



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, 21 de mayo de 2020

OFICIO N° 061-2020-EF/68.02

Señora

ROXANA ROCHA GALLEGOS

Gerente Central de Promoción y Gestión de Contratos de Inversión

Seguro Social de Salud - ESSALUD

Av. Arenales N° 1402, oficina 417, Jesús María, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta técnico normativa en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencias: Oficio N° 19-GCPGCI-ESSALUD-2020 (HR N° 054119-2020)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual se presenta a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) 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.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 066-2020-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.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

GABRIEL DALY TURCKE

Director General

Dirección General de Política 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”**

INFORME N° 066-2020-EF/68.02

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

Asunto: Consulta técnico normativa en el marco del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencia: Oficio N° 19-GCPGCI-ESSALUD-2020 (HR N° 054119-2020)

Fecha: Lima, 21 de mayo de 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Seguro Social de Salud (ESSALUD) solicita a esta Dirección General absolver 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 Reglamento¹.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante Oficio N° 19-GCPGCI-ESSALUD-2020, de fecha 15 de mayo de 2020, ESSALUD solicita a esta Dirección General absolver una consulta técnico normativa sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP.

II. ANÁLISIS

Sobre la función interpretativa de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

- 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 (DGPIIP) es el órgano de línea, rector del SNPIP, 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

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.



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”

las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa Oxl.

- 2.2. De igual forma, 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 DGPIIP, 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 DGPIIP.
- 2.3. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 establece que la DGPIIP 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 DGPIIP, 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 Activos², las consultas formuladas a la DGPIIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
 - a) 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.
 - b) 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 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° 1362. Tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

² Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.



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”

Sobre la consulta formulada

2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, ESSALUD formula la consulta normativa detallada a continuación:

“Las variaciones que surjan durante la implementación de un acuerdo adoptado entre las partes, como resultado de la aplicación de un contrato de APP, ¿deben ser formalizadas a través del procedimiento de modificación contractual previsto en el DL 1362 o a través de otro instrumento en el que conste el acuerdo entre las partes, por ejemplo, un acta de acuerdos?”.

2.8. De la revisión del documento de la referencia, se ha podido verificar que el mismo ha sido dictado considerando, entre otras cosas, la *“posibilidad de incrementar el volumen o alcance de un servicio en ejecución y acordado en el marco del Contrato de APP suscrito entre EsSalud y SALOG S.A.”.*

2.9. Asimismo, el documento de la referencia cumple con adjuntar el Informe N° 151-GGC-GCPGCI-ESSALUD-2020, conteniendo la posición del área consultante y el sustento respectivo de la consulta. Sin embargo, se tiene que en dicho informe se menciona lo siguiente:

“3.2. En ese sentido, los Contratos de APP suscritos por ESSALUD en el año 2010, contienen disposiciones que buscan regular los supuestos que pueden presentarse durante la etapa de ejecución contractual. Sin embargo, dado que todos los supuestos no son susceptibles de ser plasmados -ex ante- en el clausulado correspondiente (por la naturaleza misma de los servicios involucrados), ha sido una práctica legal que tales Contratos de APP incorporen disposiciones expresas que permiten implementar y desarrollar las variaciones mediante actos de ejecución contractual, como por ejemplo, la opción de que las empresas operadoras amplíen el alcance de los servicios previamente pactados, cumpliendo con determinados parámetros establecidos en el respectivo Contrato de APP”.

(El subrayado es nuestro)

2.10. En tal sentido, se advierte que la consulta formulada por ESSALUD se encuentra vinculada a un caso concreto³, que real o hipotético, contiene referencias a proyectos y contratos específicos.

2.11. Por lo tanto, no corresponde que las mencionadas referencias sean objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

³ Es preciso indicar que el MEF únicamente se pronuncia sobre proyectos en específico cuando la normativa del SNPIP así lo establece de manera expresa (artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”**

- 2.12. Sin perjuicio de lo antes mencionado, y en razón del principio de colaboración entre entidades⁴, se procede a brindar las siguientes precisiones de carácter general sobre las materias consultadas.
- 2.13. Durante la fase de ejecución contractual de una APP, pueden surgir circunstancias o supuestos que requieran modificar, adecuar o actualizar las condiciones contractuales pactadas. Dichos cambios se clasifican en actos de modificación contractual y actos de ejecución contractual.
- 2.14. Los actos de modificación contractual son aquellas circunstancias o supuestos no previstos en el texto contractual, para cuya adecuación deberán observarse las disposiciones aplicables del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento; esto es, deben formalizarse a través de la suscripción de una adenda, manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.
- 2.15. Por su parte, los actos de ejecución contractual son aquellos supuestos cuyas condiciones, procedimientos y reglas se encuentran expresamente previstas en el texto contractual; siendo que, para su adecuación, no corresponderá optar por la suscripción de una adenda, sino únicamente la aplicación del mecanismo contractual ya regulado. Como referencia, los contratos de APP pueden incluir los siguientes actos de ejecución contractual: mecanismos para la actualización de las tarifas previstas en el contrato, modificación del costo del proyecto por la aplicación de fórmulas polinómicas, suspensiones o ampliaciones del plazo de cumplimiento de obligaciones contractuales, implementación de un acuerdo posterior de partes cuyos términos no modifiquen el contrato, entre otros.
- 2.16. El criterio antes descrito se encuentra desarrollado en las interpretaciones técnico normativas contenidas en el Oficio N° 156-2017-EF/68.01⁵ y el Oficio N° 016-2019EF/68.02⁶, emitidas por la DGPPIP como opinión de carácter vinculante en el ámbito administrativo, en su calidad de ente rector del SNPIP.
- 2.17. Finalmente, es preciso indicar que, las entidades públicas son las responsables de gestionar y administrar los contratos de APP bajo su titularidad. En consecuencia, corresponde a las entidades públicas verificar los actos de modificación contractuales y los actos de ejecución contractual, en línea con los términos contractuales correspondientes y el marco normativo vigente.

⁴ Regulado en los artículos 87 al 90 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Ver en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_156_2017EF6801.pdf.

⁶ Ver en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_016_2019EF6802.pdf.



**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”**

III. CONCLUSIONES

Por lo antes expuesto, esta Dirección General debe señalar lo siguiente:

- 3.1. La consulta formulada por ESSALUD se encuentra vinculada a un caso concreto y contiene referencias a proyectos y contratos específicos, por lo que no corresponde que dicha consulta sea objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP.
- 3.2. Durante la fase de ejecución contractual de una APP, pueden surgir circunstancias o supuestos que requieran modificar, adecuar o actualizar las condiciones contractuales pactadas. Dichos cambios se clasifican en actos de modificación contractual y actos de ejecución contractual.
- 3.3. Los actos de modificación contractual son aquellas circunstancias o supuestos no previstos en el texto contractual, para cuya adecuación deberán observarse las disposiciones aplicables del Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento; esto es, deben formalizarse a través de la suscripción de una adenda, manteniendo el equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no alterar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.
- 3.4. Por su parte, los actos de ejecución contractual son aquellos supuestos cuyas condiciones, procedimientos y reglas se encuentran expresamente previstas en el texto contractual; siendo que, para su adecuación, no corresponderá optar por la suscripción de una adenda, sino únicamente la aplicación del mecanismo contractual ya regulado.
- 3.5. Como referencia, los contratos de APP pueden incluir, entre otros actos de ejecución contractual, la implementación de un acuerdo posterior de partes cuyos términos no modifiquen el contrato.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

LENIN MAYORGA ELIAS

Director

Dirección de Política de Inversión Privada