



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Lima,

22 FEB. 2019

OFICIO N° 117 -2019-EF/68.02

Señora

PAOLA PIERINA LAZARTE CASTILLO

Representante

MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

Jirón Zorritos N° 1203, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencia: Oficio N° 001-2019/MTC-RM N° 1098-2018 MTC/01 (HR N° 030318-2019)



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual se presentó a esta Dirección General una solicitud de opinión sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 038 -2019-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.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

GABRIEL DALY TURCKE
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

dgc-lme/GDT



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 036 -2019-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 a normativa de Asociaciones Público Privadas.

Referencia: Oficio N° 001-2019/MTC-RM N° 1098-2018 MTC/01 (HR N° 030318-2019)

Fecha: Lima, 22 FEB. 2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual se presentó a esta Dirección General una solicitud de opinión 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. ANTECEDENTE

- 1.1 Mediante el Oficio N° 001-2019/MTC-RM N° 1098-2018 MTC/01, de fecha 19 de febrero de 2019, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) formuló a esta Dirección General una solicitud de opinión sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP.

II. ANÁLISIS

❖ **SOBRE LAS CONSULTAS TÉCNICO NORMATIVAS EN MATERIA DE APP**

- 2.1 Sobre el particular, cabe señalar que la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIIP), en su calidad de ente rector del SNPIP, se encuentra facultada 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.
- 2.2 En esa misma línea, el numeral 4 del inciso 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que la DGPIIP, como ente rector del SNPIP, tiene, entre otras funciones, la 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.
- 2.3 Al respecto, de acuerdo con los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos², las consultas formuladas a la DGPIIP deben estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y Proyectos en Activos, y deben referirse a

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

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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

asuntos generales, sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos. Asimismo, dichas consultas deben 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 Proyectos en Activo, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.

❖ **SOBRE LAS CONSULTAS FORMULADAS POR EL MTC**

En ese sentido, MTC formuló las siguientes consultas:

- **"Consulta 1:** *¿De emitirse una Ley que obliga al concedente a ceder su posición contractual a favor de otra entidad del Estado, será necesario aplicar el procedimiento de modificación contractual previsto en la Ley N° 1224 y su Reglamento, o puede la entidad original ceder su posición contractual con la suscripción de una adenda suscrita por ambas partes sin necesidad de efectuar la etapa de evaluación conjunta, evaluación y sustento del sector y opiniones previas previstas en la normativa?."*
- **"Consulta 2:** *¿Resulta aplicable el procedimiento de modificación contractual previsto en la normativa de APP, para el caso de una cesión de posición contractual cuyo único objetivo es cambiar el Concedente, manteniéndose todas las demás cláusulas de un contrato de APP?."*
- **"Consulta 3:** *¿Es procedente la modificación contractual a fin de adicionar a otra entidad del Estado como Concedente, teniendo así a dos entidades del Estado como concedentes, manteniendo todas las cláusulas del contrato original?."*
- **"Consulta 4:** *El numeral 55.1 del artículo 55 del Reglamento de la Ley N° 1224 establece que la entidad pública solicita la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del contrato, y aquellos cambios que puedan generar modificación al equilibrio económico financiero del contrato de Asociación Público Privada o que puedan generar contingencias fiscales al Estado. En ese sentido, de tratarse de una modificación contractual cuyo objetivo es cumplir con un mandato de la Ley para ceder la posición contractual a favor de otra entidad del Estado, respetando todas las cláusulas del contrato primigenio ¿será necesario solicitar la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas?."*

❖ **SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA DGPIIP**

- 2.4 Como punto de partida, es importante precisar que el marco normativo vigente está conformado por el Decreto Legislativo N° 1362, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF; así como las demás normas complementarias.
- 2.5 El numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, establece que el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) es el ente rector y máxima autoridad técnico normativa del SNPIP. Además, tiene como función asegurar el cumplimiento de la política de promoción y desarrollo de las APP y Proyectos en Activos, con la participación de todas





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

las entidades del Estado, en los distintos niveles de gobierno, en el marco de sus competencias.

2.6 En la misma línea, el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento³, disponen expresamente los supuestos en los cuales el MEF, a través de la DGPPIP, es competente para emitir opinión. Así, de acuerdo con el numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 y el numeral 9.1 del artículo 9 de su Reglamento; la DGPPIP es competente para emitir opinión vinculante, exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de las normas del SNPIP, en relación con los temas de su competencia.

2.7 Del mismo modo, de acuerdo con los artículos 36, 37, 39, 40, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF emite opinión, en el marco de sus competencias, sobre:

- i) El Informe Multianual de Inversiones en APP;
- ii) El Informe de Evaluación elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo;
- iii) La Versión Inicial del Contrato de APP en la fase de Estructuración;
- iv) La Versión Final del Contrato de APP en la fase de Transacción;
- v) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciadas, y
- vi) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP que involucren materias de competencia de este Ministerio.

2.8 Como puede apreciarse, el MEF ejerce, a través de la DGPPIP, sus competencias como ente rector del SNPIP en materia de APP y Proyectos en Activos, y emite opinión previa respecto a los documentos anteriormente señalado, no contando con competencias para la administración de contratos promovidos bajo cualquier mecanismo de promoción de proyectos de inversión, siendo dicha responsabilidad asumida por las entidades titulares⁴ de dichos proyectos.

❖ **SOBRE LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES**

2.9 Por otro lado, cabe señalar que, de acuerdo con el numeral 55.4 del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, concordante con el numeral 134.1 del artículo 134 de su Reglamento, las partes pueden convenir en modificar el contrato de APP, manteniendo el equilibrio económico financiero, las condiciones de competencia del proceso de promoción, garantizando el Valor por Dinero del contrato a favor del Estado, y procurando no afectar la asignación de riesgos y la naturaleza del proyecto.

2.10 A ello debe agregarse que la normativa vigente del SNPIP, establece reglas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo la evaluación y aprobación de modificaciones a los contratos de APP. Estas reglas tienen como objetivo analizar la conveniencia o necesidad de las mismas, considerando entre otros aspectos, la naturaleza del proyecto, la asignación original de riesgos, las condiciones de competencia y el equilibrio económico financiero del contrato.

2.11 Para ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 del Reglamento, la entidad pública titular del proyecto realiza de manera enunciativa, las siguientes actividades:

³ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

⁴ De acuerdo al artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, son titulares del proyecto a desarrollarse mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, el Ministerio, Gobierno Regional y Gobierno Local.



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 LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- Publicar la propuesta de adenda en el portal institucional.
- Convocar a las entidades competentes para emitir opinión previa, al proceso de evaluación conjunta. Para ello debe remitir a las entidades la información correspondiente.
- Participar y conducir las reuniones de evaluación conjunta.
- Dar por concluida la evaluación conjunta.

2.12 Asimismo, el artículo 138 del Reglamento establece que, una vez concluido el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto determina y sustenta las modificaciones contractuales, a efectos de proceder con la solicitud de opiniones e informe previo.

2.13 Como puede verse, la normativa del SNPIP no ha previsto excepciones al procedimiento de modificación contractual, por lo que, respecto a la **primera y segunda consulta**, corresponderá llevar a cabo el procedimiento regulado entre los artículos 134 al 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, incluso cuando la voluntad de la entidad pública titular del proyecto se encuentre establecida en una norma legal.



2.14 Por otro lado, respecto a la existencia de que dos o más entidades concurren como entidades públicas titulares de proyecto en un mismo contrato, el artículo 21 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, establece lo siguiente:

"Tratándose de proyectos con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente, aplica lo siguiente:

1. En el caso de iniciativas estatales, como requisito para la inclusión de un proyecto al IMIAPP, las entidades públicas suscriben los acuerdos necesarios, cuyo contenido mínimo se establece en el artículo 22.

2. En el caso de IP, dentro del plazo para la emisión de la opinión de relevancia, las entidades públicas suscriben los acuerdos necesarios, cuyo contenido mínimo se establece en el artículo 22. El incumplimiento de la presente disposición genera que la IP sea rechazada de pleno derecho, lo cual debe ser comunicado al proponente por el OPIP, dentro de los diez (10) días hábiles de realizado dicho rechazo".

2.15 En ese sentido, el actual marco normativo no ha contemplado la posibilidad de contar con dos o más entidades públicas titulares de un mismo proyecto. Por ello, respecto a la **tercera consulta**, corresponderá que las entidades involucradas suscriban los acuerdos necesarios para la adecuada implementación del proyecto.

2.16 Finalmente, respecto a la solicitud de opinión del MEF en los procedimientos de modificación contractual, cabe señalar que el párrafo 5.1.4. de la Resolución Ministerial N° 461-2017-EF/15, que aprueba la "Directiva para la atención de solicitudes de evaluación de propuestas de modificaciones contractuales a contratos de Asociaciones Público Privadas", establece que la participación del MEF en el Proceso de Evaluación Conjunta finaliza cuando: i) la DGPIIP informa a la entidad pública titular del proyecto que la propuesta de modificación al contrato de APP no abarca temas de su competencia, o ii) la entidad pública titular del proyecto comunica que ha finalizado la evaluación conjunta.

2.17 En ese sentido, respecto a la **cuarta consulta**, durante la evaluación conjunta la DGPIIP del MEF puede informar a la entidad pública titular del proyecto si la propuesta de modificación al contrato de APP, abarca o no temas de competencia del MEF. No



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

corresponde a los alcances del presente informe, emitir pronunciamientos respecto a casos concretos.

III. CONCLUSIONES

- 3.1. Respecto a la primera y segunda consulta, corresponderá llevar a cabo el procedimiento regulado entre los artículos 134 al 138 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, incluso cuando la voluntad de la entidad pública titular del proyecto se encuentre establecida en una norma legal.
- 3.2. Respecto a la tercera consulta, cuando existan proyectos de competencias compartidas o que tengan a más de una entidad pública competente, corresponderá que dichas entidades suscriban los acuerdos necesarios para la adecuada implementación del proyecto.
- 3.3. Respecto a la cuarta consulta, durante la evaluación conjunta la DGPIIP del MEF puede informar a la entidad pública titular del proyecto si la propuesta de modificación al contrato de APP, abarca o no temas de competencia del MEF.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,


.....
LENN MAYORGA ELÍAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada

dgc/LME

