



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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Lima, 11 ABR. 2019

OFICIO N° 012-2019-EF/68.02

Señor
JOSÉ ANTONIO SALARDI RODRÍGUEZ
Director General
DIRECCIÓN GENERAL DE PROGRAMAS Y PROYECTOS DE TRANSPORTES
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES
Jirón Zorritos N° 1203, Cercado de Lima
Presente.-

Asunto: Consulta sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Referencia: Oficio N° 0696-2019-MTC/19 (HR 056299-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual realiza consultas sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

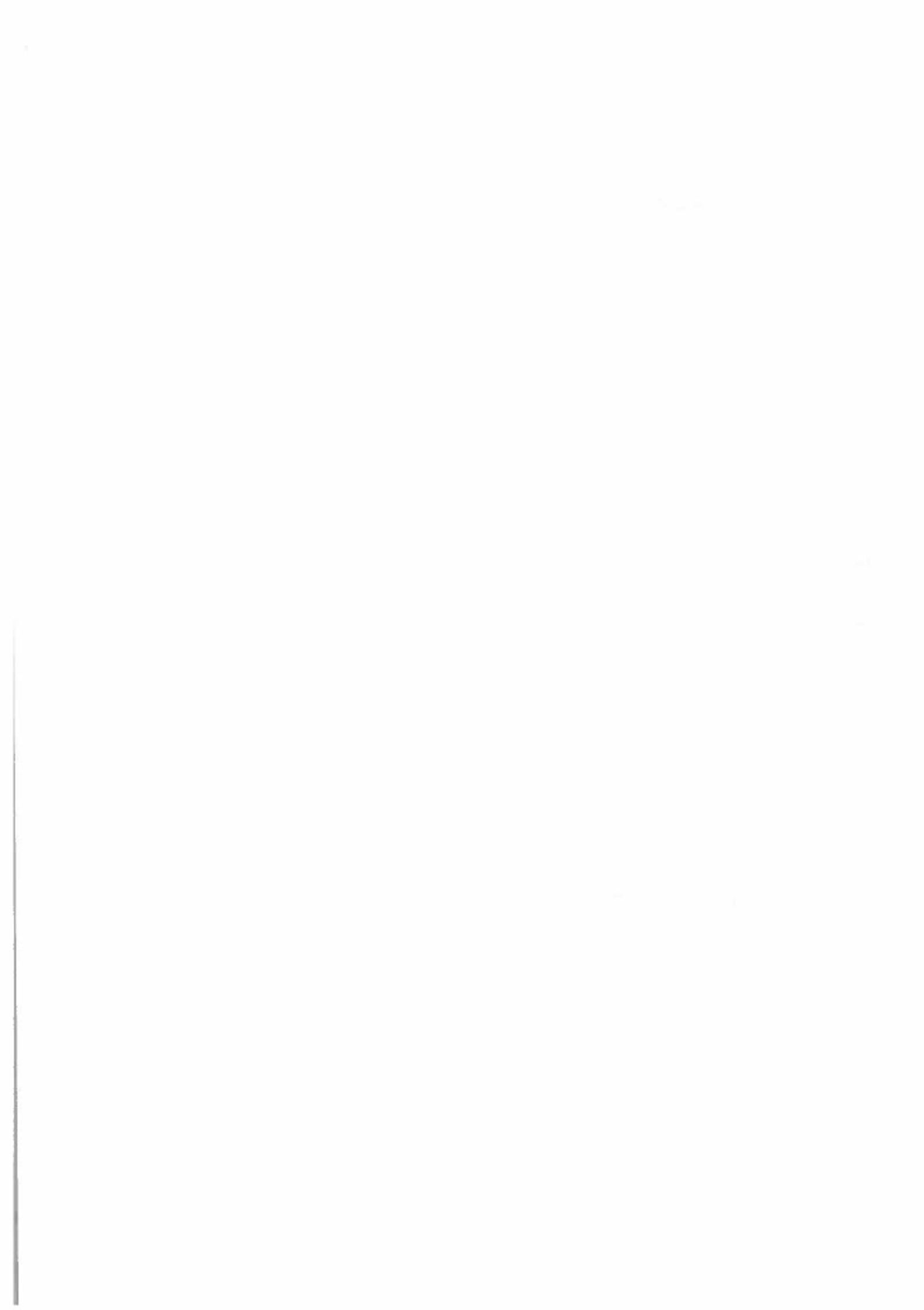
Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente, el Informe N° 013 -2019-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

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

Atentamente,


GABRIEL DALY TURCKE
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

01-2019-EF/68.02





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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 02 -2019-EF/68.02

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

Asunto: Consulta sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.

Referencia: Oficio N° 0696-2019-MTC/19 (HR 056299-2019)

Fecha: Lima, 11 ABR. 2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en lo sucesivo, el MTC), realiza consultas sobre el alcance e interpretación de normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Sobre el particular, en el marco de las competencias de esta Dirección General, establecido en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 de su Reglamento, se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTE

I.1 Mediante el Oficio N° 696-2019-MTC/19, la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del MTC realiza las siguientes consultas:

1. *Una vez emitida la opinión no vinculante del Regulador a un texto de una adenda, dicho texto puede ser ajustado y/o precisado dentro del procedimiento de modificación contractual previsto en la Ley y Reglamento de APP. En ese escenario, teniendo en cuenta que el texto ha variado, ¿el procedimiento exige que se vuelva a solicitar opinión a OSITRAN respecto de cada ajuste y/o precisión?*
2. *En caso de ser negativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿en qué supuestos no se requeriría volver a solicitar opinión al Regulador?*
3. *En el supuesto de que se requiera volver a solicitar opinión a OSITRAN sobre un texto de adenda ajustado y/o precisado, ¿En qué etapa del procedimiento corresponde volver a solicitar dicha opinión?*
4. *En caso se cuente con opinión favorable vinculante emitida por el MEF a un texto de Adenda en el marco del procedimiento de modificación contractual, ¿corresponde volver a solicitar opinión al Regulador? ¿en qué supuestos?*



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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

5. *En caso de que la respuesta sea afirmativa ¿cuál es el procedimiento y plazos que se tienen que seguir para dicha nueva remisión? ¿Se tiene que reiniciar el procedimiento de modificación contractual, es decir, volver a solicitar opinión a OSITRAN, MEF y CGR?*

II. ANÁLISIS

- 2.1 De conformidad con el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) es competente para emitir opinión exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo, sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) en materia de Asociaciones Público Privadas (APP) y Proyectos en Activos (PA). Esta disposición es concordante con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 2.2 Las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.3 En línea con ello, la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01¹, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos, dispone que las consultas que se formulen ante la DGPPIP deben cumplir los siguientes criterios generales:
 1. Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de una norma del SNPIP en materia de APP y PA y, en este sentido, **referirse a asuntos generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos**.
 2. Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o alcance 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**.
- 2.4 Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP, no determinan responsabilidades ni pueden considerarse como opinión previa de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1362². Tampoco resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

¹ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

² De acuerdo con la Séptima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362, toda referencia que se haga al Decreto Legislativo N° 1224 se entiende realizada a dicho 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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 2.5 De la revisión del documento de la referencia se aprecia que la solicitud formulada por el MTC cumple con los requisitos establecidos en la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01. En consecuencia, mediante el presente informe se procede a emitir opinión respecto a las consultas normativas formuladas.

Sobre la normativa aplicable

- 2.6 Las modificaciones contractuales en proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, se encuentran reguladas en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 y en los artículos 134 a 138 de su Reglamento.

Sobre el procedimiento de modificación contractual



- 2.7 El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 señala que las entidades públicas titulares de proyectos son los Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, los cuales asumen la titularidad del proyecto a desarrollarse mediante la modalidad de APP y otras modalidades que regulen las normas del Sistema Nacional de Política de Promoción de la Inversión Privada.
- 2.8 Entre las funciones a cargo de las entidades públicas titulares de proyectos, se encuentran la suscripción de los contratos de APP, su gestión, administración y la adopción de acuerdos para su modificación, conforme a los procedimientos y condiciones que establece el Decreto Legislativo 1362 y su Reglamento.
- 2.9 Los artículos 134 al 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 regulan el procedimiento de modificación contractual. En dicho procedimiento se pueden reconocer tres momentos claramente diferenciados:
- Evaluación conjunta,
 - Evaluación y sustento a cargo de la entidad pública titular del proyecto
 - Solicitud de las opiniones e informe previos correspondientes.
- 2.10 Es importante indicar que el procedimiento de modificación contractual es liderado y conducido por la entidad pública titular del proyecto.
- 2.11 Evaluación Conjunta: esta etapa se encuentra regulada en el artículo 136 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, inicia con la convocatoria a cargo de la entidad pública titular del proyecto a las entidades que deben emitir opinión a la propuesta de modificación contractual, adjuntando la información y sustento respectivos. Las entidades públicas convocadas emiten comentarios y/o consultas preliminares a la propuesta de modificación contractual, pudiendo solicitar la información adicional que consideren necesaria para complementar su evaluación. El objetivo es abrir un espacio que permita a la entidad pública titular del proyecto, conocer las eventuales observaciones a la propuesta de adenda por parte de las entidades que emitirán opinión previa, las cuales a su vez podrán proponer cambios



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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

o requerir sustentos adicionales a fin de atender dichas observaciones, reduciéndose con ello la asimetría de información entre las entidades del Estado. Asimismo, la entidad pública titular del proyecto puede permitir la participación del inversionista en las reuniones de evaluación conjunta.

- 2.12 Es importante mencionar que la entidad pública titular del proyecto puede dar por concluida la evaluación conjunta en cualquier momento, en tanto considere que cuenta con toda la información necesaria para evaluar y sustentar el proyecto de adenda. La entidad pública titular del proyecto no necesariamente debe contar con un texto consensuado entre todas las entidades que participan en el procedimiento de modificación contractual.
- 2.13 Evaluación y Sustento: Culminada la evaluación conjunta, la entidad titular del proyecto realiza la evaluación y sustento técnico económico y/o legal, según corresponda, de la propuesta de modificación contractual³, considerando entre otros aspectos, los comentarios formulados durante la evaluación conjunta.
- 2.14 Opinión e Informes Previos: Finalmente, corresponde que la entidad pública titular del proyecto remita, para opinión e informe previos, la propuesta de modificación contractual debidamente sustentada, a las siguientes entidades públicas, de conformidad con el artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:
1. Proinversión: Opinión previa no vinculante de Proinversión, en los proyectos en los que haya participado como OPIP de la entidad pública titular del proyecto, para lo cual dicha entidad evalúa la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia del proceso de promoción, previamente identificados en el Informe de Evaluación Integrado que sustentó la Versión Final del Contrato y la estructuración económico financiera del proyecto⁴.
 2. Regulador: Opinión previa no vinculante del organismo regulador en los proyectos bajo su competencia.
 3. Ministerio de Economía y Finanzas: Opinión previa vinculante del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso que las modificaciones contractuales generen o involucren cambios en:
 - a) Cofinanciamiento,
 - b) Garantías,
 - c) Parámetros económicos y financieros del contrato de APP,
 - d) Equilibrio económico financiero del contrato de APP, o
 - e) Contingencias fiscales del Estado.

³ Párrafo 138.I del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:

“138.I En base a la información proporcionado en el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales.”

⁴ En el caso de los proyectos suscritos antes del 01 de noviembre de 2018, que no cuenten con Informe de Evaluación Integrado, la solicitud de opinión previa 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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

La opinión previa vinculante del MEF se solicita siempre que la entidad pública titular del proyecto cuente con las opiniones previas de Proinversión y del organismo regulador que corresponda.

4. Contraloría General de la República: El informe previo no vinculante de la Contraloría General de la República, el cual se solicita en la oportunidad y sobre las materias reguladas en el párrafos 138.8 y 138.9 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

Sobre las opiniones previas

- 2.15 Sobre las opiniones previas, resulta pertinente considerar que, mediante el Informe N° 031-2019-EF/68.02 adjunto al Oficio N° 004-2019-EF/68.02⁵, esta Dirección General ha analizado la naturaleza y alcances de las opiniones previas durante las Fases e Estructuración y Transacción (Proceso de Promoción), considerando lo siguiente:

"2.9. A efectos de atender las consultas formuladas, corresponde analizar la naturaleza y alcances de las opiniones previas reguladas en el artículo 41 del Decreto Legislativo N° 1362, específicamente en lo relacionado a su carácter vinculante o no vinculante.

2.10. Analógicamente, el ordenamiento jurídico vigente regula en el artículo 182 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General⁶, las reglas aplicables para determinar la calidad de los informes administrativos. Dicha norma establece que éstos pueden ser obligatorios o facultativos, y vinculantes o no vinculantes.

2.11. Los informes son facultativos o potestativos si es que la solicitud de los mismos se sujeta a la discrecionalidad de la autoridad basada en términos de oportunidad o conveniencia, sin que su requerimiento provenga de alguna obligación legal. En este sentido, el pedido de opinión no es requisito de validez del acto, ni su omisión acarrearía vicio a la decisión que finalmente se adopte.

2.12. Por otro lado, los informes son obligatorios o preceptivos, si la norma legal obliga a su emisión o petición y la autoridad correspondiente debe, necesariamente, recabar y recibir antes de decidir un procedimiento determinado sometido a su conocimiento, aunque sin tener la obligación de conformarse con sus conclusiones y contenido.

2.13. Según ESTEVE PARDO⁷, los informes obligatorios son emitidos ordinariamente por órganos públicos con competencia o cualificación en la materia y son de obligatorio requerimiento y aportación. Es decir, dicho informe constituye un medio de asesoramiento para la decisión, cuya influencia dependerá de la convicción que genere en la autoridad competente.

2.14. Por otro lado, una segunda clasificación de los informes reposa en los efectos que tiene su contenido respecto del acto o decisión sobreviniente que la autoridad va a emitir. En este sentido, los informes no vinculantes son aquellos en los que la autoridad no se

⁵ https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_004_2019EF6802.pdf

⁶ Aprobado mediante Derecho Supremo N° 004-2019-JUS.

⁷ Esteve Pardo, J. (2015). Lecciones de Derecho Administrativo. Madrid: Marcial Pons.



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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"**

encuentra sujeta a las conclusiones o recomendaciones contenidas en el informe que se solicitó. El rol asesor del informe se mantiene en su propia esencia de servir de orientación a la entidad competente, pero no le impone una decisión o sustituye en el juicio; es decir, no condiciona la decisión de las instancias consultantes, quienes mantienen discrecionalidad para, bajo su responsabilidad, seguir o apartarse del parecer contenido en el informe con una motivación expresa y suficiente.

2.15. Lo anterior es consistente con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1362, en el que además de reconocer la facultad discrecional de las entidades públicas que participan en proyectos de APP y Proyectos en Activos; se establece que las decisiones que adopten, deben estar debidamente sustentadas.

2.16. Por otro lado, los informes vinculantes son aquellos cuyas conclusiones u observaciones son de cumplimiento imperativo para la entidad competente; es decir, serán aquellos que la obligan a resolver en el sentido de la opinión del consultado, de cuyo contenido no puede apartarse."

[Subrayado de esta Dirección General]



- 2.16 De esta manera, es posible que por mandato imperativo de la ley, el informe de una entidad ostente carácter:
 - i. Obligatorio en tanto se exige su realización en el marco de un procedimiento.
 - ii. Vinculante, en tanto sus conclusiones u observaciones son de obligatorio cumplimiento para la entidad consultante, quien deberá resolver en el sentido de dicho informe, sin apartarse de su contenido.
- 2.17 En esa línea, para los procedimientos de modificación contractual en los que se requieren informes de carácter obligatorio y vinculante, no bastará la emisión del informe por parte de la entidad consultada, sino que por mandato de la ley, es necesario que dicho informe concluya en sentido favorable respecto del objeto materia de la consulta, tal como sucede con la opinión previa del MEF en los aspectos de su competencia.
- 2.18 Por otro lado, las opiniones previas de Proinversión y el organismo regulador, a las que se refieren los párrafos 138.2 y 138.3 del Reglamento del Decreto Legislativo 1362, corresponden a informes obligatorios y no vinculantes.
- 2.19 Sobre los informes obligatorios y no vinculantes, es preciso indicar que las opiniones previas sirven a la entidad pública titular del proyecto como asesoría y sustento, debido a la competencia, especialidad y cualificación de dichas entidades en las materias de consulta.
- 2.20 En consecuencia, las opiniones previas no vinculantes (como las de Proinversión y Ositrán), deben ser recabadas por la entidad pública titular del proyecto como requisito previo para la modificación contractual (suscripción de la adenda), aunque sin tener la obligación de adoptar sus conclusiones o recomendaciones.



