



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, 11 ABR. 2019

OFICIO N° 143 -2019-EF/68.03

Señor

OSCAR DANIEL MEJIA ACOSTA

Sub Gerente de Proyectos Institucionales

Área de Administración

BANCO DE CREDITO DEL PERU

Calle Centenario N° 156, Urbanización Las Laderas de Melgarejo, La Molina

Presente.-

Asunto : Consulta sobre aplicación de penalidades en el marco del Convenio de Inversión

Referencia: Carta N° 438-2019-BCP/OXI-IL (HR N° 053905-19)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia mediante el cual formula diversas consultas relacionadas a la aplicación de las penalidades en el marco del mecanismo de Obras por Impuestos.



Al respecto se adjunta el Informe N°051 -2019-EF/68.03 elaborado por la Dirección de Promoción de Inversión Privada de esta Dirección General, para los fines pertinentes.

Finalmente, de tener alguna consulta adicional sobre este u otro tema relacionado con el mecanismo de Obras por Impuestos, agradeceré formularla al correo oxi@mef.gob.pe, o comunicarse a los teléfonos 3115930 anexos 3846 / 3878.

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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 057 -2019-EF/68.03

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

Asunto : Consulta sobre aplicación de penalidades en el marco del Convenio de Inversión

Referencia : Carta N° 438-2019-BCP/OXI/IL (HR N° 053905-2019)

Fecha : Lima, **11 ABR. 2019**

Expresando mi atento saludo, me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual, el Banco de Crédito del Perú formuló diversas consultas relacionadas a la cláusula de penalidades establecida en el Convenio estandarizado establecido por el Ministerio de Economía y Finanzas, bajo el mecanismo de Obras por Impuestos. Al respecto, se informa lo siguiente:

I. ANTECEDENTE:

Mediante la Carta N° 438-2019-BCP/OXI/IL, el Banco de Crédito del Perú, en adelante el BCP, solicita el pronunciamiento de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada – DGPIIP, en relación a la cláusula de penalidades establecida en el modelo de Convenio aprobado por el MEF. Sustenta el pedido manifestando lo siguiente:

- Con fecha 01 de setiembre del 2017, el BCP y el Ministerio de Educación (en adelante MINEDU), suscriben el Convenio de Inversión Pública Nacional para la elaboración del expediente técnico y la ejecución del proyecto: "Creación del Servicio Educativo Especializado para los Alumnos de Segundo Grado de Secundaria de Educación Básica Regular con Alto Rendimiento Académico en la Región Ica" SNIP 325436 (en adelante, el Proyecto).
- Bajo los alcances del referido Convenio, la Cláusula Décimo Séptima referida a las penalidades definía que tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, a la prestación que deba ejecutarse, sea estudio definitivo o ejecución del Proyecto, aspecto que inclusive ha sido recogido en la modificación del artículo 83 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado por el Decreto Supremo N° 295-2018-EF (en adelante TUO del Reglamento de la Ley N° 29230). En virtud de ello, formulan las siguientes consultas:
 - ¿Cuál era el monto y el tope máximo para el cálculo de las penalidades antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo?
 - De acuerdo a la norma vigente, en caso la empresa privada haya incurrido en retrasos en la presentación de entregables del expediente técnico ¿Se puede afirmar que la entidad deberá considerar como tope máximo para el cálculo de penalidades el valor del componente; es decir, considerando únicamente el valor del expediente técnico?
 - En base a la normativa vigente, ¿Es correcto interpretar que, al momento de aplicar la penalidad, la entidad pública debe considerar las disposiciones de la normativa vigente (TUO del Reglamento), en el cálculo de penalidades que se produjeron por retrasos verificados en una fecha anterior a la publicación del Decreto Supremo?





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”

- Considerando que el convenio se mantiene vigente hasta la liquidación y pago correspondiente, en el supuesto que el retraso en la elaboración de expediente técnico, así como la liquidación del proyecto, se hayan producido antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo ¿Es correcto afirmar que corresponde suscribir una adenda a fin de que el convenio se adecue a las nuevas disposiciones del Decreto Supremo? De ser afirmativa la respuesta, con dicha adecuación, las penalidades deberían ser recalculadas considerando el valor del componente como monto y tope máximo y no sobre el monto total de inversión.

II. ANALISIS:

2.1. Respetto a los principios rectores bajo los cuales se desarrolla el mecanismo de Obras por Impuestos

1. El mecanismo de Obras por Impuestos se desarrolla con fundamento en los principios contenidos en el artículo 3 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 295-2018-EF (en adelante el TULO del Reglamento de la Ley N° 29230), de modo tal que sirvan de criterio de interpretación para la aplicación del mecanismo en todas sus fases para solucionar vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en el mecanismo.
2. Bajo esa premisa, por el principio de confianza legítima, **la entidad pública tiene el deber de cumplir con las disposiciones normativas vigentes**, no pudiendo actuar de manera arbitraria ni variar irrazonable, inmotivada o intempestivamente la aplicación de la normativa vigente respecto del correcto cumplimiento de las disposiciones y procedimientos relacionados al mecanismo de Obras por Impuestos.
3. Asimismo, bajo el principio de eficacia y eficiencia, las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines metas y objetivos de la entidad pública, priorizando éstos sobre la realización de formalidades no esenciales **garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas así como del interés público**, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.



En ese sentido, las decisiones que la entidad pública adopte en aquellos proyectos financiados y ejecutados bajo el mecanismo de Obras por Impuestos, **deben cautelar el cumplimiento de los principios previstos en el artículo 3 del TULO del Reglamento de la Ley N° 29230 y el ordenamiento jurídico vigente, ello con el objeto de generar certidumbre en los actos y decisiones frente a las empresas privadas** y en cumplimiento del principio de legalidad aplicable a la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos.

2.2. Respetto a la aplicación de las penalidades según la normativa aplicable al proceso de selección y las Bases Integradas y la suscripción de Convenio de Inversión

1. Previo a la absolución de las consultas formuladas por el BCP, se ha considerado pertinente precisar los alcances de la cláusula penal contenida en el modelo de Convenio que forma parte de las Bases Estandarizadas aprobadas por el MEF, que sirvieron al Ministerio de Educación para llevar a cabo el proceso de selección de la empresa privada que financia y ejecuta el proyecto: “Creación del Servicio Educativo Especializado para los Alumnos de Segundo Grado de Secundaria de Educación Básica Regular con Alto Rendimiento Académico en la Región Ica” SNIP 325436 (en adelante, el Proyecto).



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”

- Es importante también acotar que, según se advierte en el portal de ProInversión¹, el Proyecto: “Creación del Servicio Educativo Especializado para los Alumnos de Segundo Grado de Secundaria de Educación Básica Regular con Alto Rendimiento Académico en la Región Ica”, con Código SNIP 325436, fue convocado hasta en tres oportunidades, siendo la última el 10 de noviembre del 2016, cuando se encontraba vigente el Reglamento de la Ley N° 29230 aprobado por el Decreto Supremo N° 409-2015-EF, posteriormente derogado por el Decreto Supremo N° 036-2017-EF y su modificatoria².
- En ese contexto, en el presente caso, la normativa aplicable en lo que respecta a las penalidades, tanto para la Convocatoria (D.S. N° 409-015-EF) como para la suscripción del Convenio de Inversión (D.S. N° 036-2017-EF) establecían lo siguiente:

DECRETO SUPREMO	TEXTO NORMATIVO	NORMA COMPLEMENTARIA
409-2015-EF	<p>Quinta Disposición Complementaria y Final <u>“En caso no se contraponga a la naturaleza, objeto y finalidad de la Ley N° 29230 y su Reglamento, se aplicarán supletoriamente el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento y normas que la reemplacen”</u></p>	<p>Reglamento de La Ley N° 30225, aprobado por D.S. N° 350-2015-EF (Deroga al D.S. N° 184-2008-EF) (...) Artículo 132.- Penalidades El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, las mismas que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria. La Entidad debe prever en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades. <u>Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.</u> (...) Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. (...) Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso. Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente. (...)</p>



¹Enlace vía web:

<https://www.obrasporimpuestos.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?are=0&prf=0&jer=255&sec=0>

² Decreto Supremo N° 212-2018-EF.



