



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

Lima, 14 FEB. 2020

OFICIO N° 035 -2020-EF/68.02

Señor

JUAN PACHECO ROMANÍ

Gerente General

ASOCIACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INFRAESTRUCTURA NACIONAL - AFIN

Av. Jorge Basadre N° 310, Oficina 601, San Isidro

Presente.-

Asunto: Consulta respecto del alcance de la normativa que regula las Asociaciones
Público Privadas

Referencia: Carta AFIN N° 185-2019 (HR N° 175475-2019)

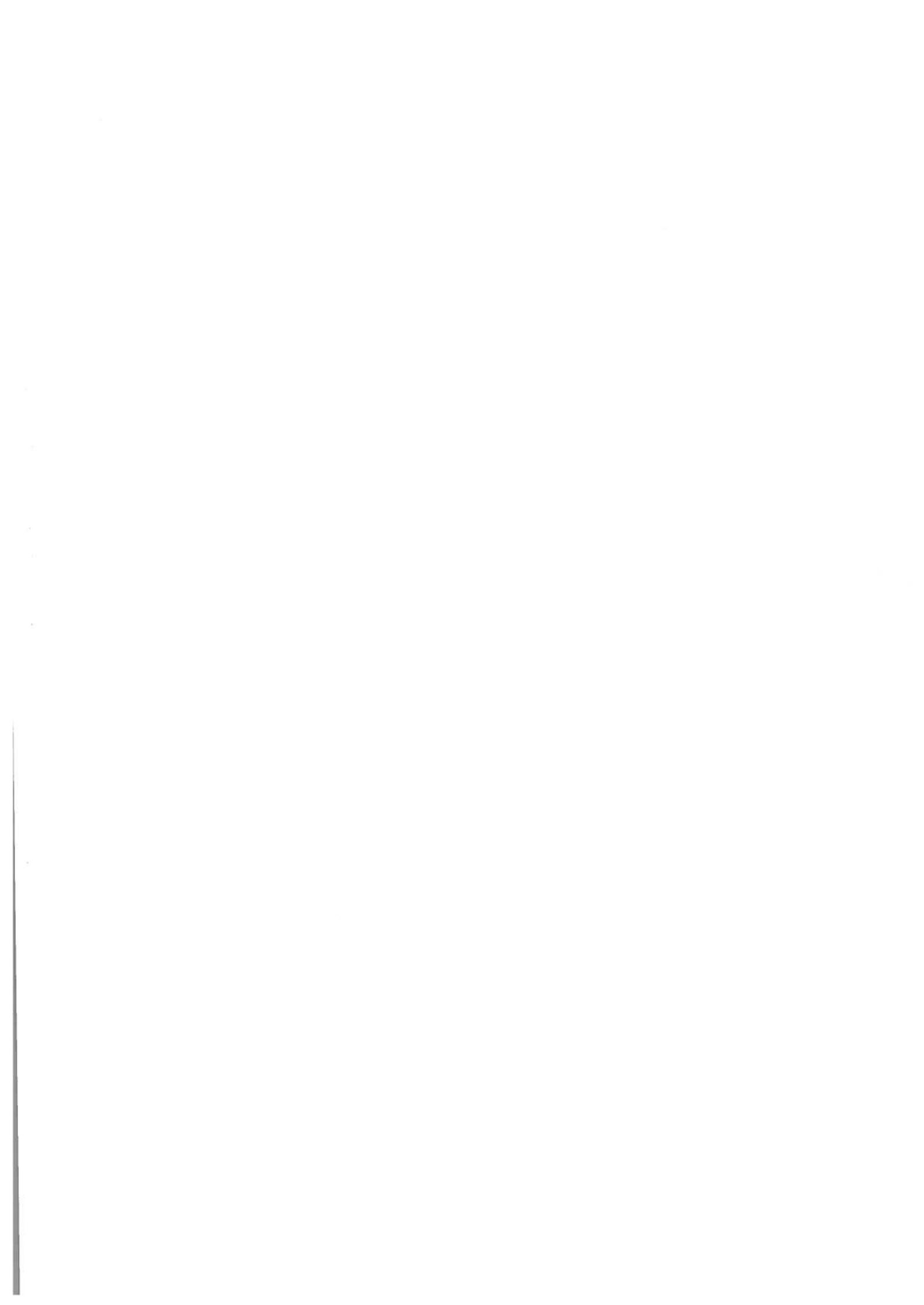
Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual se presenta a esta Dirección General una consulta técnico normativa sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), en el marco de lo establecido 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 por Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 035 -2020-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





MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

INFORME N° 035 -2020-EF/68.02

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

Asunto : Consulta respecto del alcance de la normativa que regula las Asociaciones Público Privadas

Referencia : Carta AFIN N° 185-2019 (HR N° 175475-2019)

Fecha : Lima, 14 FEB. 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN) presentó a esta Dirección General una consulta técnico normativa sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), en el marco de lo establecido 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.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante el documento de la referencia, de fecha 18 de noviembre de 2019, la AFIN presentó a esta Dirección General una consulta técnico normativa sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP.

