



Firmado digitalmente por:
MAY ORGA ELIAS Lenin
William FAU 20131370645 soft
Motivo: Doy Vº Bº
Fecha: 19/08/2020 17:28:50-0500



Firmado Digitalmente por
DALY TURCKE Gabriel FAU
20131370645 soft
Fecha: 20/08/2020 13:47:12
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, 14 de agosto de 2020

OFICIO N° 078-2020-EF/68.02

Señor

RAFAEL UGAZ VALLENAS

Director Ejecutivo

AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA -
PROINVERSIÓN

Av. Enrique Canaval Moreyra N° 150, Piso 9 San Isidro – Lima

Presente.-

Asunto: Solicitud de opinión respecto de los alcances 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° 23-2020-PROINVERSIÓN/DE (HR N° 059172-2020)
b) Informe Técnico Legal N° 2-2020/DPP/TE.25
c) Informe Legal N° 139-2020/OAJ

Tengo el agrado de dirigirme a usted en referencia al documento a) mediante el cual la Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSIÓN solicitó a esta Dirección General emitir opinión para determinar si, en los Proyectos en Activos por iniciativa estatal, luego de aprobado el Informe de Evaluación, podrían surgir aspectos relativos a la fase de Formulación (como las especificaciones técnicas); y, de ser así determinar, si corresponde a PROINVERSIÓN o a la entidad pública titular del proyecto proporcionar dicha información para continuar con el proyecto.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 122-2020-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



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”**

INFORME N° 122-2020-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 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° 23-2020-PROINVERSIÓN/DE (HR N° 059172-2020)
b) Informe Técnico Legal N° 2-2020/DPP/TE.25
c) Informe Legal N° 139-2020/OAJ
- Fecha:** Lima, 14 de agosto de 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, PROINVERSIÓN) solicitó a esta Dirección General emitir opinión técnica normativa para determinar si, en los Proyectos en Activos por iniciativa estatal, luego de aprobado el Informe de Evaluación, podrían surgir aspectos relativos a la fase de Formulación (como las especificaciones técnicas); y, de ser así determinar, si corresponde a PROINVERSIÓN o a la entidad pública titular del proyecto proporcionar dicha información para continuar con el proyecto.

I. ANTECEDENTE

- 1.1 Mediante el Oficio N° 23-2020-PROINVERSIÓN/DE, que adjuntó el Informe Técnico Legal N° 2-2020/DPP/TE.25 y el Informe Legal N° 139-2020/OAJ, PROINVERSIÓN solicitó a esta Dirección General emitir opinión técnica normativa para determinar si, en los Proyectos en Activos por iniciativa estatal, luego de aprobado el Informe de Evaluación, podrían surgir aspectos relativos a la fase de Formulación (como las especificaciones técnicas); y, de ser así determinar, si corresponde a PROINVERSIÓN o a la entidad titular del proyecto proporcionar dicha información para continuar con el proyecto.

II. ANÁLISIS



**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”**

**❖ SOBRE LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE
POLÍTICA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA**

- 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 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 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 Asociaciones Público Privadas (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

¹ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada 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
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”

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, ni se refieren a la aplicación de otros marcos normativos.

❖ **SOBRE LA CONSULTA FORMULADA POR PROINVERSIÓN**

- 2.5 Al respecto, mediante el Informe Legal N° 139-2020/OAJ, PROINVERSIÓN formuló la siguiente consulta:

“3.7 La DPP consulta, si en los proyectos en activos por iniciativa estatal, luego de aprobado el informe de evaluación, ¿podrían surgir aspectos que corresponden a la fase de formulación (como las especificaciones técnicas)? Si fuera así ¿Corresponde a Proinversión o la Entidad Titular del Proyecto proporcionar dicha información para continuar con el proyecto?”

