



PERÚ

Ministerio
de Economía y FinanzasDespacho
Viceministerial de
EconomíaDirección General de
Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 25 JUL. 2018

OFICIO N° 072 -2018-EF/68.03

Señor

ALVARO MANRIQUE LEWIS

Representante Legal

URBI PROYECTOS S.A.

Av. Carlos Villarán 140 Piso 17, La Victoria

Presente.-

Asunto : Consultas sobre la aplicación normativa del mecanismo de Obras por Impuestos.

Referencia: Carta N° UPC 12/2018 (HR N° E-087614-2018).

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual su Despacho formula diversas consultas relacionadas con la aplicación normativa del mecanismo de Obras por Impuestos.

En ese sentido, remito el Informe N° 076 -2018-EF/68.03, elaborado por la Dirección de Promoción de la Inversión Privada, el cual el suscrito hace suyo en todos sus extremos, para los fines pertinentes.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

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

eap-jvc/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 DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

INFORME N° 076 -2018-EF/68.03

Para : Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto : Consultas sobre la aplicación normativa del mecanismo de Obras por Impuestos

Referencia : Carta N° UPC 12/2018 (HR N° E-087614-2018)

Fecha : Lima, 25 JUL. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual, la empresa Urbi Proyectos S.A. traslada diversas consultas formuladas sobre la normativa aplicable al mecanismo de Obras por Impuestos. Al respecto se informa lo siguiente:

I. ANTECEDENTE:

Mediante la Carta N° UPC 12/2018, la empresa Urbi Proyectos S.A. solicita la absolución de diversas consultas relacionadas a la normativa aplicable al mecanismo de Obras por Impuestos, detalladas a continuación:

1. En caso de retraso e incumplimiento injustificado:

¿Procedería aplicar dicha sanción si el motivo por el cual dicho retraso fue originado a raíz del intercambio de correspondencia entre la entidad pública y la empresa privada para la presentación de los diferentes entregables que forman el expediente técnico, lo cual originó que no se pudiera cumplir con el cronograma inicialmente establecido según Convenio de Inversión y los Términos de Referencia contenidos en las Bases del respectivo proceso de selección?, ¿Se puede considerar esas situaciones como un "retraso injustificado" o "incumplimiento injustificado de las obligaciones" que amerite la aplicación de una penalidad?

¿Procede aplicar la penalidad establecida en la Cláusula Décimo Quinta del Convenio de Inversión, sin que la entidad pública previamente cumpla con efectuar la notificación a la empresa privada por carta notarial con quince (15) días de anticipación, comunicando el supuesto incumplimiento y sin que la empresa privada haya tenido en su momento la oportunidad para justificar el supuesto retraso, aún así haya transcurrido nueve meses del supuesto incumplimiento?

¿Existe alguna directiva o guía emitida por su Dirección que aclare cómo debe manejarse? ¿Qué recomienda la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada ante esos escenarios?

2. En caso de trato directo:

¿Tiene la entidad pública la obligación de acceder a dicho pedido e iniciar el trato directo?, ¿Puede la entidad pública negarse al trato directo como primer medio de solución de controversias?





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 DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

II. ANÁLISIS:

2.1 En el marco del artículo 15 de la Ley N° 29230, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIP), es la competente para canalizar las consultas o interpretaciones referidas al mecanismo de Obras por Impuestos establecido en la mencionada Ley, su Reglamento y las disposiciones complementarias.

En ese sentido, las consultas que absuelve la DGPIP versan sobre la interpretación de la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos sin hacer alusión a asuntos concretos, específicos, documentos o instrumentos que se requieren en un determinado procedimiento en particular, conforme a lo establecido en la Ley y el numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado por el Decreto Supremo N° 036-2017-EF (en adelante, el Reglamento).

2.2 Asimismo, es importante precisar que el mecanismo de Obras por Impuestos se desarrolla con fundamento en los principios contenidos en el artículo 3 del Reglamento, de modo tal que sirvan de criterio de interpretación para la aplicación del mecanismo en todas sus fases de integración, para solucionar vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en el mecanismo.

2.3 Por tanto, MEF no se hace responsable de cualquier error u omisión en la información proporcionada, ni valida o reemplaza cualquier acto administrativo previo o decisiones de gestión emitidos por la entidad pública. Igualmente, la opinión que emite este Ministerio no valida los actos precedentes que no sean de su competencia.



2.4 Considerando los numerales precedentes y en el marco de la competencia atribuida a la DGPIP, se procede a absolver las consultas formuladas por la empresa Urbi Proyectos S.A.:

Consulta 1: En caso de retraso e incumplimiento injustificado:

a. ¿Procedería aplicar dicha sanción si el motivo por el cual dicho retraso fue originado a raíz del intercambio de correspondencia entre la entidad pública y la empresa privada para la presentación de los diferentes entregables que forman el expediente técnico lo cual originó que no se pudiera cumplir con el cronograma inicialmente establecido según Convenio de Inversión y los Términos de Referencia contenidos en las Bases del respectivo proceso de selección? ¿Se puede considerar esas situaciones como un "retraso injustificado" o "incumplimiento injustificado de las obligaciones", que amerite la aplicación de una penalidad?

Es importante destacar que el artículo 83 del Reglamento establece la responsabilidad de la empresa privada en caso de retraso injustificado en la ejecución de sus obligaciones derivadas del Convenio.

La entidad pública le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, calculado en función del monto y plazo vigente del Convenio¹, que está definido en el expediente técnico aprobado por la Entidad Pública y que pueda haberse afectado por las variaciones correspondientes a los mayores trabajos de obra, reducciones o ampliaciones de plazo.

¹ 83.3 El Convenio establece las penalidades aplicables a la empresa privada por el incumplimiento injustificado de las obligaciones a su cargo, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto materia del Convenio.



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 DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

En relación con lo anterior, debe precisarse que el retraso en el cumplimiento de las obligaciones objeto del Convenio será injustificado: i) cuando no se haya solicitado la ampliación del plazo o, ii) cuando habiéndose solicitado no haya sido aprobado por la entidad pública al verificar que se ha incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 71 del Reglamento².

Finalmente, las penalidades se deducen del CIPRL o CIPGN trimestral o a la culminación del proyecto en la liquidación final, según corresponda; o si fuera necesario, se hace efectivo del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento. El monto íntegro de las penalidades aplicadas constituye ingreso del Tesoro Público.

- b) ¿Procede aplicar la penalidad establecida en la Cláusula Décimo Quinta del Convenio de Inversión, sin que la entidad pública previamente cumpla con efectuar la notificación a la empresa privada por carta notarial con quince (15) días de anticipación comunicando el supuesto incumplimiento sin que la empresa privada haya tenido en su momento la oportunidad para justificar el supuesto retraso, aún así haya transcurrido nueve meses del supuesto incumplimiento?

¿Existe alguna directiva o guía emitida por su dirección que aclare cómo debe manejarse? ¿Qué recomienda la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada ante esos escenarios?



Conforme lo establece el 83.5 del artículo 85 del Reglamento, es responsabilidad de toda empresa privada que participa al amparo de la Ley N° 29230 y el Reglamento conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa de Obras por Impuestos, no sólo durante el respectivo proceso de selección y la etapa de ejecución convenida, sino también en los procedimientos administrativos que lo habilitan para contratar con el Estado, en consecuencia, el hecho que la entidad pública no supervise los procesos, no exime a la empresa privada de cumplir con sus obligaciones ni de la responsabilidad que le pueda corresponder.

Finalmente, las entidades públicas y empresas privadas deben cumplir con la normativa que regula el mecanismo de Obras por Impuestos, pudiendo aplicar los principios establecidos en el artículo 3 del Reglamento, como criterio de interpretación para la aplicación del mecanismo de Obras por Impuestos en todas sus fases, de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en la aplicación del mecanismo.

Consulta 2: En caso de trato directo

¿Tiene ésta la obligación de acceder a dicho pedido e iniciar el trato directo? ¿Puede la entidad pública negarse al trato directo como primer medio de solución de controversias?

² Artículo 71. Ampliación de plazos

71.1 La ampliación de plazo convenido procede por cualquiera de las siguientes causales, siempre que modifiquen la ruta crítica del programa de ejecución del Proyecto vigente al momento de la solicitud de ampliación:

- Atrasos y/o paralizaciones por causas no atribuibles a la Empresa Privada.
- Cuando sea necesario un plazo adicional para la ejecución de los mayores trabajos de obra. En este caso, la empresa amplía el plazo de la garantía que hubiere otorgado.
- Otras causales previstas en el Convenio.



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 DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"**

Al respecto, por el principio de enfoque de gestión por resultados, previsto en el numeral iii. del literal f. del artículo 3 del Reglamento, en caso de controversias durante la ejecución del Proyecto, *cuando se cuenten con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente en términos de costo beneficio*, la entidad pública debe optar por el trato directo en lugar de acudir al arbitraje para resolver sus controversias.

La finalidad del trato directo es que las partes logren resolver de manera eficiente y eficaz sus controversias durante la ejecución del Proyecto, desde el inicio del Convenio hasta su liquidación, en consecuencia, la entidad pública, conforme al principio de Enfoque de Gestión por Resultados, prefiere el trato directo como mecanismo de solución de controversias respecto a la conciliación y el arbitraje, en virtud del artículo 86 del Reglamento.

III. CONCLUSIONES:

3.1 Las consultas que absuelve la DGPIP versan sobre la interpretación de la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos sin hacer alusión a asuntos concretos, específicos, documentos o instrumentos que se requieren en un determinado procedimiento en particular, conforme el numeral 5.1 del artículo 5 del Reglamento.

En tal sentido, el MEF no se hace responsable de cualquier error u omisión en la información proporcionada, ni valida o reemplaza cualquier acto administrativo previo o las decisiones de gestión emitidas por la entidad pública. Igualmente, la opinión que emite este Ministerio no valida los actos precedentes que no sean de su competencia.

3.2 Conforme lo establece el 83.5 del artículo 85 del Reglamento, es responsabilidad de toda empresa privada que participa al amparo de la Ley N° 29230 y el Reglamento conocer de antemano las reglas y procedimientos establecidos en la normativa de Obras por Impuestos, no sólo durante el respectivo proceso de selección y la etapa de ejecución convenida, sino también en los procedimientos administrativos que lo habilita para contratar con el Estado.

3.3 La entidad pública, conforme al principio de enfoque de gestión por resultados, prefiere el trato directo como mecanismo de solución de controversias respecto a la conciliación y el arbitraje, cuando se cuenten con pruebas, evaluaciones o elementos de juicio que permitan determinar que es más conveniente en términos de costo beneficio, en virtud del artículo 86 del Reglamento.

Es todo cuanto tengo que informar,

Atentamente,

JOAQUÍN VÁSQUEZ CÓRDOVA
Director
Dirección de Promoción de Inversión Privada

HOJA DE PRE - DERIVACIÓN
Hoja de Ruta N° E-087614-2018

Remitente: URBI PROYECTOS S.A.

NºDoc: CARTA - UPC 12/2018.

Asunto: SOLICITA OPINION EN RELACION A LA INTERPRETACION Y ALCANCE DE LO ESTABLECIDO EN LOS NUMERALES 83.1, 83.3, 86.1 Y 86.2 DE LOS ARTICULOS 83º Y 86 ° DEL D.S. 036-2017-EF Y LA CLAUSULA DECIMO QUINTA: "PENALIDADES" DEL CONVENIO DE INVERSION ESTANDARIZADO

Unidades Orgánicas y Responsables:

Unidad Orgánica	Responsable	Observación
1 DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION DE INVERSION PRIVADA	GABRIEL DALY TURCKE	

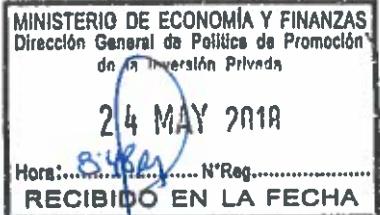
Instrucciones:

01 ACCIÓN NECESARIA	07 EMITIR OPINIÓN	13 PUBLICAR	19 SEGUIMIENTO
02 ADJUNTAR ANTECEDENTES	08 EVALUAR	14 RECOPILAR INFORMACIÓN	20 SU ATENCIÓN
03 ARCHIVAR	09 NOTIFICAR AL INTERESADO	15 REFRENDO Y VISACIÓN	21 VERIFICAR
04 CONOCIMIENTO	10 POR CORRESPONDERLE	16 REMITIR AL INTERESADO	22 AYUDA MEMORIA
05 INFORME	11 PREPARAR RESPUESTA	17 RESPONDER DIRECTAMENTE	23 RECOMENDACIONES
06 COORDINAR	12 PROYECTAR RESOLUCIÓN	18 REVISAR	24 OTROS

Otros:

Derivaciones a: Instrucción: Fecha: V.B. Observaciones:

Juan Pablo 1 25/05/16 ✓



Lima, 24 de mayo de 2018.

Carta N° UPC 12/2018.

Señores.

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

Jr. Junín 319.

Cercado de Lima.

Presente.

De nuestra consideración:



Nos dirigimos a ustedes, a fin de solicitarle se sirva emitir opinión¹ en relación a la interpretación y alcance de lo establecido en los numerales 83.1, 83.3, 86.1 y 86.2 de los artículos 83° y 86° del Decreto Supremo N° 036-2017-EF, y la Cláusula Décimo Quinta: "Penalidades" del Convenio de Inversión estandarizado, aprobado por la Resolución de la Dirección de Inversiones Descentralizados N° 002-2014/DID, que aprobó la actualización de los documentos estandarizados a que hace referencia la Primera Disposición Final del Decreto Supremo N°005-2014-EF -normas legales vigentes al momento de la firma del Convenio de Inversión Pública en consulta-, que señalan lo siguiente:

Artículo 83. Responsabilidad por incumplimiento de la Empresa Privada

"... 83.1 En caso de retraso injustificado de la Empresa Privada en la ejecución de sus obligaciones derivadas del Convenio, la Entidad Pública le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso..."

"... 83.3 El Convenio establece las penalidades aplicables a la Empresa Privada por el incumplimiento injustificado de las obligaciones a su cargo, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto materia del Convenio..."

Artículo 86. Trato Directo

¹ El Numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento del D. Leg. 1224, establece que: "El Ministerio de Economía y Finanzas establece la política de promoción de la inversión privada. La Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada, es el ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada y tiene las siguientes competencias: (...) d) Emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos de su competencia, debiendo ser publicada en su portal institucional."

77
no es O.K.
no es O.K.

no es O.K.
es A.P.P.

no es
aplicable

"... 86.1 Las controversias que surjan entre la Entidad Pública y la Empresa Privada sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineeficacia o invalidez del Convenio se resuelven mediante el trato directo, conforme a las reglas de la buena fe y común intención de las partes. El acuerdo al que se llegue tiene efecto vinculante y ejecutable para las partes y produce los efectos legales de la transacción.

La finalidad del trato directo es que las partes logren resolver de manera eficiente y eficaz sus controversias durante la ejecución del Proyecto, desde el inicio del Convenio hasta su liquidación...".

"... 86.2 La Entidad Pública, conforme el Principio de Enfoque de Gestión por Resultados, prefiere el trato directo como mecanismo de solución de controversias respecto a la conciliación y el arbitraje...".

"... CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

La EMPRESA PRIVADA incurrirá en penalidad, sin perjuicio de lo establecido en las Bases que forman parte del presente Convenio, cuando no haya concluido en la fecha establecida los trabajos contemplados en el cronograma, previa notificación realizada por vía notarial por parte de LA ENTIDAD con quince (15) días hábiles de anticipación.

La penalidad se genera automáticamente por cada día calendario de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del convenio, hasta alcanzar como monto máximo el equivalente al diez por ciento (10%) del monto total de inversión pactado en el convenio.

En todos los casos, la penalidad se aplicará y se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde,

$F = 0.15$ para plazos mayores a sesenta (60) días o;

$F = 0.40$ para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Esta penalidad será deducida con cargo a la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Convenio, sin perjuicio de que la ENTIDAD exija el resarcimiento de los daños y perjuicios que se produzcan, mediante la acción legal correspondiente, si fuese necesario.

La justificación por el retraso se sujet a lo dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado Contrataciones del Estado y Reglamento, el Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.



En caso que se llegase a cumplir con el monto máximo de la penalidad (10%), la ENTIDAD podrá resolver el Convenio por incumplimiento sujetándose al procedimiento establecido en el numeral 15.2 de la Cláusula Décimo Cuarta del presente Convenio...”.

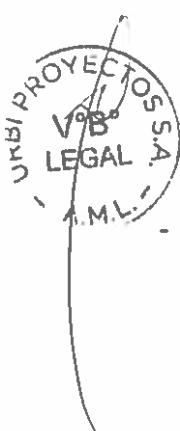
Sobre el particular, se consulta lo siguiente:

CONSULTA 1: En el caso del Retraso e Incumplimiento Injustificado,

- En el caso de un Convenio de Inversión Pública Regional, donde la Entidad Pública pretende aplicar una penalidad a la Entidad Privada por supuestamente haber incumplido con los plazos establecidos en el convenio para la entrega del expediente técnico. *¿Procedería aplicar dicha sanción si el motivo por el cual dichos retrasos fueron originados a raíz del intercambio de correspondencia entre la Entidad Pública y la Empresa Privada, para la presentación de los diferentes entregables que forman el expediente técnico, lo cual originó que no se pudiera cumplir con el cronograma inicialmente establecido según Convenio de Inversión y los Términos de Referencia contenidos en las Bases del respectivo proceso de selección? ¿Se puede considerar esas situaciones como un “retraso injustificado” o “incumplimiento injustificado de las obligaciones”, que amerite la aplicación de una penalidad?, máxime si los lapsos más extensos de esos retrasos han sido originados e incurridos por la propia Entidad Pública, que se demoró semanas y hasta meses en responder a los documentos presentados por la Empresa Privada.*

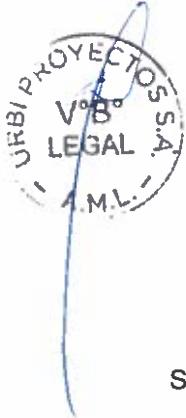
- *¿Procede aplicar la penalidad establecida en la Cláusula Décimo Quinta del Convenio de Inversión, si es que la Entidad Pública previamente no cumplió con efectuar la notificación a la Empresa Privada por carta notarial con quince (15) días de anticipación comunicando el supuesto incumplimiento y sin que la Empresa Privada haya tenido en su momento la oportunidad para justificar el supuesto retraso, aun así, haya transcurrido nueve (09) meses del supuesto incumplimiento?*

- Toda presentación de documentación por parte de una Empresa Privada a una Entidad Pública acarrea una revisión la cual puede o no generar observaciones y en casos como estos, de Proyectos de Inversión, tales revisiones generan que no se cumplan con los cronogramas pactados. Entonces ante estas situaciones, cuyo manejo o tramitación no está plasmado en el Convenio, Bases ni ningún otro documento concerniente a dicho Proyecto, *ni tampoco en la Ley 29230 ni su Reglamento*. *¿Cómo debe procederse? ¿Existe alguna Directiva o Guía emitida por su Dirección que aclare cómo debe manejarse esas situaciones? ¿Qué recomienda la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada ante estos escenarios?*



CONSULTA 2: Del Trato Directo

- El Reglamento de la ley 29230, expresa que, en toma de decisiones, las entidades públicas priorizan la finalidad pública que se pretende alcanzar sobre formalismos que resulten innecesarios o que puedan ser subsanados en el proceso y que las controversias que surjan entre la Entidad Pública y la Empresa Privada sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del Convenio se resuelven mediante el trato directo. Es más, la Entidad Pública, conforme el Principio de Enfoque de Gestión por Resultados debe preferir el trato directo como mecanismo de solución de controversias.



Entonces; si una Empresa Privada plantea recurrir al trato directo a una Entidad Pública para la solución de una controversia sea cual fuere su naturaleza, **¿Tiene ésta la obligación de acceder a dicho pedido e iniciar el Trato Directo? ¿Puede la Entidad Pública negarse al Trato Directo como primer medio de solución de controversias?**

Sin más sobre el particular, hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

ALVARO MANRIQUE LEWIS
REPRESENTANTE LEGAL
URBI PROYECTOS S.A.