II. ANÁLISIS

2.1. El artículo 227 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 301-2019-EF/41, establece que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) es el órgano de línea, rector del SNPIP y encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privada (APP), de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. 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 OXI.

2.2. Asimismo, el literal d) del artículo 231 del citado ROF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPPIP, 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 a los temas de competencia de la DGPPIP.



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

- 2.3. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 establece que la DGPPIP 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° 1362, establece que la DGPPIP, 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 función contenida en las referidas normas 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 Activos¹, las consultas formuladas a la DGPPIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
- 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.
 - 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. Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio 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 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362². Tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.
- 2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, la AFIN formula la siguiente consulta:

"(...) si los proyectos (i) mediante los cuales se presta el servicio público de suministro de energía, que se desarrollan a través de "contratos de inversión" y que han sido licitados y suscritos en el marco del DL 1002 y el DS 020, (ii) que posean las mismas características de una APP; y, (iii) cuyos "contratos de inversión" cuenten con las cláusulas típicas exigidas para los contratos de APP, pueden ser considerados como APPs en el marco del DL 1362 y el DS 240-2018."

¹ Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.

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
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

2.8. De la revisión del documento de la referencia, se advierte que la consulta de la AFIN no cumple con los requisitos señalados por los Criterios Generales antes mencionados, debido a que la misma no tiene por objetivo determinar el alcance e interpretación de alguna norma del SNPIP en materia de APP o PA. Por el contrario, la AFIN solicita al MEF que le confirme si los proyectos de energía que cuenten con “contratos de inversión” suscritos en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1002, Decreto Legislativo de promoción de la inversión privada para la generación de electricidad con el uso de energías renovables, califican como proyectos de APP, siendo que el referido Decreto Legislativo no forma parte del SNPIP.

2.9. Por lo expuesto, la consulta formulada por la AFIN no puede ser objeto de una interpretación técnico normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, al contravenir lo dispuesto por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

10. Sin perjuicio de lo antes expuesto, en aplicación del Principio de Predictibilidad³, esta Dirección estima conveniente realizar las siguientes precisiones de carácter general con relación a la consulta formulada por la AFIN:

• **Sobre las modalidades de participación de la inversión privada**

- El Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento tienen por objeto regular el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo la modalidad de APP y PA.
- Respecto a las APP, éstas “(...) constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados”⁴, a través de las cuales se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a

³ El numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece con relación al Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima lo siguiente:

“1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.- La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.” (El énfasis es nuestro).

⁴ Conforme al párrafo 20.1 del artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1362. El énfasis es nuestro.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

infraestructura pública; siendo que dichos proyectos tienen entre sus principales características la asignación eficiente de riesgos, así como la búsqueda de una combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio ofrecido a los usuarios a lo largo de la vida del proyecto (Principio de Valor por Dinero⁵).

- Sobre lo último, cabe destacar que las APP constituyen una de las modalidades de inversión privada reguladas en la normativa vigente.
- Así, tenemos que el mismo Decreto Legislativo N° 1362 señala en su artículo 49 que los PA constituyen una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, a través de los cuales se ejecutan proyectos que recaen sobre activos presentes o futuros de titularidad de dichas entidades. Los PA tienen una naturaleza distinta a las APP, a pesar que ambas modalidades se encuentren reguladas por el mismo cuerpo normativo.
- Adicionalmente, entre las otras modalidades que puede optar el Estado para la ejecución de proyectos de infraestructura pública o servicios público con participación de la inversión privada, se tiene a las OXI, reguladas en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con la participación del sector privado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 294-2018-EF.
- De acuerdo al Texto Integrado del ROF del MEF, la DGPIIP es competente para regular las políticas relacionadas con la participación de la inversión privada mediante las modalidades de APP, PA, OXI; sin embargo, lo anterior no implica que dichas modalidades sean las únicas existentes en la normativa vigente que permitan la participación de la inversión privada.
- Al contrario, diversos sectores son competentes para regular y/o implementar otras modalidades de participación privada afines a sus objetivos sectoriales. Por ejemplo, los Ministerios cuentan con competencias para promover la participación de la inversión privada de las empresas estatales pertenecientes a su sector, mediante la transferencia total o parcial de sus acciones y/o activos, la celebración de contratos asociativos, entre otros⁶.
- En el caso específico del sector eléctrico, mediante el Decreto Legislativo N° 1002, que conforme su artículo 1 tiene por objeto promover el aprovechamiento de los Recursos Energéticos Renovables (RER) para mejorar la vida de la población y proteger el medio ambiente, el Ministerio



