



Firmado digitalmente por:  
MAYORGA ELIAS Lenin  
William FAU 20131370645 soft  
Motivo: Doy V° B°  
Fecha: 18/06/2020 20:37:46-0500



Ministerio de  
Economía  
y Finanzas

Firmado digitalmente por:  
DALY TURCKE Gabriel FAU  
20131370645 hard  
Motivo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 18/06/2020 11:56:39-0500



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, 16 de junio de 2020

**OFICIO N° 065-2020-EF/68.02**

Señor

**ROBERTO GERMÁN VÉLEZ SALINAS**

Director General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento

MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

Av. República de Panamá N° 3650, San Isidro, 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° 217-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 063962-2020)

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita a esta Dirección General absolver consultas técnico normativas 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<sup>1</sup>.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 075-2020-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

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

<sup>1</sup> 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”**

**INFORME N° 075-2020-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° 217-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 063962-2020)

**Fecha:** Lima, 16 de junio de 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS) solicita a esta Dirección General absolver consultas técnico normativas 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<sup>1</sup>.

**I. ANTECEDENTES**

1.1. Mediante Oficio N° 217-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS, de fecha 13 de junio de 2020, la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del MVCS solicita a esta Dirección General absolver consultas técnico normativas 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

<sup>1</sup> 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”**

(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. 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. Al respecto, 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 Activos<sup>2</sup>, 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.

---

<sup>2</sup> 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”

- 2.6. 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° 1362. Tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan, convalidan o sustentan actos administrativos o jurisdiccionales.

**Sobre las consultas formuladas**

- 2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del MVCS formula las consultas técnico normativas detalladas a continuación:

*“a) ¿Es de aplicación la normativa de Contrataciones del Estado, contenida en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, a la regulación de los Proyectos de Asociaciones Público Privadas?*

*b) Si bien en la aprobación de obras la regla general es la ejecución total de las mismas y su posterior recepción total, a la luz del principio de enfoque de resultados (numeral 3 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362), ¿es viable la ejecución parcial y su recepción parcial?, ¿cuáles son las condiciones para que sea viable una ejecución parcial y la recepción parcial de obras?*

*c) Si la ejecución parcial y la recepción parcial son viables, a la luz del principio de enfoque de resultados, ¿son la funcionalidad de las obras y el cumplimiento de los niveles de servicio parámetros para determinar la ejecución parcial y recepción parcial de las obras en un contrato de APP?; de ser así, ¿cuáles son las condiciones que permitirían a las partes determinar dicha funcionalidad?*

*d) Si existen desacuerdos entre las partes respecto a partidas de obras o parámetros técnicos que no afectan la funcionalidad de la infraestructura, ¿puede el Concedente efectuar la recepción parcial de las obras para los elementos de la infraestructura no controvertida?, ¿Qué correspondería hacer al Concedente con relación a los elementos de la obra o monto de presupuesto de obra controvertidos? ¿Podrían aceptarse y retribuirse a consecuencia de un mecanismo de solución de controversias?*

*e) Si existen inversiones adicionales al expediente técnico aprobado que ya han sido ejecutadas, ¿puede el Concedente efectuar la recepción parcial de las obras para los elementos de la infraestructura que sí se ejecutaron conforme al marco contractual? ¿cuál es el mecanismo que corresponde a las partes para el tratamiento de dichas inversiones adicionales ya ejecutadas? ¿bajo qué*



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”

*condiciones contractuales o aspectos técnicos podrán variarse mediante modificación del expediente técnico, sin necesidad de realizar una modificación contractual?*

*f) En caso que el financiamiento de inversiones adicionales para concesiones autofinanciadas se verifique con recursos que no provengan de tarifas, y en el marco del artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1362 y artículo 31 de su reglamento, ¿dicha modificación implicaría la incorporación de cofinanciamiento en tales contratos? ¿El Concedente o su representante (según esté establecido en el Contrato de Concesión) podría ser quien asuma el pago de tales inversiones?, ¿Cuáles serían las condiciones para que se realice el pago?”.*

- 2.8. De la revisión de los términos de las consultas, así como del análisis desarrollado en el Informe N° 80-2020-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS adjunto al documento de la referencia, se desprende que las mismas hacen alusión a casos específicos, que reales<sup>3</sup> o hipotéticos, no se condicen con la función interpretativa de esta Dirección General. Esto, en la medida que las consultas se refieren a supuestos que no derivan de la normativa del SNPIP, sino de un conjunto de posibilidades (independientemente de su viabilidad legal o contrafactual), que deben ser evaluadas al momento de diseñar y aprobar la versión inicial o final de los contratos de APP, y cuya pertinencia se determina en razón del perfil de riesgos del proyecto bajo análisis.
- 2.9. Por lo expuesto, la consulta formulada por el MVCS no se adecúa a lo establecido en los Criterios Generales antes citados, que disponen que la interpretación de las normas del SNPIP deben referirse únicamente a asuntos generales, sin hacer alusión a casos, proyectos o contratos específicos. En consecuencia, no corresponde que las mencionadas referencias sean objeto de una interpretación técnica 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.
- 2.10. Sin perjuicio de lo antes mencionado y, en razón del principio de colaboración entre entidades<sup>4</sup>, se procede a brindar precisiones de carácter general relacionadas con las materias consultadas. Sin embargo, como ya se mencionó anteriormente, el presente informe no constituye criterio interpretativo de las disposiciones contractuales específicas, correspondiendo a las partes interpretar los alcances del texto contractual, pudiendo recurrir a los mecanismos de solución de controversias en caso de discrepancia.

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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.



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 el marco normativo aplicable a las APP y su clasificación**

- 2.11. En primer lugar, debe señalarse que actualmente el marco normativo que regula a las APP se encuentra constituido por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 2.12. Conforme al artículo 20 del Decreto Legislativo N° 1362, las APP 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; distribuyéndose riesgos y recursos, en este último caso, preferentemente privados. A través de las APP se desarrollan proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica.
- 2.13. Esta modalidad —alternativa a la contratación pública tradicional, regulada por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado— implica que la actuación de la entidad pública titular del proyecto observe los principios, requisitos y procedimientos del SNPIP, desarrollados en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento. Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP no se rigen por las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 2.14. En relación con la clasificación de las APP, estas se dividen en cofinanciadas y autofinanciadas, según el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1362. Respecto a las APP cofinanciadas, se establece que son aquellas que requieren cofinanciamiento, u otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras<sup>5</sup> que tienen probabilidad significativa de demandar cofinanciamiento. En tanto, las APP autofinanciadas son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:
- a) Demanda mínima o nula de garantías financieras por parte del Estado; siendo que las garantías financieras son consideradas como mínimas si no superan el 5% del Costo Total de Inversión (CTI) y, en caso de proyectos que no tengan

---

<sup>5</sup> Respecto a las garantías financieras y las garantías no financieras, el Decreto Legislativo N° 1362 desarrolla lo siguiente:

**“Artículo 23. Garantías del Estado**

*23.1 Las garantías otorgadas para los proyectos de Asociación Público Privada se clasifican en:*

*1. Garantías Financieras: son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, otorgados y contratados por el Estado, con el fin de respaldar las obligaciones de la contraparte de la entidad pública titular del proyecto, derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar los proyectos o para respaldar obligaciones de pago del Estado, en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 28563, Ley General del Sistema Nacional de Endeudamiento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 130-2017-EF.*

*2. Garantías No Financieras: son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato de Asociación Público Privada que potencialmente pueden generar obligaciones de pago a cargo del Estado, por la ocurrencia de uno o más eventos de riesgos propios del proyecto (...).”*



**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”**

componente de inversión, dichas garantías no superan el 5% del Costo Total del Proyecto (CTP)<sup>6</sup>.

- b) Las garantías no financieras tienen una probabilidad nula o mínima de demandar cofinanciamiento; ello ocurre cuando la probabilidad de demandar cofinanciamiento no sea mayor a 10% para cada uno de los primeros cinco años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el contrato<sup>7</sup>.

2.15. Al respecto, según la definición del artículo 31 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, el cofinanciamiento es cualquier pago al inversionista que utiliza fondos públicos, total o parcialmente, a cargo de la entidad pública titular del proyecto para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo contrato. El cofinanciamiento incluye, sin limitarse, a los recursos ordinarios, recursos provenientes de operaciones oficiales de crédito, recursos determinados, así como recursos directamente recaudados, tales como los arbitrios, tasas, contribuciones o tasas.

2.16. El referido artículo 31 señala que no se considera cofinanciamiento a:

- a) La cesión en uso, en usufructo o bajo cualquier figura similar, de la infraestructura o inmuebles preexistentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al proyecto.
- b) Los gastos y costos derivados de las adquisiciones y expropiaciones de inmuebles para la ejecución de infraestructura pública, reubicaciones o reasentamientos, liberación de interferencias y/o saneamiento de predios, incluso cuando dichas labores sean encargadas al inversionista conforme a lo dispuesto en el respectivo contrato.
- c) Los pagos por concepto de peajes, precios, tarifas cobradas directamente a los usuarios o indirectamente a través de empresas, incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo, para su posterior entrega al inversionista, en el marco del contrato de APP.

2.17. Por tanto, constituyen cofinanciamiento todos aquellos pagos a ser realizados por la entidad pública titular del proyecto a favor del inversionista para cubrir las obligaciones establecidas en el contrato de APP, distintos a los señalados en el párrafo anterior.

---

<sup>6</sup> En línea con el numeral 1 del párrafo 30.3 del artículo 30 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

<sup>7</sup> Según el numeral 2 del párrafo 30.3 del artículo 30 del Reglamento 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”**

**Sobre el Principio de Enfoque de Resultados**

- 2.1 De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362, en todas las fases vinculadas al desarrollo de proyectos de inversión bajo la modalidad de APP, se observan los siguientes principios: i) Competencia, ii) Transparencia, iii) Enfoque de resultados, iv) Planificación, v) Responsabilidad presupuestal, vi) Integridad, vii) Valor por Dinero, y viii) Adecuada Distribución de Riesgos.
- 2.18. En específico, respecto al Principio de Enfoque de Resultados —mencionado a lo largo del documento de la referencia—, cabe indicar que este se encuentra regulado en el numeral 3 del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.19. El Principio de Enfoque por Resultados establece que las entidades públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, en el desarrollo de sus funciones, adoptan las acciones que permitan la ejecución de la inversión privada dentro de los respectivos plazos, evitan retrasos derivados de meros formalismos; así como, identifican, informan o implementan acciones orientadas a resolver la problemática que afecta los proyectos.
- 2.20. Así, con el objetivo de orientar la aplicación práctica de dicho Principio por parte de las entidades públicas durante la toma de sus decisiones, se han establecido las siguientes reglas:
- a) Entre dos o más alternativas legalmente viables, se debe optar por la que permita la ejecución del proyecto en los plazos correspondientes, la que promueva la inversión, la que garantice la disponibilidad del servicio, la que permita alcanzar o mantener los niveles de servicio del proyecto o la que resulte más conveniente en términos de costos, eficiencia o sostenibilidad; ello, cabe precisar, en respeto del marco normativo y el contractual acordado por las partes.
  - b) En todas las fases del proyecto, se da celeridad a las actuaciones, evitando acciones que generen retrasos basados en meros formalismos, entendiéndose estos como actuaciones no relevantes para la toma de decisiones, por lo que en su consideración no se deberá afectar el interés público ni contravenir el marco normativo.
  - c) En el caso de controversias durante la ejecución del proyecto, cuando se cuente con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente, en términos de costo beneficio, optar por el trato directo, en lugar de acudir al arbitraje; se opta por resolver dichas controversias mediante trato directo.



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”

- 2.21. No obstante, como toda decisión adoptada por una entidad pública en ejercicio de su facultad discrecional, se requerirá que dicha entidad demuestre también en estos casos la viabilidad técnica, económica, financiera y legal de la alternativa elegida.
- 2.22. Asimismo, se debe añadir que lo antes mencionado no constituye una autorización y/o habilitación para modificar un contrato de APP, pues si la intención de modificar el contrato surge de la voluntad de las partes, entonces deberá sujetarse al procedimiento de modificación contractual regulado en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.23. En consecuencia, el Principio de Enfoque de Resultados no debe entenderse como una autorización para que la entidad pública opte por cualquier alternativa en virtud de la simple invocación a la pronta ejecución del proyecto o a la promoción de la inversión, ni como una habilitación para modificar o dejar de aplicar términos contractuales previamente establecidos por las partes, así como tampoco para eximirse de supuestos y/o procedimientos regulados por la normativa vigente (por ejemplo, la suscripción de adendas).
- 2.24. Por el contrario, este Principio se aplicará siempre que la alternativa escogida por la entidad pública competente sea legalmente viable, no afecte el interés público, no contravenga la normativa ni el marco contractual respectivo; consecuentemente, debe contar con la viabilidad técnica, económica, financiera y legal, que exige la normativa y que se encuentra bajo responsabilidad de la entidad pública competente.
- 2.25. En ese sentido, si ante una controversia no resulta posible optar por un acuerdo en la etapa de trato directo o por la modificación contractual respetando el equilibrio económico financiero, las condiciones de competencia, la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto; corresponderá a las partes recurrir al mecanismo de solución de controversias correspondiente, bajo los términos dispuestos en el contrato de concesión.
- 2.26. De modo complementario cabe precisar, la aplicación del Principio de Enfoque de Resultados se sustenta directamente en el ejercicio de la Facultad discrecional reconocida en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1362, en el que se señala lo siguiente:

**“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*



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”

*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.”*

- 2.27. Al respecto, Rodríguez-Arana Muñoz<sup>8</sup>, citando a Villar Palasi, reconoce que la **discrecionalidad** no supone una actuación según lo que subjetivamente considere apropiado y justo la administración, sino **la integración de la norma impresa, según los valores inminentes y los objetivos del ordenamiento**. Bajo esta premisa, se reafirma y se exige un especial deber de motivación, por lo que la entidad debe exponer las razones que sustentan la decisión adoptada.
- 2.28. En ese mismo sentido, Güechá Medina<sup>9</sup> al evaluar la naturaleza y alcances del concepto de discrecionalidad administrativa, señala que en los actos administrativos la voluntad que se contiene es la de la ley y no la de la Administración, porque en los actos reglados las entidades públicas no se pueden apartar de ninguna forma del precepto legal, y en los denominados discrecionales, aunque existe algún grado de amplitud o autonomía en la decisión, tampoco es posible para que las administraciones se aparten de la ley y en última instancia la voluntad que se evidencia es la de ella.
- 2.29. En consecuencia, para la aplicación del Principio de Enfoque de Resultados, ya sea para evitar formalismos, garantizar que se obtenga la finalidad del proyecto o para resolver una controversia; se requiere contar en todo momento con una alternativa legalmente viable, es decir, **con una alternativa válida derivada de la ley aplicable o en el contrato suscrito por el Estado Peruano**. En estos casos se exige un especial deber de motivación.
- 2.30. Así, el Principio de Enfoque de Resultados no puede ser invocado por las partes para realizar modificaciones contractuales sin seguir el procedimiento regulado en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 2.31. De esta manera, el Principio de Enfoque de Resultados, para la adopción de decisiones discrecionales, exige una motivación suficiente y congruente. Suficiente para dar a conocer fácilmente las razones en las que se apoyó la administración para

<sup>8</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. En: Derecho PUCP, N° 67, 2011. Pág 208.

<sup>9</sup> GÜECHÁ MEDINA, Ciro. *La noción de acto administrativo: un análisis desde la discrecionalidad en la actuación de la Administración*. En: Revista Opinión Jurídica - Universidad de Medellín.



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”

decidir, y **congruente con el interés general que la administración ha de servir siempre de manera objetiva**<sup>10</sup>.

2.32. En dicho supuesto, tal como se explica a lo largo de la presente sección, la entidad pública competente será la encargada de sustentar que la alternativa escogida sea legalmente viable, no afecte el interés público, no contravenga la normativa ni el marco contractual respectivo.

### **Sobre la entrega parcial de obras**

2.33. La recepción parcial de obras es un supuesto excepcional, por lo que es posible que, dependiendo de la naturaleza y condiciones del proyecto, algunos contratos de APP permitan que el inversionista solicite entregar parcialmente las obras ya ejecutadas, a fin de recibir la conformidad correspondiente por parte de la entidad pública concedente. Para verificar si ello es posible, debe revisarse el respectivo contrato de concesión.

2.34. En efecto, los Lineamientos **para el diseño de contratos** de Asociación Público Privada<sup>11</sup> disponen que un contrato bajo dicha modalidad puede contemplar entregas parciales de obra siempre que:

- a) Ello haya sido expresamente pactado en el mismo documento; y,
- b) Se garantice contar con unidades funcionales, operativas y continuas, para brindar servicios a los usuarios o beneficiarios del proyecto.

2.35. En el marco de los precitados Lineamientos, se considera unidad funcional al conjunto de estructuras de ingeniería, instalaciones o equipamientos indispensables para la prestación de servicios con independencia funcional; en tanto que, una vez ejecutados, funcionan u operan de forma individual en beneficio de los usuarios, cumpliendo los Niveles de Servicio<sup>12</sup> que se hayan establecido en el respectivo contrato. Cuando se haya pactado, cada contrato define el nivel o alcances del concepto “funcionalidad”, exigible para las recepciones parciales.

2.36. Es importante remarcar que los referidos Lineamientos están dirigidos a orientar la labor del Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) durante la

---

<sup>10</sup> RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo*. En: Derecho PUCP, N° 67, 2011. Pág 228.

<sup>11</sup> Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01.

<sup>12</sup> Conforme al numeral 16 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los Niveles de Servicio son aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el Inversionista debe lograr y mantener durante la operación, de acuerdo a lo establecido en el contrato.



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”

estructuración y diseño de los contratos de APP, a fin de generar Valor por Dinero. Por tanto, **no pueden ser empleados como un criterio de interpretación de los contratos de APP** suscritos por las entidades públicas titulares de los proyectos, ya que son los propios contratos los que establecen los derechos y las obligaciones derivados de la relación jurídica particular entre las partes, y son estos —entidad pública titular del proyecto e inversionista— los que deben interpretar sus alcances conforme a las reglas y principios generales que resulten aplicables.

- 2.37. Como referencia, con relación a la interpretación sistemática de los contratos, Fernández Cruz<sup>13</sup> afirma que el sentido que puede adquirir una cláusula debe ser obtenido del sentido total que tenga la misma dentro del esquema contractual del que ella participa, no pudiendo entenderse desvinculada de la total relación que la misma tiene dentro del programa contractual.
- 2.38. En consecuencia, para determinar **si en un caso concreto es posible realizar recepciones parciales de obra, corresponderá a las partes revisar y sustentar dicha posibilidad sobre la base de lo regulado en el respectivo contrato.**
- 2.39. En relación con lo anterior, en caso de discrepancias que involucren la ejecución de obras, las partes pueden acudir a los mecanismos contenidos en la cláusula de solución de controversias del contrato de APP. Ahora, solo cuando la entrega parcial de obras se encuentre expresamente pactada en el contrato y se garantice contar con unidades funcionales para brindar servicios a los usuarios del proyecto, las partes pueden optar por llevar a cabo los procedimientos de entrega parcial de las obras no controvertidas, siempre que se respeten los términos previstos en el respectivo contrato.

### **Sobre las inversiones adicionales**

- 2.40. De acuerdo al artículo 137 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el citado marco normativo.
- 2.41. Sobre el particular, de acuerdo a los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada, las inversiones adicionales son aquellas que no fueron consideradas en el proyecto original, las cuales pueden ser solicitadas por el concedente o propuestas por el concesionario. En el primer caso, el concedente debe asumir el costo de su implementación, sin perjuicio que su ejecución se realice por el

---

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano*. En: *Derecho & Sociedad*, N° 19, 2002. Pág. 146-164.



**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”**

concesionario o por un tercero, según el marco normativo o contractual respectivo. Mientras que, en el segundo caso, el concesionario deberá asumir totalmente el costo de las inversiones adicionales propuestas (a su cuenta y riesgo), teniendo el concedente la potestad de aceptar o denegar tal solicitud.

- 2.42. En ese sentido, las inversiones adicionales se aprueban, ejecutan y financian conforme al procedimiento de modificación contractual regulado por la normativa aplicable a las APP, en armonía con las disposiciones contractuales específicas.
- 2.43. Respecto al financiamiento de las inversiones adicionales, en línea con lo expuesto en los numerales 2.14 al 2.17 del presente informe, esta Dirección General ha señalado en anteriores oportunidades<sup>14</sup> que es legalmente posible que, existiendo un contrato de APP autofinanciado, se requiera realizar un pago (cofinanciamiento) por parte de la entidad pública titular del proyecto, sin que ello implique que el contrato se convierta en cofinanciado.

### **Sobre los cambios en el diseño del proyecto**

- 2.44. Los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada establecen que las partes pueden pactar en el contrato de concesión la posibilidad de modificar determinados aspectos en el diseño del proyecto.
- 2.45. A mayor detalle, para los cambios propuestos por el concesionario, el contrato puede facultar ello, siempre que permita introducir mejoras técnicas y/o funcionales, o corregir errores materiales. Para esto, se deberán respetar los Niveles de Servicio, las condiciones y los parámetros técnicos del Contrato, la legislación vigente y la normativa técnica aplicable.
- 2.46. Por su lado, para los cambios propuestos por el concedente, el contrato puede facultar aquello, para realizar optimizaciones al proyecto, según lo dispuesto en el artículo 110 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362. Al respecto, debe evaluarse si las optimizaciones implican cambios en los plazos, costos y aspectos técnicos sustanciales, a efectos de incorporar medidas que permitan su adecuada implementación.
- 2.47. De lo anterior se desprende que, a diferencia de las inversiones adicionales, para implementar los cambios en el diseño del proyecto pactados por las partes en el

---

<sup>14</sup> Según las interpretaciones técnico normativas contenidas en los siguientes documentos:

i) Oficio N° 048-2018-EF/68.02 ([https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/oficio\\_048\\_2018EF6802.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_048_2018EF6802.pdf)).

ii) Oficio N° 032-2019-EF/68.02 ([https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv\\_privada/normas/app/oficio\\_032\\_2019EF6802.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_privada/normas/app/oficio_032_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”

contrato de concesión, no resultará necesario recurrir al procedimiento de modificación contractual, en tanto se tratan de actos de ejecución contractual<sup>15</sup>.

- 2.48. Sin embargo, tal como se ha afirmado en el numeral 2.36 del presente informe, los Lineamientos en cuestión están dirigidos a orientar la labor del OPIP durante la estructuración y diseño de los contratos de APP; por lo tanto, **no pueden ser empleados como un criterio de interpretación de los contratos de APP** suscritos por las entidades públicas titulares de los proyectos, **ya que son los propios contratos los que establecen los derechos, obligaciones y demás reglas que deben seguir las partes por derivarse de la relación jurídica contractual entre las partes.**
- 2.49. 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.

### III. **CONCLUSIONES**

Por lo antes expuesto, en atención a la presente consulta técnico normativa, esta Dirección General debe señalar lo siguiente:

- 3.1. Las consultas formuladas por la Dirección General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento del MVCS no cumplen con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPIIP emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 3.2. Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP no se rigen por las disposiciones de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
- 3.3. El Principio de Enfoque de Resultados será de aplicación siempre que la alternativa escogida por la entidad pública competente sea legalmente viable, no afecte el interés público, no contravenga la normativa ni el marco contractual respectivo; consecuentemente, debe contar con la viabilidad técnica, económica, financiera y legal, que exige la normativa y que se encuentra bajo responsabilidad de la entidad pública competente.
- 3.4. Los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada no pueden ser empleados como un criterio de interpretación de los contratos de APP

---

<sup>15</sup> 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.



**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”**

suscritos por las entidades públicas titulares de los proyectos, ya que son los propios contratos los que establecen los derechos y las obligaciones derivados de la relación jurídica particular entre las partes, y son estos —entidad pública titular del proyecto e inversionista— los que deben interpretar sus alcances conforme a las reglas y principios generales que resulten aplicables.

- 3.5. Los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada señalan que un contrato bajo dicha modalidad puede contemplar entregas parciales de obra siempre que: i) ello haya sido expresamente pactado en el mismo documento, y ii) se garantice contar con unidades funcionales, operativas y continuas, para brindar servicios a los usuarios o beneficiarios del proyecto. Cuando se haya pactado, cada contrato define el nivel o alcances del concepto “funcionalidad”, exigible para las recepciones parciales.
- 3.6. De acuerdo al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los contratos de APP que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto, deben incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el citado marco normativo.
- 3.7. Los Lineamientos para el diseño de contratos de Asociación Público Privada establecen que las partes pueden pactar en el contrato de concesión la posibilidad de modificar determinados aspectos en el diseño del proyecto. Cuando se haya pactado así, cada contrato delimita el margen de discrecionalidad técnica del inversionista.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

**LENIN MAYORGA ELIAS**

Director

Dirección de Política de Inversión Privada