[Énfasis agregado]

- 2.6 Asimismo, mediante el Informe Técnico Legal N° 2-2020/DPP/TE.25, PROINVERSIÓN solicitó a esta Dirección General emitir opinión técnico normativa para determinar si:

“En el caso de proyectos en activos de iniciativa estatal en los que no hay estudios de pre inversión cuyo proceso de promoción ha sido encargado a PROINVERSIÓN ¿existen aspectos referidos a la formulación del proyecto luego de la elaboración de los Informes de Evaluación?, ¿cuál es la responsabilidad de PROINVERSIÓN respecto a las especificaciones técnicas para los proyectos en activos bajo iniciativa estatal cuyo proceso de promoción se les encargue?”

[Énfasis agregado]



**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"**

- 2.7 De la revisión de los términos de las consultas planteadas, así como de los documentos de sustento alcanzados, se ha podido verificar que parte de la documentación hace referencia a casos concretos que, hipotéticos o no, contienen referencias a supuestos específicos como es el caso de los proyectos de minería y proyectos referidos a la asignación del espectro radioeléctrico. En este sentido, y en virtud de lo expuesto en los numerales 2.1 a 2.4 del presente informe, no corresponde que la DGPIP, en su calidad de Ente Rector del SNPIP, emita opinión vinculante respecto de dichos aspectos contenidos en las consultas formuladas.
- 2.8 Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, y en razón del principio de colaboración entre entidades², se procede a brindar las siguientes precisiones de carácter general con relación a las materias consultadas:
 - a. 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.
 - b. De acuerdo con el artículo 49 del Decreto Legislativo N° 1362, los Proyectos en Activos constituyen una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, así como por las entidades públicas titulares de proyecto (en adelante, EPTP) a las que se refiere el artículo 6 de la citada norma; es decir, los Ministerios, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y otras entidades públicas habilitadas mediante ley expresa.
 - c. Asimismo, según el artículo 142 del citado Reglamento, los proyectos ejecutados bajo la modalidad de Proyectos en Activos, independientemente de su origen (iniciativa estatal o privada), se desarrollan en las siguientes fases: Planeamiento y Programación, Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual, sujetándose exclusivamente a las reglas del Capítulo I del Título VII sobre Proyectos en Activos.
 - d. Como premisa inicial, PROINVERSIÓN señala que las fases anteriores al Proceso de Promoción (es decir el Planeamiento y Programación y la Formulación) y toda la información que se produzca en ellas, corresponden a la entidad pública titular del

² 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 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"

proyecto aun cuando dichas etapas hayan concluido. No obstante, dicha afirmación es inexacta.

- e. En efecto, el numeral 16.2 del artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 señala que la EPTP ejerce las funciones detalladas en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, por lo que corresponde a la EPTP elaborar el Informe de Evaluación. Sin embargo, la referida norma precisa que tratándose de proyectos a cargo de PROINVERSIÓN, el Informe de Evaluación es elaborado por dicha entidad, contando con la aprobación previa de la entidad pública titular del proyecto.
- f. En consecuencia, no es correcto afirmar de manera absoluta que cualquier documento o información previa al Proceso de Promoción es de exclusiva responsabilidad de la EPTP, por lo que será necesario evaluar los alcances de la normativa aplicable a las referidas fases.
- g. Considerando que la consulta está referida a la modalidad de Proyectos en Activos, corresponde hacer mención a la regulación específica. Así, el párrafo 144.1 del artículo 144 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 dispone que, de manera previa a la incorporación del Proyecto en Activo al Proceso de Promoción, la entidad pública titular del proyecto presenta al OPIP el Informe de Evaluación del PA, **que como mínimo contiene:**
 - Antecedentes.
 - Descripción de los bienes y/o servicios, materia del proyecto.
 - Descripción general del esquema de retribución al Estado, de corresponder.
 - Compromisos de inversión, de corresponder.
 - Informe preliminar de valorización del activo y el costo de oportunidad del activo, de corresponder.
 - Modalidad contractual a celebrar con el Estado.
 - Declaración jurada expresando que el PA no compromete recursos públicos ni traslada riesgos propios de una APP a la entidad pública, salvo disposición legal expresa.
 - Acreditación de la Capacidad Presupuestal de la entidad pública titular del proyecto, de corresponder, emitida por la oficina de presupuesto o la que haga sus veces en el pliego respectivo.
 - Análisis del marco normativo aplicable.



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”

- h. En consecuencia, bajo la modalidad de Proyectos en Activos, corresponde a la EPTP, elaborar y presentar al OPIP el Informe de Evaluación del proyecto, de modo tal que solo con la conformidad del OPIP se podrá incorporar el proyecto al Proceso de Promoción.
- i. De manera específica el numeral 3.2 del Informe Técnico Legal N° 2-2020/DPP/TE.25 remitido por PROINVERSIÓN, señala lo siguiente:

“(...) Los suscritos, por las consideraciones que se expondrán a continuación, somos de la opinión que luego de la elaboración de los Informes de Evaluación y la incorporación del proceso de promoción, sí pueden existir aspectos concernientes a la formulación del proyecto tales como las especificaciones técnicas, las cuales se pueden desarrollar durante el proceso de promoción. En tales casos, siendo un aspecto relacionado con la formulación de los proyectos, corresponde que dichas especificaciones técnicas sean desarrolladas también por la entidad pública titular del proyecto pudiendo encargarse dicha labor a PROINVERSIÓN (...)”.

[Énfasis agregado]

- j. Sobre el particular, debe precisarse que los contenidos detallados en el artículo 144 del Reglamento son mínimos, de modo que no es legalmente viable la aprobación del Informe de Evaluación, si dichos contenidos mínimos no han sido desarrollados por la EPTP. Precisamente en línea con lo mencionado, el párrafo 144.2 del artículo 144 del Reglamento faculta a PROINVERSIÓN (cuando actúa como OPIP) para solicitar información adicional a la EPTP cuando resulte necesaria para realizar la revisión del Informe de Evaluación del Proyecto en Activo.
- k. No obstante, también debe precisarse que las “especificaciones técnicas” así denominadas por PROINVERSIÓN, no forman parte del contenido mínimo regulado en el artículo 144 del Reglamento, como sí ocurre con la descripción general del esquema de retribución al Estado o los compromisos de inversión.
- l. Concluida la Fase de Formulación, corresponde al OPIP desarrollar las Fases de Estructuración y Transacción, las cuales conforman el Proceso de Promoción. De este modo, según lo previsto por el artículo 145 del Reglamento, el OPIP debe desarrollar los estudios necesarios que permitan lograr el mejor diseño del proyecto y con ello elaborar las Bases y el contrato, debiendo contar con las respectivas Versión Inicial de Contrato (VIC) y Versión Final de Contrato (VFC). Cabe precisar que, solo en este último caso, será necesario contar con la opinión favorable de la



**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"**

EPTP, conforme a lo dispuesto en el párrafo 145.2 del artículo 145 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

- m. Respecto a las Bases, la normativa vigente exige que contengan la información mínima exigida para las Bases de un proyecto de APP (componentes del Factor de Competencia del proceso de selección, plazos para la presentación de consultas y comentarios a la VIC, criterios de selección, requisitos técnicos y financieros solicitados a los postores, procedimiento de impugnación a la adjudicación, mecanismo de evaluación de propuestas y la garantía de seriedad de propuesta), siempre que el PA así lo requiera.
- n. No obstante, lo anterior no puede entenderse como una habilitación para que la EPTP se sustraiga de las labores de coordinación propias de un adecuado diseño del proyecto. Es así que, durante el Proceso de Promoción y como consecuencia de las mayores evaluaciones y estudios, podría resultar necesario contar con algún tipo de información o validación por parte de la EPTP, principalmente cuando se relacionen con aspectos técnicos. Así, por ejemplo, la elección de una alternativa técnica de solución o una especificación, puede ser o no consistente con la política sectorial de la EPTP o con las normas sectoriales.
- o. El Capítulo V del Título II del Reglamento, que regula a los Integrantes del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, reconoce la lógica de coordinaciones y validaciones al regular en el artículo 27, los mecanismos disuasivos en caso de abandono de proyectos. Según este artículo, se considera que un proyecto ha caído en abandono cuando se encuentra en alguna de las siguientes situaciones por más de seis (06) meses:
 - Falta de pronunciamiento por parte de la entidad pública titular del proyecto, sobre aspectos de su competencia.
 - Retrasos en la contratación de consultores por parte de la entidad pública titular de proyecto.
 - Omisión en la remisión de información vinculada a las competencias de la entidad pública titular del proyecto.
 - Retrasos en la emisión de actos administrativos o normativos por parte de la entidad pública titular del proyecto.
- p. Cabe señalar que, según el numeral 4 del párrafo 6.1 del Decreto Legislativo N° 1362, corresponde a la EPTP coordinar con el Organismo Promotor de la