⁵ Regulado en el numeral 1 del párrafo 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362.

⁶ De acuerdo al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 674, que promulga la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

de Energía y Minas (MINEM) promueve la participación de la inversión privada en el desarrollo de proyectos que utilicen RER, mediante subastas de asignación de primas a cada proyecto con generación RER.

- Por su parte, mediante el Decreto Supremo N° 020-2013-EM, que aprueba el Reglamento para la Promoción de la Inversión Eléctrica en Áreas No Conectadas a Red, se establecen las disposiciones reglamentarias necesarias para la adecuada aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1002, a fin de promover el aprovechamiento de los RER para mejorar la calidad de vida de la población ubicada en Áreas No Conectadas a Red, definidas como áreas geográficas rurales que no cuentan con redes ni servicio de electricidad.
- Como se aprecia, la normativa vigente contempla diversas modalidades de participación de la inversión privada, cuya naturaleza y procedimientos de implementación se encuentran debidamente regulados por el sector competente, mediante sus normas de creación y reglamentación.



• **Sobre la competencia de las entidades públicas para elegir entre las modalidades de participación de la inversión privada disponibles**

- Desde la concepción de un proyecto, los Ministerios, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales o cualquier otra entidad pública titular de un proyecto, deben optar por la modalidad más eficiente para el Estado, pudiendo elegir entre cualquiera de las formas de contratación establecidas en la normativa vigente, que incluyen pero no se limitan a las APP.
- La elección de la modalidad de ejecución de un proyecto, sea APP, obra pública tradicional u otra regulada por la normativa sectorial respectiva, debe responder a una decisión basada en criterios técnicos y la estructura propia del mercado, que aseguren ganancias de eficiencia en favor del Estado.
- En línea con ello, respecto a las APP, corresponde a las entidades públicas titulares de proyectos evaluar y determinar los beneficios de desarrollar un proyecto bajo dicha modalidad, frente a otras alternativas de contratación que permitan la participación de la inversión privada, siendo su responsabilidad la selección de la modalidad que presente una combinación óptima entre los costos y la calidad del servicio público ofrecido a los usuarios (Principio de Valor por Dinero), que a su vez represente mayores beneficios a la sociedad, dentro de un mayor plazo de tiempo.
- Además, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, en caso una entidad pública optara por ejecutar algún proyecto de inversión mediante la modalidad de APP, corresponde que el mismo sea clasificado como cofinanciado o autofinanciado, según su capacidad de requerir cofinanciamiento o generar sus propios ingresos, respectivamente.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- Asimismo, independientemente de la clasificación u origen del proyecto (es decir, que sea de iniciativa estatal o de iniciativa privada), los proyectos a ser ejecutados mediante la modalidad de APP se desarrollan en las siguientes fases⁷: i) Planeamiento y Programación, ii) Formulación, iii) Estructuración, iv) Transacción y v) Ejecución Contractual.
- Las fases antes descritas difieren, en su mayoría, de los procedimientos regulados por otras modalidades de participación de la inversión privada, entre las cuales puede optar el Estado para la ejecución de un proyecto.
- En adición a ello, cabe destacar que desde que nuestra legislación regula a las APP –primero con el Decreto Legislativo N° 1012⁸, luego con el Decreto Legislativo N° 1224⁹ (ambos derogados) y en la actualidad con el Decreto Legislativo N° 1362–, el Estado ha tenido la obligación de que los proyectos que se han venido ejecutado bajo dicha modalidad, se formulen conforme a las reglas aplicables a las APP, en cumplimiento de los requisitos y procedimientos definidos por el marco normativo vigente a la fecha; sin opción de asimilar o considerar un proyecto desarrollado bajo otra modalidad como APP solo por la similitud en sus características, regulación contractual, entre otros.

