



Firmado digitalmente por:
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU 20131370645 soft
Motivo: Doy Vº Bº
Fecha: 13/08/2020 14:02:23-0500



Firmado Digitalmente por
DALY TURCKE Gabriel FAU
20131370645 soft
Fecha: 13/08/2020 21:46:25
COT
Motivo: Soy el autor del
documento



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, 13 de agosto de 2020

OFICIO N° 076-2020-EF/68.02

Señor

ROBERTO GERMÁN VÉLEZ SALINAS

Director General de Programas y Proyectos en Construcción y Saneamiento
MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO

Avenida República de Panamá N° 3650,
San Isidro
Presente.

Asunto: Solicitud de opinión respecto de los alcances del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos.

Referencia: a) Oficio N° 116-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 028164-2020)
b) Informe Técnico Legal N° 011-2020-VIVIENDA-VMCS/DGPPCS-DEPPCS
c) Oficio N° 155-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
d) Oficio N° 254-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
e) Oficio N° 314-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS

Tengo el agrado de dirigirme a usted respecto a los documentos) de la referencia, mediante los cuales el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento solicitó a esta Dirección General emitir opinión respecto al alcance y cumplimiento del artículo 33 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, acerca del impedimento del postor o eventual participante del proceso de promoción de proyectos de Asociación Público Privado (APP), para contratar personas naturales o jurídicas que hayan sido contratadas por el OPIP para la elaboración de estudios a fin de evaluar el mismo Proyecto de APP.

Al respecto, se remite copia del Informe N° 120-2020-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

Jr. Junín N° 319 Lima 1 Teléfono: 3115930 Web: www.mef.gob.pe

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026 -2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web <https://apps4.mineco.gob.pe:443/st/r?ctrln=05429752-4855-48ea-9bf4-15e66db4e06e-585470> ingresando el siguiente código de verificación EFGJGFIB

Sede Central
Jr. Junín N° 319, Lima 1
Tel. (511) 311-5930
www.mef.gob.pe



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

INFORME N° 120-2020-EF/68.02

- Para:** Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada
- Asunto:** Solicitud de opinión respecto de los alcances del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociación Público Privadas y Proyectos en Activos.
- Referencia:** a) Oficio N° 116-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS (HR N° 028164-2020)
b) Informe Técnico Legal N° 011-2020-VIVIENDA-VMCS/GPPPCS-DEPPCS
c) Oficio N° 155-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
d) Oficio N° 254-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
e) Oficio N° 314-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS
- Fecha:** Lima, 13 de agosto de 2020

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia mediante el cual el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, MVCS) solicitó a esta Dirección General emitir opinión respecto al alcance y cumplimiento del artículo 33 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, acerca del impedimento del eventual participante o postor de contratar a una persona natural o jurídica para efectuar un servicio de consultoría, si es que dicha persona fue contratada por el Organismo Promotor de la Inversión Privada (en adelante, OPIP) para elaborar estudios a efectos de evaluar el mismo proyecto de Asociación Pública Privada (en adelante, APP).

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el Oficio N° 116-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS, que adjunta el Informe Técnico Legal N° 011-2020-VIVIENDA-VMCS/GPPPCS-DEPPCS, de fecha 14 de febrero de 2020, reiterado mediante Oficio N° 155-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS de fecha 09 de marzo del 2020, Oficio N° 254-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS de fecha 03 de julio del 2020 y Oficio N° 314-2020-VIVIENDA/VMCS-DGPPCS de fecha 23 de julio del 2020, MVCS solicitó a esta Dirección General emitir opinión respecto al alcance y cumplimiento del artículo 33 del Decreto Supremo N° 240-2018-EF, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, acerca del impedimento del eventual participante o postor de contratar a una persona natural o jurídica para efectuar un servicio de consultoría, si es que dicha persona fue contratada por el OPIP para elaborar estudios a efectos de evaluar el mismo proyecto de APP.

II. ANÁLISIS

- 2.1 Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIP), en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), se encuentra facultado para emitir opinión



**MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

vinculante, exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP, de conformidad con el numeral 2 del inciso 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos (en adelante, el Decreto Legislativo N° 1362).

