



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

Lima, 17 DIC. 2019

OFICIO N° 047 -2019-EF/68.02

Señora
PAOLA PIERINA LAZARTE CASTILLO
Representante del Ministerio de Transporte y Comunicaciones
Viceministerio de Transportes
Jr. Zorritos N° 1203, Lima
Presente.-

Asunto: Consulta normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencia: Oficio N° 012-2019/MTC-RM N° 1098-2018 MTC/01 (HR N° 042203-2019)

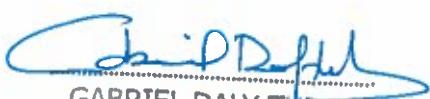


Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual formula consultas a esta Dirección en el marco de lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1224, y el numeral 4.2 del artículo 4 de su Reglamento.

Al respecto, sirvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 354 -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

aao-lme/GOT



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N°354 -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° 012-2019/MTC-RM N° 1098-2018 MTC/01
(HR N° 042203-2019)

Fecha : Lima, 17 DIC. 2019

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



I. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la representante del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC) formula a esta Dirección General, las siguientes consultas:

1. *¿Cuál es el efecto jurídico de los convenios APP, en caso que un concesionario no suscriba la adenda de cesión de posición contractual dentro del plazo señalado por la Ley N° 30900?*
2. *¿Se requiere el acto material de suscripción de los concesionarios en la adenda de cesión de posición contractual?*
3. *¿Cómo queda el compromiso del Estado Peruano de no suscribirse la adenda por el concesionario?"*

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, establece que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIP) 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 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.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSION PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 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 DGPIP, 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 DGPIP.
- 2.3 Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5º del Decreto Legislativo N° 1362¹ establece que la DGPIP 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 proyectos en activos (PA); siendo que las precitadas normas no limitan la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.



En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01², 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 2º que las consultas que se formulen ante la DGPIP, 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 DGPIP, 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° 1362³. 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 los requisitos señalados en el párrafo 2.2 precedente, debido a que la Ley N° 30900, Ley que crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao (ATU) no forma parte del SNPIP, pues su objeto no está orientado al desarrollo de las APP y los PA, sino a "(...) garantizar el funcionamiento de

¹ Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

² 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.

³ 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 ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

un sistema integrado de transporte de Lima y Callao que permita satisfacer las necesidades de traslado de los pobladores de las provincias de Lima y Callao de manera eficiente, sostenible, accesible, segura, ambientalmente limpia y de amplia cobertura (...).

- 2.7 Sin perjuicio de lo antes expuesto, y atendiendo el criterio de colaboración entre entidades⁴, esta Dirección estima conveniente precisar lo siguiente con relación a las adendas de cesión de posición contractual, que son objeto de consulta del MTC:

- Tal como se indicó en el Informe N° 038-2019-EF/68.02 adjunto al Oficio N° 117-2019-EF/68.02⁵, el mismo que fue dirigido al MTC, el numeral 55.4 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, concordante con el numeral 134.1 del artículo 134 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, establecen que las partes pueden convenir en modificar el contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero, las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no afectar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.
- A ello debe agregarse que la normativa vigente del SNPIP, establece reglas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo la evaluación y aprobación de modificaciones a los contratos de APP, mediante la celebración de adendas.
- Así, de acuerdo con el artículo 136 del Reglamento, la entidad titular del proyecto realiza de manera enunciativa, las siguientes actividades:
 - Publicar la propuesta de adenda en el portal institucional;
 - Convocar a las entidades competentes para emitir opinión previa, al proceso de evaluación conjunta, lo que implica la remisión de la información correspondiente a las entidades;
 - Participar y conducir las reuniones de evaluación conjunta; y
 - Dar por concluida la evaluación conjunta.
- Asimismo, el artículo 138 del Reglamento establece que, una vez concluido el proceso de evaluación conjunta, la entidad titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales, a efectos de proceder con la solicitud de opiniones e informe previo.
- Por otro lado, el artículo 109 del Reglamento establece que, cada contrato establece el procedimiento, requisitos y condiciones para que proceda la cesión de posición contractual.

⁴ Párrafo 87.1 del artículo 87 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

⁵ Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_117_2019EF6802.pdf



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- De lo anterior se advierte que cualquier adenda de cesión de posición contractual que pretenda celebrar la entidad titular de un proyecto de APP debe cumplir tanto con el procedimiento de modificación contractual previsto en el Decreto Legislativo N° 1362, y su Reglamento, así como las disposiciones en específico que contenga el contrato de APP para la referida cesión.
- Nótese que cualquier adenda a los contratos de APP debe contar con el común acuerdo entre el Estado y el inversionista, y contar con la opinión favorable del MEF, en caso las modificaciones generen cambios en: (i) el cofinanciamiento, (ii) garantías, (iii) parámetros económicos y financieros del contrato, (iv) equilibrio económico del contrato, o (v) contingencias fiscales⁶.

III. CONCLUSIONES

- 3.1 La DGPPIP carece de competencias para atender las consultas formuladas por el MTC, debido a que las mismas versan respecto de la Ley N° 30900, la cual no forma parte del SNPIP.
- 3.2 Las adendas de cesión de posición contractual de contratos de APP, para su suscripción, deben contar con el común acuerdo entre el Estado y el Inversionista, y cumplir con las disposiciones previstas para las modificaciones contractuales en el Decreto Legislativo N° 1362, y su Reglamento, y las disposiciones específicas que contengan los contratos de APP para llevar a cabo la cesión de posición contractual.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente

LENIN MAYORGA ELIAS
aaol/ME Director
Dirección de Política de Inversión Privada

⁶ Párrafo 138.4 del artículo 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.