III. CONCLUSIÓN

Mediante el presente informe, se da por atendida la consulta formulada por la AFIN mediante Carta AFIN N° 185-2019.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

.....
LENIN MAYORGA ELÍAS

bot/LME Director

Dirección de Política de Inversión Privada

⁷ El detalle de las actividades de cada una de las fases consta en los Títulos IV al VI del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

⁸ 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.

⁹ Decreto Legislativo N° 1224, Decreto Legislativo del Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.



HOJA DE PRE - DERIVACIÓN
Hoja de Ruta N° E-175475-2019

Remitente: ASOCIACION PARA EL FOMENTO DE LA INFRAESTRUCTURA NACIONAL - AFIN

N°Doc: CARTA - 185-2019

Asunto: SOLICITA ABSOLUCION DE CONSULTA RESPECTO DEL ALCANCE DE LA NORMATIVA QUE REGULA LAS ASOCIACIONES PUBLICO-PRIVADAS

Unidades Orgánicas y Responsables:

Unidad Orgánica	Responsable	Observación
1 DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION DE INVERSION PRIVADA	GABRIEL DALY TURCKE	

Instrucciones:

01 ACCIÓN NECESARIA	07 EMITIR OPINIÓN	13 PUBLICAR	19 SEGUIMIENTO
02 ADJUNTAR ANTECEDENTES	08 EVALUAR	14 RECOPILAR INFORMACIÓN	20 SU ATENCIÓN
03 ARCHIVAR	09 NOTIFICAR AL INTERESADO	15 REFRENDO Y VISACIÓN	21 VERIFICAR
04 CONOCIMIENTO	10 POR CORRESPONDERLE	16 REMITIR AL INTERESADO	22 AYUDA MEMORIA
05 INFORME	11 PREPARAR RESPUESTA	17 RESPONDER DIRECTAMENTE	23 RECOMENDACIONES
06 COORDINAR	12 PROYECTAR RESOLUCIÓN	18 REVISAR	24 OTROS

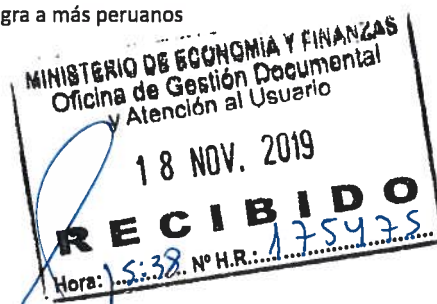
Otros:

Derivaciones a:	Instrucción:	Fecha:	V.B.	Observaciones:
Dirección Política.	5 Y 11	19/11/19		
A Alvarado	01			

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada
19 NOV 2019
Hora: 9:45 N° Reg: [Signature]
RECIBIDO EN LA FECHA



AFIN N° 185 - 2019
Lima, 18 de noviembre de 2019



Señores
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada
Jr. Junín N° 319
Presente.

Atención: Gabriel Daly Turcke
Director General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Absolución de consulta administrativa

Estimados:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes con el objeto de saludarlos y a su vez efectuar una consulta respecto del alcance de la normativa que regula las Asociaciones Público-Privadas (APP). Cabe precisar que dicha consulta se formula en ejercicio del derecho de petición administrativa regulado en los artículos 117 y 122 del Decreto Supremo No. 004-2019-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444¹(en adelante, "LPAG").

Que, mediante el presente escrito solicitamos a su representada absuelva la consulta que procederemos a detallar en los siguientes párrafos, la cual se encuentra relacionada a lo establecido en la normativa de las APP; es decir, del Decreto Legislativo N° 1362 (en adelante, el "DL 1362") y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el "DS 240-2018").

¹ **Artículo 117.- Derecho de petición administrativa**

117.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

117.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

117.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

Artículo 122.- Facultad de formular consultas

122.1 El derecho de petición incluye las consultas por escrito a las autoridades administrativas, sobre las materias a su cargo y el sentido de la normativa vigente que comprende su accionar, particularmente aquella emitida por la propia entidad. Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

122.2 Cada entidad atribuye a una o más de sus unidades competencia para absolver las consultas sobre la base de los precedentes de interpretación seguidos en ella.

100

100

En relación a ello, debemos precisar que hemos acudido a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, la "DGPPIP"), toda vez que es el ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)² que cuenta, entre otras, con la función de emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente sobre el alcance e interpretación del marco legal que regula las APP³.

En tal sentido, a continuación, procedemos a explicar las premisas a considerar para realizar el análisis correspondiente al momento que la DGPPIP absuelva la consulta en cuestión:

1. Los artículos 20° y 52° del DL 1362 han definido lo que debe entenderse por una APP al amparo de dicha norma, de acuerdo con los siguientes términos:

"Artículo 20. Definición

20.1 *Las Asociaciones Público Privadas constituyen una **modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados.***

20.2 *Mediante Asociaciones Público Privadas **se desarrollan proyectos de** infraestructura pública, **servicios públicos,** servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica.*

20.3 *En las Asociaciones Público Privadas, **se distribuyen riesgos y recursos; en este último caso, preferentemente privados.***

20.4 *Las Asociaciones Público Privadas se **originan por iniciativa estatal** o por iniciativa privada.".* Subrayado y resaltado agregado.

"Artículo 52. Plazo

Los proyectos desarrollados bajo la modalidad de Asociación Público Privada se otorgan por el plazo de vigencia indicado en el contrato, el que en ningún caso excede de sesenta (60) años, salvo plazos menores establecidos en norma especial.

² Artículo 5, inciso 4) del DL 1362

"El ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada es la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas, que como tal se encarga de las siguientes funciones:

2. Emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación del presente Decreto Legislativo, en relación con los temas de su competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Esta disposición no limita la potestad interpretativa de los órganos."

³ Artículo 231 del Reglamento de Organización y Funciones del MEF

"Son funciones de la Dirección de Política de Inversión Privada las siguientes:

d) Emitir opinión técnica, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de la normativa de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Actos, de conformidad con el marco legal vigente, en relación a los temas de competencia de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada;"



El plazo de vigencia se inicia desde la fecha de suscripción del respectivo contrato.”

2. Por su parte, el artículo 29° del DS 240-2018 ha señalado que:

“Artículo 29. Asociaciones Público Privadas

29.1 Las APP constituyen una de las modalidades de participación de la inversión privada, en la que se distribuyen de manera adecuada los riesgos del proyecto y se destinan recursos preferentemente del sector privado, para la implementación de proyectos en los que se garanticen Niveles de Servicios óptimos para los usuarios. Esta modalidad se implementa mediante Contratos de largo plazo, en los que la titularidad de las inversiones desarrolladas pueden mantenerse, revertirse o ser transferidas al Estado, según la naturaleza y alcances del proyecto y a lo dispuesto en el respectivo Contrato.”

3. Considerando lo anterior, tenemos que una APP, para ser considerada como tal, debe cumplir con las siguientes características:

- Se ejecutan mediante contratos de largo plazo, celebrados entre una entidad pública y uno o más inversionistas.
- Los Contratos de APP tienen una duración máxima de 60 años, salvo plazos menores establecidos en norma especial.
- En ellas se realiza una distribución de riesgos y recursos; en este último caso, preferentemente privados.
- Se garantice niveles de servicio óptimos para los usuarios.
- La titularidad de las inversiones desarrolladas podría mantenerse, revertirse o ser transferidas al Estado.

4. Habiendo definido lo anterior, debemos poner en su conocimiento que existen determinados proyectos del sector energía que se ejecutan a través de “*contratos de inversión*” que han sido y vienen siendo ejecutados en el marco del Decreto Legislativo N° 1002 “*Ley de promoción de la Inversión para la Generación de Electricidad con el uso de Energías Renovables*” (en adelante, el “DL 1002”) y el Decreto Supremo N° 020-2013-EM que aprueba el “*Reglamento para la promoción de la inversión eléctrica en áreas no conectadas a la red*” (en adelante, el “DS 020”), que cuentan con las características antes mencionadas y, además, tienen contratos suscritos con el Estado que contienen las cláusulas típicas y exigidas en los contratos de APP, tal y como se podrá apreciar a continuación:



CARACTERÍSTICAS DE APP (DL 1362 Y DS 240-2018)	CONTRATO DE INVERSIÓN
Participación de la inversión privada a través de alguna entidad pública y uno o más inversionistas privados.	Las partes de los contratos de inversión son el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) y un privado.
Se ejecutan mediante contratos de largo plazo.	Los contratos de inversión suelen tener una vigencia de 15 años.
Se desarrollan proyectos vinculados a, entre otros, la prestación de servicios públicos. Asimismo, se debe tener presente que de acuerdo al numeral 29.3 del artículo 29 del DS 240-2018, los servicios públicos que pueden ser materia de un proyecto de APP, entre otros, son aquellos vinculados a energía, como sería el caso de las actividades de suministro.	Los contratos de inversión tienen como finalidad, entre otras, la prestación del servicio de suministro de electricidad, el cual es considerado por la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobada mediante Decreto Ley N° 25844, (en adelante, "LCE") como un servicio público ⁴ .
Se realiza una distribución de riesgos y recursos.	Los contratos de inversión advierten que existe una distribución de riesgos entre el MINEM y el privado para llevar a cabo la ejecución de los proyectos.
Se garantizan niveles de servicio óptimos para los usuarios.	Los contratos de inversión señalan que el privado es el encargado de efectuar y entregar las instalaciones cumpliendo los estándares de calidad y seguridad señalados en los anexos de dichos contratos y las leyes aplicables.

⁴ En efecto, de acuerdo a lo señalado por el literal a) del artículo de la LCE, el suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo constituye un "Servicio Público de Electricidad" hasta los límites de potencia señalados por el Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas, aprobado por Decreto Supremo N°009-93-EM.

En lo que respecta a los límites que señala el literal a) del artículo 2 de la LCE, corresponde hacer referencia a lo previsto en el artículo 2 del Reglamento de la LCE, el cual establece que el límite de potencia para los suministros sujetos al régimen de regulación de precios es fijado en 200 kW⁴.

En la misma línea, el Decreto Supremo N° 022-2009-EM, Reglamento de Usuarios Libres de Electricidad, indica que los Usuarios Regulados son aquellos cuya demanda anual en cada punto de suministro sea menor a 200kW⁴. En consecuencia, el suministro de energía eléctrica a Usuarios Regulados (consumo anual menor o igual a 200 kW por punto de suministro) constituye servicio público de electricidad y es de utilidad pública en los términos de la LCE.



<p>La titularidad de las inversiones desarrolladas puede mantenerse, revertirse o ser transferidas al Estado</p>	<p>Los contratos de inversión señalan que, al término del plazo de vigencia, el privado deberá transferir, a título gratuito, a las distribuidoras que el MINEM designe, todas las instalaciones/infraestructura que han sido provistas para dar cumplimiento a lo que cada contrato de inversión exige.</p>
--	--

5. Adicionalmente, los contratos mediante los cuales se desarrollan los proyectos ejecutados al amparo DL 1002 y DS 020 cuentan con las mismas cláusulas que son exigidas para los contratos de APP, tales como las referidas a: (i) acreedores permitidos, (ii) el régimen de garantías, (iii) terminación del contrato de inversión, (iii) solución de controversias, (iv) cesión de posición contractual, (v) cláusula anticorrupción y (vi) cláusulas relativas al restablecimiento del equilibrio económico financiero.
6. Como se puede apreciar, los proyectos ejecutados al amparo DL 1002 y DS 020 contarían con las características de una APP al amparo del DL 1362 y el y DS 240-2018 y los contratos de inversión a través de los cuales se desarrollan los mismos contarían con cláusulas típicas exigidas por dichos dispositivos legales para los contratos de APP, por lo que podría existir una interpretación en el sentido que dichos proyectos sean catalogados o calificados como una APP.

Considerando lo antes descrito, por medio del presente escrito solicitamos a la DGPPIP absuelva la siguiente consulta:

- **Nos confirme si los proyectos (i) mediante los cuales se presta el servicio público de suministro de energía, que se desarrollan a través de "contratos de inversión" y que ha sido licitados y suscritos en el marco del DL 1002 y el DS 020, (ii) que posean las mismas características de una APP; y, (iii) cuyos "contratos de inversión" cuenten con las cláusulas típicas exigidas para los contratos de APP, pueden ser considerados como APPs en el marco del DL 1362 y el DS 240-2018.**

Es importante tener en consideración que ya existe un antecedente sobre un tema similar, en el cual la DGPPIP ha emitido opinión a través del Oficio N° 107-2017-EF/68.01 (en adelante, el "Oficio"), referente al reconocimiento de un proyecto como una APP, y mediante el cual se señaló que "*dependerá de las características de cada proyecto, y contrato en específico, la determinación de si aquellos constituyen o no una APP*".



Por lo expuesto, solicitamos a la DGPPIP, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, absuelva la consulta planteada, la cual tiene gran importancia toda vez que con la respuesta a la misma se esclarecerá el panorama de proyectos de inversión realizados en el Perú, que cuentan con colaboración pública y privada y que poseen las mismas características de una APP pero que no se encuentran reconocidas como tal bajo el marco del DL 1362 y el DS 240-2018.

Al agradecerle la atención que le brinde a la presente, aprovecho la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración y estima.

Atentamente,

Juan Pacheco Romani
Gerente General