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”

Inversión Privada para el desarrollo de los procesos de promoción de la inversión privada.

- q. En adición a lo expuesto, se debe mencionar que el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento consideran que el desarrollo de un proyecto, tanto bajo la modalidad de APP como de Proyecto en Activos, se realiza a través de un enfoque iterativo e integral; es decir, uno en que se desarrollen evaluaciones a lo largo de las sucesivas fases, que van siendo más rigurosas a medida que se avanza en la preparación técnica del proyecto.
- r. Cabe precisar que, tratándose de proyectos cuyo Proceso de Promoción le haya sido encargado a PROINVERSIÓN en su calidad de OPIP en virtud del artículo 15 del Reglamento, la norma no impide o limita a dicha entidad para que, en el marco de sus competencias, realice acciones de coordinación con la entidad pública titular del Proyecto en Activos durante su desarrollo.
- s. Dichas acciones de coordinación se realizan en línea con lo dispuesto por el principio de colaboración de entidades. Al respecto, Martín Tirado³ manifiesta que “(...) se puede afirmar que el principio de colaboración entre entidades y de unidad de la actuación de la administración pública en su conjunto tienen como finalidad lograr la coherencia de la actuación del conjunto de las entidades integrantes de la administración pública y evitar así que luego de la distribución funcional entre estas entidades se produzca lo que Santamaría Pastor denomina una descoordinada actuación (...)”.
- t. De no acogerse esta lectura, se podría entender que PROINVERSIÓN, en su rol de OPIP, lleve a cabo las fases de Estructuración y Transacción sin recurrir por ningún motivo a la EPTP, salvo para solicitar su opinión a la VFC; lo cual podría generar una pérdida de recursos en caso de que la propuesta de PROINVERSIÓN no se ajuste a aquellos aspectos de la política sectorial que, por su especificidad no se encuentren explicitados en los instrumentos sectoriales, sino que son evaluados caso por caso, a través de informes previos.

³ Martín Tirado, R. (2011). Reformas a los mecanismos de colaboración administrativa a propósito de los diez años de vigencia de la ley 27444. Derecho PUCP, (67), 309-327. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2948>



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”

- u. Por todo lo expuesto, en el marco del Proceso de Promoción de un proyecto a ser ejecutado bajo la modalidad de Proyecto en Activos, PROINVERSIÓN y la entidad pública titular del proyecto pueden y deben realizar acciones de coordinación, en el marco de sus respectivas competencias, sin que corresponda a los alcances de la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, definir los alcances o contenidos de dichas coordinaciones.

III. CONCLUSIÓN

Si bien la consulta normativa formulada por PROINVERSIÓN no cumple estrictamente con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPIP emita opinión, en su calidad de Ente Rector, es importante mencionar que, en el marco del Proceso de Promoción de un proyecto a ser ejecutado bajo la modalidad de Proyecto en Activos, PROINVERSIÓN y la entidad pública titular del proyecto pueden y deben realizar acciones de coordinación, en el marco de sus respectivas competencias; sin que corresponda a los alcances de la normativa del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, definir los alcances o contenidos de dichas coordinaciones.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

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