- 2.21 No obstante, en estos casos se configura un especial deber de sustentar técnica, económica o legalmente las razones que motivan su decisión, cuando la entidad pública titular del proyecto decida apartarse de las recomendaciones formuladas en las opiniones previas. Esto se sustenta en lo dispuesto en los artículos 5 y 11 del Decreto Legislativo N° 1362⁸, en los que se reconoce la facultad discrecional de las entidades públicas.

Sobre la opinión previa no vinculante del organismo regulador



- 2.22 Conforme a lo señalado en el párrafo 55.4 del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 1362 y el párrafo 138.3 del artículo 138 de su Reglamento, la entidad pública titular del proyecto debe contar con la opinión previa no vinculante del organismo regulador respectivo, sobre cada una de las modificaciones contractuales y los sustentos correspondientes. Esta opinión se realiza sobre las materias de su competencia.
- 2.23 Al respecto, debe precisarse que las modificaciones contractuales mencionadas en las precitadas normas, se refieren a las propuestas o alternativas de modificación contractual; entendidas respectivamente como aquellas que la entidad pública titular del proyecto pone a consideración del organismo regulador, así como las que sean analizadas por este último como parte de su opinión previa.
- 2.24 Por lo tanto, la opinión previa del organismo regulador no necesariamente debe entenderse como la opinión al texto final de la adenda, debido a que la entidad pública titular del proyecto puede modificar o adecuar el texto de adenda, en función, por ejemplo, a las recomendaciones o análisis desarrollados por el organismo regulador.
- 2.25 En ese sentido, para que la entidad pública titular del proyecto pueda afirmar que cuenta con la opinión previa del organismo regulador, el informe de este último debe contener un análisis sobre las modificaciones contractuales propuestas por la entidad pública titular del proyecto, pudiendo incluir una evaluación sobre las alternativas adicionales que considere pertinentes. Del mismo modo, la opinión previa del

⁸ Artículo 5.- Artículo 5. Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada

(...) 5.6. Las opiniones, decisiones y actos realizados durante todas las fases de una Asociación Público Privada, incluyendo las modificaciones contractuales reguladas en el presente Decreto Legislativo, por su propia naturaleza, son inherentes al proceso de toma de decisiones referentes a la inversión a ejecutar; por lo que, se encuentran en el ámbito de la discrecionalidad de los funcionarios respectivos, en concordancia con lo establecido en el artículo 11.

Artículo 11. Facultad discrecional de las entidades públicas

Las entidades públicas que tienen a su cargo la aprobación, opinión, conducción, ejecución, supervisión y fiscalización, en cualquiera de las fases de los proyectos regulados en el presente Decreto Legislativo, están facultadas para actuar discrecionalmente, en el ámbito de sus competencias, con el fin de optar por la decisión administrativa, debidamente sustentada, que se considere más conveniente en el caso concreto, conforme a lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29622, Ley que modifica la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional.



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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

organismo regulador debe contener su posición frente a cada propuesta o alternativa analizadas.

- 2.26 A partir de ello, corresponde a la entidad pública titular del proyecto verificar los alcances de las evaluaciones desarrolladas por el organismo regulador, pudiendo incorporar o no, las recomendaciones o alternativas que considere pertinentes, para lo cual desarrollará el debido sustento técnico, económico y legal, de su decisión.
- 2.27 En consecuencia, si bien es posible que la entidad pública titular del proyecto modifique el texto de adenda, incluso con posterioridad a la opinión previa del organismo regulador, siempre deberá contar con un pronunciamiento respecto a cada una de las modificaciones contractuales por parte del organismo regulador en el marco de sus competencias.
- 2.28 Sin perjuicio de ello, no será obligatorio solicitar nuevamente la opinión del organismo regulador, siempre que la entidad pública titular del proyecto verifique y sustente que dicha opinión previa incluye una evaluación y pronunciamiento del organismo regulador sobre las modificaciones contractuales incorporadas con posterioridad.
- 2.29 Para ello, la entidad pública titular del proyecto no solo debe considerar el texto de adenda, sino también el alcance de la opinión del organismo regulador, en cuyo informe podría haber analizado alternativas de modificación adicionales a las contenidas en la propuesta de adenda inicial.
- 2.30 Lo expuesto encuentra su principal asidero en la naturaleza obligatoria de la opinión previa del organismo regulador, la cual debe servir, por mandato de la ley, como asesoría y sustento debido a la competencia, especialidad y cualificación de dicha entidad en las materias de consulta.
- 2.31 A ello debe agregarse que, la entidad pública titular del proyecto, como responsable del proceso de modificación contractual, debe evaluar y determinar si el organismo regulador se ha pronunciado sobre las modificaciones contractuales, ya sea que se trate de las propuestas por la entidad pública titular del proyecto, o de las alternativas que deriven del análisis realizado por el organismo regulador.
- 2.32 En caso contrario, es decir, si no se cuenta con la opinión del regulador sobre las modificaciones contractuales, la entidad pública titular del proyecto deberá solicitar nuevamente la opinión previa del organismo regulador, antes de continuar con el procedimiento de modificación contractual, y la consecuente solicitud de opiniones e informe previos ante las demás entidades.
- 2.33 De lo expuesto se desprende que la entidad pública titular del proyecto, como responsable del proceso de modificación contractual y administrador del contrato de APP respectivo, debe evaluar y sustentar el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normativa para la obtención de opiniones e informe previos de las entidades públicas competentes.





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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 2.34 Lo establecido en la normativa vigente que motiva el presente informe, no libera a las partes de dar cumplimiento a las disposiciones aplicables a los procedimientos de modificación contractual, conforme lo establezca el respectivo contrato de APP.

III. CONCLUSIONES

A las consultas formuladas por la Dirección General de Programas y Proyectos de Transportes del Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante Oficio N° 696-2019-MTC/19:

- 3.1. La norma exige contar con la opinión previa del organismo regulador sobre las modificaciones contractuales y los sustentos correspondientes, la cual versará sobre las materias de su competencia. Esto no necesariamente debe entenderse como una opinión al texto final de la adenda.
- 3.2. Para que la entidad pública titular del proyecto pueda afirmar que cuenta con la opinión previa del organismo regulador, el informe de este último debe contener un análisis sobre las modificaciones contractuales propuestas por la entidad pública titular del proyecto, pudiendo incluir una evaluación sobre las alternativas adicionales que considere pertinentes. Del mismo modo, la opinión previa del organismo regulador debe contener su posición frente a cada propuesta o alternativa analizadas.
- 3.3. Corresponde a la entidad pública titular del proyecto revisar los alcances de las evaluaciones desarrolladas por el organismo regulador, pudiendo incorporar o no, las recomendaciones o alternativas que considere pertinentes, para lo cual desarrollará el debido sustento técnico, legal, económico o financiero de su decisión.
- 3.4. Corresponde a la entidad pública titular del proyecto, como responsable del proceso de modificación contractual, evaluar y determinar si el organismo regulador se ha pronunciado sobre las modificaciones contractuales. En caso contrario, la entidad pública titular del proyecto deberá solicitar nuevamente la opinión previa del organismo regulador, antes de continuar con el procedimiento de modificación contractual y solicitud de opiniones e informe previos ante las demás entidades.
- 3.5. Lo establecido en el presente informe, no libera a las partes de dar cumplimiento a las disposiciones aplicables a los procedimientos de modificación contractual, conforme lo establezca el respectivo contrato de APP.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

.....
LENIN MAYORGA ELÍAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada

