

**PERÚ****Ministerio
de Economía y Finanzas****Despacho
Viceministerial de
Economía****Dirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada**

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"

Lima, 03 de agosto de 2017

OFICIO N° 175-2017-EF/68.01

Señora

ROSA VIRGINIA NAKAGAWA MORALES

Directora General de Concesiones en Transportes

Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Jirón Zorritos N° 1203 - Lima

Presente.-

Asunto: Trato Directo para la actualización del Calendario de Ejecución de las Obras Complementarias con base en la aprobación de los Estudios Definitivos de Ingeniería – Adenda N° 4 al Contrato de Concesión del Proyecto Especial Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao Línea 1, Villa El Salvador - Av. Grau - San Juan de Lurigancho.

Referencia: Oficio N° 3155-2017-MTC/25

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual su despacho formula las siguientes consultas: (i) ¿el MTC en su calidad de Concedente puede modificar vía trato directo, estipulaciones contractuales en el entendido que no tengan relación con el factor de competencia? y (ii) de ser positiva dicha respuesta, puede indicarnos si los plazos para ejecución de obra, por demora en la aprobación de EDI's ¿puede ser prorrogado vía trato directo? A tal efecto, adjunta un Acta de Acuerdo y Fin de Trato Directo.

De la revisión se observa que la consulta formulada por el MTC se enmarca en un proceso de trato directo en el que vienen participando el Concedente y el Concesionario, para la actualización del Calendario de Ejecución de Obras Complementarias del Contrato de Concesión de la Línea 1 de la Red Básica del Metro de Lima y Callao.

Al respecto, es importante precisar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.2 del Decreto Legislativo N° 1224, concordante con el numeral 4.2 de su Reglamento; el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la DGPPIP, es el ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), y como tal es competente, entre otros aspectos, para formular y proponer la política del Sistema, dictar lineamientos técnico normativos y, emitir opinión exclusiva y excluyente sobre la interpretación y alcance de las normas del Sistema. Asimismo, la Directiva N° 001-2016-EF/68.01 detalla que las consultas deben referirse a asuntos generales sin hacer referencia a situaciones, casos, proyectos o contratos específicos y deben estar acompañadas de un informe legal; lo que no ha sido cumplido por el MTC.

De modo complementario, según el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1224, corresponde a los Ministerios competentes (en este caso al MTC), gestionar y administrar los contratos de APP y cumplir las obligaciones a su cargo. Por lo tanto, según la normativa vigente no corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas, ni a esta Dirección General, evaluar, sustentar o emitir opinión previa a los actos o decisiones derivados de la administración de contratos, incluso si se refieren a controversias ocasionadas durante su ejecución. Esto resulta consistente con el Principio de Legalidad, dado que la normativa ha establecido de manera taxativa los supuestos, oportunidad y alcances sobre los cuales el MEF, emite opinión previa (informe de evaluación, proyectos de contratos, propuestas de adendas).

**PERÚ**Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada**"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"**

Sin perjuicio de lo anterior es importante precisar que durante la ejecución contractual suelen surgir circunstancias que requieran modificar, adecuar o actualizar las condiciones inicialmente pactadas, pudiendo encontrarse en las siguientes situaciones:

- Actos de ejecución contractual cuyos supuestos y consecuencias se encuentran expresamente regulados en el texto del contrato.
- Circunstancias o supuestos no regulados en el texto contractual.

Para el primer supuesto usualmente los contratos de APP establecen mecanismos para: la actualización de las tarifas previstas en el contrato, modificación del costo del proyecto por aplicación de fórmulas polinómicas, suspensiones o ampliaciones del plazo de cumplimiento de obligaciones contractuales, entre otros. Estos supuestos son cambios ya programados en el propio contrato y no calzan dentro de las modificaciones contractuales reguladas en el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1224, pues es el propio contrato el que regula las condiciones, procedimientos y reglas aplicables a cada uno de estos supuestos. En estos casos, no corresponderá optar por la suscripción de una adenda sino únicamente por la aplicación del mecanismo contractual ya regulado, siendo los más usuales el mecanismo de aprobación previa y el acuerdo entre partes.

Por otro lado, si se trata del segundo supuesto, serán de aplicación las disposiciones contenidas en la normativa de APP's *–principalmente del Título VI del Reglamento del DLEG 1224–* y las reglas particulares establecidas en cada contrato de APP. En estos casos se deberá: (i) presentar un proyecto de adenda con el debido sustento, (ii) llevar a cabo el procedimiento de Evaluación Conjunta y (iii) solicitar las opiniones de las entidades competentes (MEF, CGR y Organismo Regulador, de corresponder). En consecuencia, la normativa aplicable y los contratos de APP regulan las reglas y procedimientos aplicables a los procesos de modificación contractual.

En este sentido, corresponderá a la entidad concedente en su función de gestión y administración de contratos, identificar para el caso específico, el supuesto aplicable.

Atentamente,

CAMILO CARRILLO PURÍN
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada