



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 DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL"

Lima, 22 OCT. 2018

OFICIO N° 132 -2018-EF/68.03

Señor
JOSE KOBASHIKAWA MAEKAWA
Director Ejecutivo
Programa Nacional de Saneamiento Urbano
MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCION Y SANEAMIENTO
Av. Paseo de la República N° 3361, San Isidro
Presente.-

Asunto : Consulta de carácter general sobre el monto máximo de penalidad

Referencia: Oficio N° 873-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU (HR N° E-133638-2018)

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual, el Programa Nacional de Saneamiento Urbano del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento solicita la absolución de una consulta en el marco del mecanismo de Obras por Impuestos.

En ese sentido, remito el Informe N° 132 -2018-EF/68.03, elaborado por la Dirección de Promoción de Inversión Privada de esta Dirección General, 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-jml-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° 132 -2018-EF/68.03

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

Asunto : Consulta de carácter general sobre el monto máximo de penalidad

Referencia : Oficio N° 873-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0 (HR N° E-133638-2018)

Fecha : Lima, 22 OCT. 2018

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación al documento de la referencia, mediante el cual el Programa Nacional de Saneamiento Urbano del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante el MVCS) formula una consulta relacionada con el mecanismo de Obras por Impuestos. Al respecto, se informa lo siguiente:

I. ANTECEDENTE:

Mediante el Informe N° 507-2018-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2 de fecha 16 de agosto del 2018, el Programa Nacional de Saneamiento Urbano del MVCS hace de conocimiento que con fecha 19 de abril del 2017 suscribió con el Consorcio Ferreyros – Backus el Convenio N° 390-2017-VIVIENDA para el financiamiento y ejecución del Proyecto: “Mejoramiento, Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de la Microcuenca Piuray, Corimarca, distrito de Chinchero – Urubamba – Cusco”, por un costo total de S/ 17 842 670.00; sin embargo, con fecha 07 de agosto del 2018, solicitan opinión legal en relación a la aplicación del porcentaje de penalidad a aplicar a la empresa privada considerando que la Cláusula Décimo Quinta del Convenio establece el 4% del costo total de inversión cuya ejecución este pendiente.

En ese sentido, formula la siguiente consulta:

“En un convenio de inversión mediante el mecanismo de obras por impuestos, la empresa privada tiene como obligaciones la entrega del expediente técnico y la ejecución de obra del proyecto; se produce un incumplimiento injustificado en la entrega del expediente técnico, por lo que al momento de determinar las penalidades correspondientes se advierte que la cláusula de penalidades del convenio refiere que el monto máximo de la penalidad a aplicar es el 4% del costo total de inversión, pendiente de ejecución. Al respecto ¿Qué se debe entender en el presente caso como costo total, pendiente de ejecución, únicamente al expediente técnico o se debe aplicar al expediente técnico y ejecución de obra?”

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 – DGPIIP, canaliza las consultas o interpretaciones referidas al mecanismo de Obras por Impuestos establecido en la acotada Ley, su Reglamento y las disposiciones complementarias.





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"

- 2.2. En virtud de ello, las consultas que absuelve la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada - DGPIP versan sobre la interpretación de la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos, conforme 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).
- 2.3. Es importante destacar que el mecanismo de Obras por Impuestos desde su creación con la Ley N° 29230, tiene por objeto impulsar la ejecución de proyectos de inversión pública de impacto nacional, regional y local con la participación del sector privado mediante la suscripción de Convenios con los sectores del Gobierno Regional, los Gobiernos Regionales y/o los Gobiernos Locales, incidiendo, entre otros aspectos, con procedimientos ágiles y oportunos con el fin de mejorar la calidad de proyectos de inversión pública, contribuyendo de esta manera al cierre de brechas de infraestructura a nivel nacional.
- 2.4. Para su adecuada aplicación, el mecanismo se fundamenta en diversos principios que sirven de criterio de interpretación, para solucionar vacíos y parámetros para la actuación de quienes participen en el mecanismo, entre los cuales tenemos el principio de enfoque de gestión por resultados y, el principio de eficacia y eficiencia.

Por el principio de **enfoque de gestión por resultados**, la entidad pública debe priorizar la finalidad que se pretende alcanzar sobre formalismos que resulten innecesarios o que puedan ser subsanados en el proceso: i) optando por alternativas legalmente viables que permitan la ejecución oportuna del proyecto; y, ii) dando celeridad a sus actuaciones, evitando acciones que generen retrasos basados en meros formalismos.

Por su parte, bajo el principio de **eficacia y eficiencia**, la decisiones que adopte entidad pública debe orientarse al mejor cumplimiento de sus acciones de modo tal que garantice la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos, y con ello repercutir de manera positiva en las condiciones de calidad y el mejor uso de los recursos públicos.



- 2.5. En ese contexto, respecto a la consulta formulada, el artículo 83 del Reglamento, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 212-2018-EF, establece que en caso de incumplimiento injustificado por parte de la empresa privada en la ejecución de sus obligaciones derivadas del Convenio, la entidad le aplica automáticamente una penalidad, la misma que se genera automáticamente por cada día calendario de **retraso injustificado en la ejecución de cada una de las obligaciones establecidas en el Convenio**, esto es, en la elaboración del expediente técnico y/o ejecución de obra, respectivamente, hasta alcanzar el 10% del monto total de inversión de cada obligación.
- 2.6. Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 212-2018-EF, establece que los convenios y contratos de supervisión suscritos antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento deben adecuarse a las modificaciones establecidas en Reglamento en lo que resulte aplicable, y no contravenga lo pactado en los mismos.
- 2.7. En tal sentido, corresponde a las partes adecuar el Convenio N° 390-2017-VIVIENDA a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento modificado por el Decreto Supremo N° 212-2018-EF, respecto a la aplicación de las penalidades en cuanto al monto y el plazo de cada componente, de acuerdo a la fórmula establecida el Convenio, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto del mismo.



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"

III. CONCLUSIONES:

- 3.1 El artículo 83 del Reglamento, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N° 212-2018-EF, establece la aplicación automática de una penalidad, la misma que se genera por cada día calendario de retraso injustificado en la ejecución de cada una de las obligaciones establecidas en el Convenio, esto es, en la elaboración del expediente técnico o ejecución de obra, respectivamente, hasta alcanzar el 10% del monto total de inversión de cada obligación.
- 3.2 En aplicación de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 212-2018-EF, corresponde a las partes adecuar el Convenio N° 390-2017-VIVIENDA a lo dispuesto en el artículo 83 del Reglamento, respecto a la aplicación de las penalidades en cuanto al monto y el plazo de cada componente, de acuerdo a la fórmula establecida el Convenio, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto del mismo.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



.....
JOAQUIN VÁSQUEZ CORDOVA
Director
Dirección de Promoción de Inversión Privada

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

20 AGO 2018

Hora:..... N°Reg.....
RECIBIDO EN LA FECHA

Original.
03 fotos



PERÚ

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

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

San Isidro, 16 AGO. 2018

OFICIO N° 873 2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/1.0

Señor:
CAMILO CARRILLO PURÍN
Director General
DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
Jr. Junín N° 319
Cercado de Lima - Lima
Presente.-



Asunto : Consulta de carácter general sobre el monto máximo de penalidad.

Referencia : a) Informe N° 0507-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2
b) Memorando N° 2448-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1

Me dirijo a usted, en aplicación del Decreto Supremo N° 036-2017-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 137-2017-EF, en cuyo numeral 5.1 del artículo 5°, señala que la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada es competente, en el marco de Obras por Impuestos, para canalizar las consultas o interpretaciones de carácter general en coordinación con las Direcciones Generales del MEF.

En tal sentido, agradeceré nos absuelva la siguiente consulta:

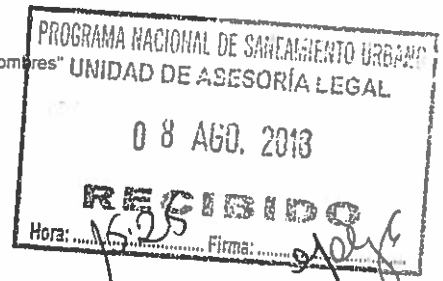
"En un convenio de inversión mediante el mecanismo de obra por impuesto, la empresa privada que tiene como obligaciones la entrega del expediente técnico y la ejecución de obra del proyecto; se produce un incumplimiento injustificado en la entrega del expediente técnico, por lo que al momento de determinar las penalidades correspondientes, se advierte que la cláusula de penalidades del convenio refiere que el monto máximo de penalidad a aplicar es el 4% del costo total de inversión, pendiente de ejecución. Al respecto, ¿Qué se debe entender en el presente caso como costo total, pendiente de ejecución, únicamente al expediente técnico o se debe aplicar al expediente técnico y ejecución de obra?"

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente;

ING. JOSÉ M. KOBAYASHI MAEKAWA
Gerente Ejecutivo
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO
Viceministerio de Construcción y Saneamiento
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

EL PERÚ PRIMERO



MEMORANDO N° 2448 - 2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1

A : Abog. ROY BRAVO CHAVEZ
Responsable de la Unidad de Asesoría Legal

Asunto : Opinión legal sobre aplicación de penalidades a la empresa privada de proyectos ejecutados bajo el mecanismo de Obra por Impuestos

Referencias : a) Informe N° 045-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.3/jcaro (HT N° 110650-2018)
b) Convenio N° 390-2017-VIVIENDA

Fecha : Lima, - 8 AGO. 2018

Me dirijo a usted en atención a los documentos de la referencia, respecto a la aplicación de penalidades del Convenio N° 390-2017-VIVIENDA suscrito entre el MVCS y Consorcio Inversionista Ferreyros-Backus para la ejecución del proyecto "Mejoramiento, ampliación de los servicios de agua potable y alcantarillado de la Microcuenca Piuray Corimarca, distrito de Chinchero - Urubamba - Cusco" con código SNIP N° 2304889 (antes SNIP N° 343733), el cual se viene ejecutando en el marco de la Ley N° 29230 y su reglamento D.S. N° 036-2017-EF.

Al respecto, solicito la opinión legal respecto al máximo de penalidad a aplicar a la empresa privada durante la etapa de elaboración de expediente técnico, teniendo en cuenta la Cláusula Décimo Quinta del Convenio N° 390-2017-VIVIENDA.

Atentamente,


.....
Ing. ABEL FRANCISCO TICLLACURI ROMERO
Responsable de la Unidad de Proyectos
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO



100
100

100 100 100

100 100 100



INFORME N° 307 -2018-VIVIENDA/VMCS/PNSU/3.2

A : Ing. JOSE MIGUEL KOBASHIKAWA MAEKAWA
Director Ejecutivo
Programa Nacional de Saneamiento Urbano – PNSU

Asunto : De la opinión legal sobre aplicación de penalidades a la empresa privada de proyectos ejecutados bajo el mecanismo de Obras por Impuestos.

Referencia : a) Memorando N° 2448-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1
b) Informe N° 045-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.3/jcaro

Fecha : San Isidro, 16 AGO. 2018

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia a), mediante el cual el Responsable de la Unidad de Proyectos solicita opinión legal respecto al máximo de penalidad a aplicar a la empresa privada durante la etapa de elaboración del expediente técnico, teniendo en cuenta la cláusula décimo quinta del Convenio N° 390-2017-VIVIENDA. Al respecto, debemos informar lo siguiente:

1. Con fecha 19 de abril de 2017, el MVCS a través del PNSU y el Consorcio Inversionista Ferreyros – Backus, suscribieron el Convenio N° 390-2017-VIVIENDA, derivado de proceso de selección N° PRO-001-2017-MVCS/CHINCHERO-Oxl con el objeto que la empresa privada financie y ejecute el Proyecto Mejoramiento, Ampliación de los Servicios de Agua Potable y Alcantarillado de la Microcuenca Piuray, Corimarca, distrito de Chinchero – Urubamba – Cusco, por un costo total de inversión que asciende a S/17'842,670.00.
2. Con fecha 07 de agosto de 2018, mediante el Informe N° 045-2018/VIVIENDA/VMCS/PNSU/4.1.3/jcaro, la Coordinación del Área de Proyectos Especiales solicita opinión legal respecto al máximo de penalidad a aplicar a la empresa privada durante la etapa de elaboración del expediente técnico, teniendo en cuenta la Cláusula Décimo Quinta del Convenio, que hace referencia a que la penalidad se aplica hasta alcanzar como monto máximo el equivalente al cuatro por ciento (4%) del costo total de inversión, cuya ejecución esté pendiente.
3. Al respecto, a pesar que el proceso de selección N° PRO-001-2017-MVCS/CHINCHERO-Oxl, fue convocado el 31 de enero de 2017, bajo la vigencia del anterior Reglamento, para la ejecución contractual es de aplicación el marco normativo vigente al momento de su ejecución, conforme lo ordenado por la Dirección General de Política y Promoción de la Inversión Privada del MEF, a través del Oficio N° 121-2017-EF/68.01, en ese sentido, a la presente ejecución contractual corresponde aplicar el Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado por el Decreto Supremo N° 036-2017-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 137-2017-EF.
4. Así, de conformidad con el numeral 5.1 del artículo 5° de este Reglamento, la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada es competente, en el marco de Obras por Impuestos, para canalizar las consultas o interpretaciones de carácter general referidas al mecanismo de Obras por Impuestos en coordinación con las Direcciones Generales competentes del MEF.

Del mismo modo, a través del numeral 86.3 del artículo 86 del Reglamento, habilita a cualquiera de las partes a solicitar un informe técnico sobre la controversia presentada como criterio orientador para la toma de decisiones antes del desarrollo de los mecanismos de solución de controversias.



5. Estando a que el convenio derivada de sus bases integradas en la que se colocó como monto máximo de penalidad el 4% de costo total de la inversión, pendiente de ejecución, este último extremo de la cláusula termina siendo objeto de discusión, toda vez que al encontrarse la empresa privada en incumplimiento injustificado respecto de la primera de sus obligaciones que es la entrega del expediente técnico, la inversión pendiente de ejecución no solo es el expediente técnico sino la ejecución de obra, hecho que incluso podría llegar a una controversia que resolver para las partes. Por lo que resulta necesario formular una consulta a la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada y a Proinversión.
6. En ese sentido, la consulta a formular sería la siguiente:

En un convenio de inversión mediante el mecanismo de obra por impuesto, la empresa privada que tiene como obligaciones la entrega del expediente técnico y la ejecución de obra del proyecto; se produce un incumplimiento injustificado en la entrega del expediente técnico, por lo que al momento de determinar las penalidades correspondientes, se advierte que la cláusula de penalidades del convenio refiere que el monto máximo de penalidad a aplicar es el 4% del costo total de inversión, pendiente de ejecución. Al respecto, ¿Qué se debe entender en el presente caso como costo total, pendiente de ejecución, únicamente al expediente técnico o se debe aplicar al expediente técnico y ejecución de obra?

En consecuencia, se recomienda derivar la consulta a la Dirección General de Políticas de Promoción de la Inversión Privada, así como a Proinversión, para lo cual cumplimos con adjuntar los proyectos de oficio.

Atentamente,



José Miguel Rojas Kengua
Abogado

Quien suscribe, da conformidad al contenido del presente informe y lo eleva a la Dirección Ejecutiva del PNSU, para la autorización del proyecto de Adenda que se remite.

.....
Abog. ROY BRAVO CHÁVEZ
Responsable de la Unidad de Asesoría Legal
PROGRAMA NACIONAL DE SANEAMIENTO URBANO