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”

036-2017-EF	<p>Artículo 83. Responsabilidad por incumplimiento de la Empresa Privada³</p> <p>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.</p> <p>83.2 El cálculo de la penalidad por mora se realizará en función del monto y plazo vigente, esto es, el monto y plazo del Convenio 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.</p> <p>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.</p> <p>(...)</p>	
-------------	--	--

4. De lo expresado se puede determinar lo siguiente:

- Tanto el artículo 133 del Reglamento de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. N° 350-2017-EF⁴, aplicable supletoriamente al momento de convocar el proceso de selección como el artículo 83 del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado por el Decreto Supremo N° 036-2017-EF, aplicable al momento de la suscripción del Convenio de Inversión entre el MINEDU y el BCP, establecen que la Entidad debe aplicar automáticamente la penalidad en la ejecución de la prestación cuando haya determinado que existe retraso injustificado de la empresa privada en la ejecución de las prestaciones objeto del Convenio.
- Asimismo, el tope para el cálculo de la aplicación de la penalidad por el incumplimiento injustificado en la ejecución de la obligación (prestación o componente, según corresponda), salvo que expresamente haya sido establecido de manera distinta por la entidad pública en el Convenio, es por el monto total de la



³ Artículo 83. Responsabilidad por incumplimiento de la Empresa Privada y aplicación de penalidades

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 la penalidad.

La penalidad se genera automáticamente por cada día calendario de retraso injustificado en la ejecución de cada una de las obligaciones establecidos en el convenio, como son, la elaboración del expediente técnico, la ejecución de obra, la elaboración del expediente de mantenimiento, la ejecución de las actividades de mantenimiento, la elaboración del manual de operación y la ejecución de las actividades de operación, hasta alcanzar el diez por ciento (10%) del monto total de inversión de cada obligación, en cuyo caso la Entidad Pública puede resolver el convenio, sin perjuicio de ejecutar la garantía correspondiente a la obligación. Para el cálculo de las penalidades no se incluye el componente de supervisión.

83.2 Para el cálculo de la penalidad, la Entidad Pública debe tomar en cuenta el monto y el plazo de cada componente, de acuerdo a la fórmula que se establezca en el convenio.

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.

⁴ Véase Opinión N° 151-2017/DTN de la Dirección Técnico Normativa de OSCE:

https://www.google.com/search?q=penalidades+aplicables+por+prestacion&rlz=1C1GCEU_esPE820PE820&oq=penalidades+aplicables+por+prestacion&aqs=chrome..69i57j0.8199j0j8&sourceid=chrome&ie=UTF-8



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”

prestación cuya ejecución esté pendiente, aspecto que inclusive ha sido recogido de manera expresa en la modificación del artículo 83 del TUO del Reglamento⁵ de la Ley N° 29230.

- De igual modo, revisado el numeral 3.5 de la Sección General de las Bases Estandarizadas aprobadas por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante la Resolución Ministerial N° 003-2016-EF/68.01⁶, que sirvieron para llevar a cabo el Proceso de Selección del Proyecto “Creación del Servicio Educativo Especializado para los Alumnos de Segundo Grado de Secundaria de Educación Básica Regular con Alto Rendimiento Académico en la Región Ica” SNIP 325436 (en adelante, el Proyecto), se estableció lo siguiente respecto a las penalidades:

3.5. PENALIDADES

En caso de incumplimiento del Convenio de Inversión, la Entidad Pública aplica automáticamente una penalidad, de acuerdo a lo establecido en el Convenio de Inversión.

En caso de retraso injustificado de la Empresa Privada en la ejecución de las prestaciones objeto del Convenio, la Entidad Pública le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso.

Asimismo, la Entidad Pública puede establecer penalidades distintas a la mencionada en el párrafo precedente, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación, y de ser el caso incluyendo el mantenimiento de del Proyecto. Para estos efectos, se deben incluir en la sección específica de las Bases, los supuestos de aplicación de penalidad, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

De lo indicado se desprende que las penalidades debían establecerse en el Convenio de Inversión suscrito entre el MINEDU y el BCP, así como los supuestos de aplicación de penalidad, **la forma del cálculo de la penalidad** y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

- En ese contexto, al remitirnos a la Cláusula Décimo Quinta del modelo de Convenio de Inversión contenido en el Anexo 6 de la Sección Específica de las Bases Estandarizadas aprobadas por Resolución Ministerial N° 003-2016-EF/68.01⁷ se establecía lo siguiente respecto a: i) la aplicación del cálculo de la penalidad y, ii) sobre qué monto de inversión (sea monto de la prestación o monto total de inversión debía aplicarse dicho cálculo):

⁵ Aprobado por el Decreto Supremo N° 036-2017-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 212-2018-EF.

⁶ Ver link: <http://www.obrasporimpuestos.pe/O/O/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=241>

⁷ Conforme se precisaba en el Anexo 6 de las Bases Estandarizadas aprobadas por el MEF vigentes al 2016, y a lo dispuesto en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29230, el modelo del Convenio debía ser aprobado mediante Resolución Ministerial, y en tanto no se apruebe las entidades públicas debían utilizar el Modelo de Convenio contenido en el Acuerdo de ProInversión N° 670-4-2015-DID aprobado en la Sesión N° 670 de fecha 20 de abril del 2015, debiendo las entidades públicas modificar únicamente aquellos aspectos incorporados en el Decreto Legislativo N° 1238, el Decreto Supremo N° 409-2015-EF y las referidas Bases. Ver link: <http://www.obrasporimpuestos.pe/O/O/modulos/JER/PlantillaStandard.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=241>

Formulario N° 10, ver link:

https://www.obrasporimpuestos.pe/RepositorioAPS/O/O/JER/DOCUMENTOSESTANDARIZADOSGOBIERNONACIONAL/file/Documentos%20Estandarizados%20Gobierno%20Nacional/24_04_15/Acuerdo%20PROINVERSION.pdf



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”

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

LA EMPRESA PRIVADA incurrirá en penalidad, sin perjuicio de lo establecido en las Bases que forman parte del este Convenio, cuando no haya concluido en la fecha establecida la ejecución de las prestaciones objeto del presente Convenio.

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 cuatro por ciento (4%) del costo total de inversión o de su mantenimiento, de corresponder, pactado en el convenio, cuya ejecución esté pendiente. En cuyo caso, LA ENTIDAD PÚBLICA podrá resolver el presente Convenio, sin perjuicio de ejecutar la Garantía correspondiente

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

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.04 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde F tendrá los siguientes valores:

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días para mantenimiento, expediente técnico y ejecución del Proyecto F = 0.40
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:
 - b 1) Para mantenimiento y expediente técnico o estudios definitivos F = 0.25
 - b 2) Para ejecución del Proyecto F = 0.15

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, a la prestación que deba ejecutarse sea expediente técnico o estudios definitivos, ejecución del Proyecto, o el mantenimiento

Esta penalidad será deducida con cargo a la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento de la Inversión y/o la Garantía para el Servicio de Mantenimiento establecidas en el Convenio, según corresponda, sin perjuicio que LA ENTIDAD PÚBLICA 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 sujeta a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, al Código Civil y demás normas aplicables, según corresponda.

41



De lo indicado se desprende lo siguiente:

- La Cláusula Décimo Quinta del Convenio de Inversión contenido en la Sección Específica de las Bases Integradas establece claramente que la penalidad se genera por el incumplimiento injustificado en la ejecución de las prestaciones; esto es: la elaboración de expediente técnico o estudio definitivo y la ejecución del proyecto.
- Se estableció que el cálculo y la fórmula para la aplicación de la penalidad, **se aplica por el monto de cada prestación y no por el monto total de la inversión**; aspecto que fue recogido en la Cláusula Décimo Quinta de las Bases Estandarizadas y la Cláusula Décimo Séptima del Convenio de Inversión suscrito entre las partes⁸.

2.3. Respecto a las consultas formuladas por el BCP

- **¿Cuál era el monto y el tope máximo para el cálculo de las penalidades antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo?**
Entendiendo que el Decreto Supremo al que alude la consulta es el Decreto Supremo N° 212-2018-EF, que modifica el Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 036-2017-EF, se precisa que la norma no establece el monto y el tope para el cálculo de las penalidades ya que dicha especificación se establece en la Cláusula de penalidades que forma parte del Convenio, tomando como

⁸ Ver link:

https://www.obrasporimpuestos.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/EM_EP_GN/file/Gobierno%20Nacional/Ministerio%20de%20Educa%C3%B3n/COAR%20ca/Tercer%20Proceso/2_%20BASES%20COAR%20ICA%20TERCERA%20CONVOCATORIA.pdf



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”

referencia las Bases Estandarizadas aprobadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, conforme la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 036-2017-EF.

- De acuerdo a la norma vigente, en caso la empresa privada haya incurrido en retrasos en la presentación de entregables del expediente técnico ¿Se puede afirmar que la entidad deberá considerar como tope máximo para el cálculo de penalidades el valor del componente; es decir, considerando únicamente el valor del expediente técnico?

Si, conforme lo dispone el artículo 83 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230⁹, la penalidad se aplica por el monto total de cada prestación.

- En base a la normativa vigente, ¿Es correcto interpretar que, al momento de aplicar la penalidad, la entidad pública debe considerar las disposiciones de la normativa vigente (TUO del Reglamento), en el cálculo de penalidades que se produjeron por retrasos verificados en una fecha anterior a la publicación del Decreto Supremo?

Sobre esta consulta, la DGPPIP emitió pronunciamiento al Banco de Crédito del Perú, la misma que fue absuelta mediante el Oficio N° 018-2019-EF/68.03 y el Informe N° 010-2019-EF/68.03. En ese sentido, se adjunta copia de dichos documentos al presente informe para conocimiento.

- Considerando que el convenio se mantiene vigente hasta la liquidación y pago correspondiente, en el supuesto que el retraso en la elaboración de expediente técnico, así como la liquidación del proyecto, se hayan producido antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo ¿Es correcto afirmar que corresponde suscribir una adenda a fin de que el convenio se adecue a las nuevas disposiciones del Decreto Supremo? De ser afirmativa la respuesta, con dicha adecuación, las penalidades deberían ser recalculadas considerando el valor del componente como monto y tope máximo y no sobre el monto total de inversión.

Conforme se ha indicado en el numeral 2.2 del presente Informe, la Cláusula de penalidades contenida en el Convenio de Inversión suscrito entre el BCP y el Ministerio de Educación ya prevé que el monto y tope máximo para el cálculo de la penalidad es por el monto total de cada prestación que forma parte del proyecto (elaboración de expediente técnico o estudio definitivo y ejecución del proyecto).



⁹ Artículo 83. Responsabilidad por Incumplimiento de la Empresa Privada y aplicación de penalidades

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 la penalidad.

La penalidad se genera automáticamente por cada día calendario de retraso injustificado en la ejecución de cada una de las obligaciones establecidos en el convenio, como son, la elaboración del expediente técnico, la ejecución de obra, la elaboración del expediente de mantenimiento, la ejecución de las actividades de mantenimiento, la elaboración del manual de operación y la ejecución de las actividades de operación, hasta alcanzar el diez por ciento (10%) del monto total de inversión de cada obligación, en cuyo caso la Entidad Pública puede resolver el convenio, sin perjuicio de ejecutar la garantía correspondiente a la obligación. Para el cálculo de las penalidades no se incluye el componente de supervisión.

83.2 Para el cálculo de la penalidad, la Entidad Pública debe tomar en cuenta el monto y el plazo de cada componente, de acuerdo a la fórmula que se establezca en el convenio.

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 DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

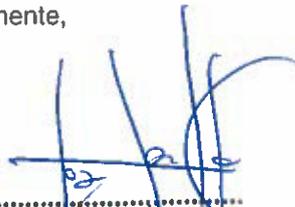
Sin perjuicio de ello, la DGPIIP emitió pronunciamiento sobre este aspecto al Banco de Crédito del Perú, consulta que fue absuelta mediante el Oficio N° 018-2019-EF/68.03 y el Informe N° 010-2019-EF/68.03.

III. CONCLUSIONES:

- 3.1. Las consultas que absuelve la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada - DGPIIP versan sobre la interpretación de la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos en el marco de lo dispuesto en el artículo 5 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230.
- 3.2. El artículo 83 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230, establece la forma, el procedimiento y las condiciones para la aplicación de las penalidades, por cada componente, las cuales deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto materia del Convenio.
- 3.3. La penalidad se calcula por el monto de cada prestación pendiente de ser ejecutado, siendo el tope para la aplicación de dicha penalidad, el monto de dicha prestación pendiente de ser ejecutada, aplicando para dicho efecto la fórmula para la aplicación de la penalidad establecida en el Convenio. Dicho aspecto se estableció desde el año 2015, en los formatos estandarizados y el modelo de Convenio de Inversión aprobado por PROINVERSION mediante el Acuerdo de ProInversión N° 670-4-2015-DID, aprobado en la Sesión N° 670 de fecha 20 de abril del 2015 y, que se ha mantenido de la misma forma y modo en los formatos estandarizados aprobados por el MEF con las Resoluciones Directorales N° 003-2016-EF/68.01 y N° 001-2018-EF/68.02, respectivamente; aspecto que inclusive ha sido recogido por las partes en la Cláusula Décimo Séptima del Convenio de Inversión¹⁰.

Es todo cuanto informo para los fines pertinentes,

Atentamente,



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

eap-jml-jvc

¹⁰ Ver link:

https://www.obrasporimpuestos.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/EM_EP_GN/file/Gobierno%20Nacional/Ministerio%20de%20Educaci%C3%B3n/COAR%20Ica/Tercer%20Proceso/2_%20BASES%20COAR%20ICA%20TERCERA%20CONVOCATORIA.pdf