitirá al Organismo Promotor de la Inversión Privada correspondiente, un Informe de Evaluación en el cual se indiquen y sustenten los aspectos relevantes del proyecto.
19. Asimismo, el artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, regulaba las formalidades y trámites para la incorporación de proyectos al proceso de promoción de la inversión privada, señalando lo siguiente:
- a) Los proyectos de competencia nacional se incorporarán mediante resolución suprema del sector correspondiente. En el caso de proyectos que correspondan a PROINVERSIÓN se requerirá del acuerdo de su Consejo Directivo, el cual será ratificado por resolución suprema; y,



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

- b) Los proyectos de competencia regional o local se incorporarán mediante acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda.
20. Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento establecían expresamente los supuestos de nulidad aplicables a los procesos de promoción de la inversión tramitados bajos sus alcances. Los supuestos de nulidad regulados en dicha normativa son los siguientes:
- a) El diseño final del contrato de Asociación Público Privada que no cuente con la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.
 - b) La modificación de contratos de Asociación Público Privada que no cuente con la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas.
 - c) Las mismas personas que hayan participado en el diseño de una APP, también hayan prestado directa o indirectamente sus servicios de asesoría a eventuales participantes de los procesos de promoción, o la supervisión del mismo proyecto.

Sin otro particular, me despido de usted.

Atentamente,

.....
KARIN GRANDA SÁNCHEZ
Directora
Dirección de Política de Inversión Privada

lme-kgs

