



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 SET. 2019

OFICIO N° 029 -2019-EF/68.02

Señor

YSMAEL FRANCISCO NUÑEZ SAENZ

Gerente Central de Promoción y Gestión de Contratos de Inversiones

Seguro Social de Salud - ESSALUD

Jr. Domingo Cueto N° 120, Jesús María, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta sobre el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencia: Carta N° 639-GCPGCI-ESSALUD-2019 (HR N° 080985-2019)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual nos consulta sobre el alcance e interpretación del numeral 32.8 del artículo 38 del 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.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 270 -2019-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que cual el suscrito hace suyo en toda su extensión.

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

Atentamente,

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

aa01me/GDT





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° 270-2019-EF/68.02

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

Asunto : Consulta relacionada con la renovación contractual de los Contratos de Asociación Público – Privada.

Referencia : Carta N° 639-GCPGCI-ESSALUD-2019 (HR N° 080985-2019)

Fecha : Lima, **11 SET. 2019**

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, a fin de emitir la opinión correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.1 El Gerente Central de Promoción y Gestión de Contratos de Inversiones del Seguro Social de Salud (ESSALUD) formula consulta a esta Dirección General¹ en el marco de lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

1.2 En específico, ESSALUD consulta lo siguiente:

"si la renovación del plazo de contratos APP suscritos al amparo del Decreto Legislativo N° 1012², requiere ceñirse al procedimiento previsto en el numeral 38.2 del artículo 38 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, y/o se si se encuentran exentos del mismo, en caso aquellos contemplen cláusulas expresas de renovación que puedan ser aplicadas durante el plazo de ejecución contractual".

II. ANÁLISIS

2.1 El artículo 227 del ROF del MEF establece que la DGPIIP es el órgano de línea, rector del Sistema de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) y encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privada (APP), de acuerdo con sus competencias y en marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (OXI) establece los lineamientos y formatos, realiza el

¹ Carta N° 639-GCPGCI-ESSALUD-2019 recibida el 21 de mayo de 2019.

² Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.



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"

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 OXI.

2.2 Asimismo, el literal d) del artículo 231 del ROF 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, de conformidad con la normativa vigente, en relación a los temas de competencia de la DGPIIP.

2.3 Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5° del Decreto Legislativo N° 1362³ establece que la DGPIIP es competente para 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 las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.

2.4 En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01⁴, se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2° que las consultas que se formulen ante la DGPIIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:

- (i) 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 particulares, casos, proyectos o contratos específicos.
- (ii) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el 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.

2.5 Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIIP, no determinan responsabilidades ni pueden asimilarse con las "opiniones o informe previos" a los que se refieren los artículos 36°, 37°, 39°, 40°, 41°, 54° y 55° del Decreto Legislativo N° 1362⁵. Tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

2.6 Bajo estas premisas, y de la revisión del documento de la referencia, se advierte que la consulta bajo análisis no cumple con el requisito señalado en el numeral (ii) del párrafo

³ Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

⁴ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del SNPIP mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

⁵ 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"

2.2 precedente, debido a que no se adjunta a la consulta los respectivos informes técnico y legal, y tampoco se precisa la posición y sustento respectivo de ESSALUD.

- 2.7 Sin perjuicio de lo antes expuesto, y atendiendo el criterio de colaboración entre entidades⁶, esta Dirección estima conveniente precisar lo siguiente con relación a la consulta formulada por ESSALUD.
- 2.8 Al respecto, es importante señalar que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1362 establece lo siguiente:

"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".



- 2.9 En consecuencia, el Decreto Legislativo N° 1362 es la norma vigente, aplicable a todos los contratos de APP, independientemente de que hayan sido suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o Decreto Legislativo N° 1224.
- 2.10 En ese sentido, el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362 establece que el Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar los contratos APP conforme a las condiciones y requisitos establecidos en su reglamento, para lo cual debe cumplir con el proceso de evaluación conjunta, y contar con la opinión favorable del MEF cuando la modificación propuesta involucre materias de su competencia. Por ello, para efectos de la modificación contractual resulta de aplicación lo establecido en el artículo 134 y siguientes del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- 2.11 Por otro lado, respecto a la renovación de plazos contractuales es importante considerar que los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada establecen lo siguiente:

"Renovación del plazo de la Concesión"

Antes del vencimiento del plazo de la Concesión, el concedente debe evaluar la situación actual y los riesgos del proyecto, así como cualquier cambio en las condiciones legales, materiales, tecnológicas y económicas, en las que se efectúa la prestación de los servicios, para determinar si es pertinente la renovación de la concesión por un nuevo periodo, o la convocatoria a un nuevo concurso.

Adicionalmente, para este análisis se deberán aplicar los principios de Valor por dinero y Competencia, así como otras condiciones previstas en la normativa del

⁶ Párrafo 87.1 del artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA 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"

SNPIP, en el Contrato respectivo y en las normas sectoriales que resulten aplicables".

III. CONCLUSIONES

- 3.1 El Decreto Legislativo N° 1362 es la norma vigente, aplicable a todos los contratos de APP, independientemente de que hayan sido suscritos al amparo del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, Decreto Legislativo N° 1012 o Decreto Legislativo N° 1224.
- 3.2 Para efectos de toda modificación contractual, es necesario que las partes cumplan con el procedimiento previsto en el artículo 134 y siguientes del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado por el Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

.....
LENIN MAYORGA ELÍAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada
a.a.o LME