- 2.2 Asimismo, el numeral 4 del inciso 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF (en adelante, el Reglamento) establece que la DGPIP, 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 Proyectos en Activos (PA).
- 2.3 En línea con ello, la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01¹, que aprueba los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos, dispone que las consultas que se formulen ante la DGPIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:
1. 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 alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.
 2. 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.
- 2.4 Cabe precisar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIP no constituyen actos de gestión, 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, promueven o sustentan actos administrativos, actos de administración o actuaciones jurisdiccionales.
- 2.5 En ese sentido, mediante los documentos de la referencia, el MVCS solicitó a esta Dirección General absolver las siguientes consultas:
- Consulta N° 1: ¿Cuál es el alcance temporal del impedimento de contratar a las personas naturales o jurídicas establecido en el artículo 33 del Reglamento?

¹ 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.



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

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

- Consulta Nº 2: El impedimento señalado en el artículo 33 del Reglamento, ¿es aplicable sólo a la contratación de los consultores durante la etapa de concurso o se extiende a la fase de ejecución contractual?
 - Consulta Nº 3: El numeral 2 del artículo 33 del Reglamento, ¿habilita a el OPIP para incluir en el contrato de APP como incumplimiento grave, la contratación de los consultores durante la fase de ejecución contractual?
- 2.6 De la revisión de los términos de las consultas planteadas, así como de los documentos de sustento alcanzados, se ha podido verificar que, si bien MVCS precisa su posición sobre las dos primeras consultas, no define claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo en la Consulta Nº 3 de las consultas establecidas en el informe técnico y legal adjunto.
- 2.7 En este sentido, y en virtud de lo expuesto en los numerales precedentes, corresponde a la DGPPIP, en su calidad de Ente Rector del SNPIP, emitir opinión vinculante respecto las consultas formuladas por el MVCS que cumplan con lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.
- ❖ **Sobre las fases para ejecutar un proyecto de APP**
- 2.8 Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP se desarrollan en cinco (5) fases: Planeamiento y Programación, Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual.
- 2.9 Tal como se menciona en el artículo 42 del Reglamento, la fase de Formulación comprende la elaboración del Informe de Evaluación (IE) a cargo del OPIP, el cual se desarrolla en base a estudios técnicos, a fin de definir si es técnica, económica y legalmente conveniente desarrollar el proyecto como APP, estructurar el proyecto y detectar contingencias significativas que pudieran retrasar el Proceso de Promoción, vinculadas principalmente a aspectos legales, financieros y técnicos, entre otros. La fase de Formulación culmina con la incorporación del proyecto al Proceso de Promoción.
- 2.10 El Proceso de Promoción está conformado por las fases de Estructuración y Transacción, de acuerdo con lo señalado en el numeral 38.1 del artículo 38 del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 17 del artículo 5 del Reglamento, por lo que se inicia una vez que el proyecto de APP se incorpora al Proceso de Promoción y culmina con la suscripción del Contrato.
- 2.11 Es en la fase de Transacción que se apertura el proyecto de APP al mercado, siendo que el OPIP recibe y evalúa los comentarios de los postores y determina el mecanismo de adjudicación aplicable. Cabe precisar que luego de ejecutar el mecanismo de adjudicación, sea este mediante Licitación Pública, Concurso de Proyectos Integrales u otros, se declara a uno de los postores ganador y se le adjudica la Buena Pro, para proceder a la firma del Contrato de APP.



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

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

2.12 Por último, la fase de Ejecución Contractual comprende el periodo de vigencia del contrato de APP, bajo responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto. Asimismo, comprende el seguimiento y supervisión de las obligaciones contractuales del Inversionista.

2.13 Habiéndose determinado las fases del proyecto de APP y dentro de éstas, los momentos en los que son requeridos los estudios de evaluación, corresponde determinar en qué fase los postores o eventuales participantes tienen el impedimento de contratar personas naturales o jurídicas, si es que estas han prestado servicios al OPIP al momento de evaluación del mismo proyecto de APP.

❖ **Sobre las consultas efectuadas por el MVCS**

2.14 De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento, el OPIP podrá contratar a personas naturales o jurídicas (consultores) para elaborar los estudios que requiera, incluyendo el IE, a efectos de realizar la evaluación del proyecto de APP. Asimismo, establece que dichas personas no pueden prestar directa o indirectamente sus servicios de consultoría a eventuales participantes y/o postores de los procesos de promoción de inversión privada referidos al mismo proyecto de APP.

2.15 En ese sentido, en el numeral 2 del referido artículo 33, se señala que el incumplimiento de lo antes dispuesto puede generar dos efectos:

- Si la inobservancia de esta prohibición es conocida durante el proceso de promoción, genera la exclusión del participante o postor, o;
- El OPIP debe incluir en el Contrato de APP que el incumplimiento configura una causal de terminación por incumplimiento grave del Inversionista, si la inobservancia de esta prohibición es conocida después de la suscripción del contrato.

2.16 Al respecto, cabe precisar que la norma citada se refiere de manera general a los estudios que el OPIP debe realizar a fin de evaluar el proyecto de APP, por lo tanto, incluye a aquellos realizados durante la fase de Formulación donde se elabora el Informe de Evaluación, así como aquellos que se elabores durante el Proceso de Promoción que incluye las Fases de Estructuración y Transacción.

2.17 Asimismo, el referido artículo 33 señala que es el postor o eventual participante quien tiene el impedimento de contratar con las personas naturales o jurídicas que han realizado estudios para el OPIP.

2.18 De acuerdo con lo antes señalado, respecto a las consultas Nº 1 y 2 efectuadas por el MVCS, cabe precisar que las normas del SNPIP restringen la contratación de las personas naturales o jurídicas que han realizado estudios para el OPIP, por parte de algún postor o participante del Proceso de Promoción, hasta que se realice la suscripción del Contrato de APP.

2.19 Respecto a la tercera consulta efectuada por el MVCS, cabe precisar que la normativa del SNPIP, no dispone que el OPIP esté obligado a incluir en el respectivo Contrato de



**MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCIÓN
DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

**"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"**

APP el impedimento del inversionista de contratar a una persona natural o jurídica para efectuar un servicio de consultoría durante la Fase de Ejecución Contractual, si es que dicha persona fue contratada por el OPIP para elaborar estudios para evaluar el mismo proyecto de APP. Sin embargo, tampoco restringe esa posibilidad.

- 2.20 En consecuencia, si el OPIP lo considera pertinente, podrá incluir esta regla en el contrato, de acuerdo con los intereses que se pretendan resguardar o a los riesgos que se busque mitigar.
- 2.21 Finalmente, cabe precisar que previa coordinación con la entidad pública titular del proyecto de APP, las Bases pueden establecer que los servicios de consultoría pueden extenderse a la fase de Ejecución Contractual, a fin de asesorar y coadyuvar en las labores de administración del Contrato, lo cual estará establecido en las Bases del Concurso, tal como permite el numeral 33.6 del artículo 33 del Reglamento.
- 2.22 Cabe remarcar que, las opiniones vertidas por esta Dirección General, ya sea mediante la absolución de una consulta técnico normativa u otro medio, de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos; dado que ello excede las funciones de la DGPPIP; así como tampoco convalidan las opiniones de las partes respecto de los términos contractuales del contrato correspondiente.

III. CONCLUSIONES

- 3.1. Las normas del SNPIP restringen la contratación de las personas naturales o jurídicas que han realizado estudios para el OPIP, por parte del postor o eventual participante durante el Proceso de Promoción. Sin embargo, es posible que dicho incumplimiento se verifique antes o después de la suscripción del contrato.
- 3.2. Si bien la normativa del SNPIP no dispone que el OPIP esté obligado a incluir la prohibición de contratar a los mismos consultores (personas naturales o jurídicas) durante la fase de Ejecución Contractual, tampoco restringe esa posibilidad. Por ello, en caso de que el OPIP lo considere pertinente, podría incluirlo como Cláusula de manera optativa, de acuerdo con los intereses que pretenda resguardar o los riesgos que se busque mitigar.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
LENIN MAYORGA ELIAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada