



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

INFORME N° 058-2020-EF/68.02

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

Asunto : Consulta en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 294-2018-EF, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.

Referencia : Oficio N° 00045-2020/PROINVERSIÓN/DID (HR N° 047943-2020)

Fecha : Lima, 24 de abril de 2020

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Directora de Inversiones Descentralizadas de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (en adelante, PROINVERSION) formula consultas en el marco de la Décimo Novena Disposición Complementaria Final del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 294-2018-EF (en adelante, TUO de la Ley), y el numeral 1 del párrafo 5.1 del artículo 5 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 29230, aprobado mediante Decreto Supremo N° 295-2018-EF (en adelante, TUO del Reglamento).

Sobre el particular, en el marco de competencia establecido en el literal c) del artículo 228 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF), aprobado mediante Resolución Ministerial N° 301-2019-EF/41, y se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante el documento de la referencia, PROINVERSION solicita absolver las siguientes consultas en el marco del TUO del Reglamento:
 - ¿Cuáles son los efectos que produce en los plazos de los proyectos que se encuentran en las fases de actos previos y de proceso de selección de Obras por Impuestos, la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM?
 - ¿Cuáles son los efectos que produce en los plazos de los proyectos que se encuentran en la fase de ejecución de Obras por Impuestos, la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM?
 - En el marco de lo dispuesto en el artículo 28 del D.U. 029-2020, el cómputo de los plazos de los procedimientos de Obras por Impuestos regulado en la Ley N° 29230 y su Reglamento quedan suspendidos por 30 días hábiles:



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- ¿Debe entenderse que todos los plazos regulados en el Convenio de Inversión suscrito entre la entidad pública y la empresa privada quedan suspendidos y por tanto, corresponde aplicar el artículo 70 del TUO del Reglamento de la Ley N°29230? o, ¿debe entenderse la paralización de las actividades como una causal de ampliación de plazo y en consecuencia debe ser aplicado el artículo 71 del TUO del Reglamento de la Ley N°29230?
- ¿Esta disposición incluye la suspensión de los plazos estipulados en el Cronograma de Ejecución de Obras?;
- ¿Incluye, de corresponder, la suspensión de los plazos estipulados en el Cronograma de elaboración del expediente técnico?
- ¿Los mayores gastos generales que se produzcan a consecuencia del estado de emergencia, luego de la revisión y aprobación de la entidad pública, serán reconocidos en el CIPRL/CIPGN?
- ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir las empresas privadas frente a la entidad pública para invocar el supuesto de fuerza mayor que sustente el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de sus obligaciones a consecuencia de la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM?
- ¿Puede la entidad pública, a consecuencia de la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM, reconocer a la empresa privada los costos, estrictamente necesarios, para implementar la suspensión del plazo de ejecución y reiniciar la obra después de culminado el evento que origina la paralización del proyecto?
- ¿Es posible que pueda suscitarse circunstancias que justifiquen la necesidad de ejecutar prestaciones no previstas en el Expediente Técnico que sean indispensables para la suspensión del plazo y reinicio de obra, que den lugar a que la entidad pública reconozca su “costo”, de conformidad con el TUO la Ley N° 29230 y el TUO de su Reglamento?



II. ANÁLISIS

➤ SOBRE LA FUNCIÓN INTERPRETATIVA DE LA DGPPIP

2. De conformidad con la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley, y el numeral 1 del párrafo 5.1 del artículo 5 del TUO del Reglamento, la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada de este Ministerio (en adelante, DGPPIP) emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, en el ejercicio de sus competencias, sobre el alcance e interpretación de las normas del mencionado TUO de la Ley y TUO del Reglamento.
3. En consecuencia, la DGPPIP absuelve consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de Obras por Impuestos (en adelante, Oxi), contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, y que traten asuntos generales, sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.

➤ **SOBRE LAS CONSULTAS FORMULADAS POR PROINVERSION**

Primera consulta: ¿Cuáles son los efectos que produce en los plazos de los proyectos que se encuentran en las fases de actos previos y de proceso de selección de Obras por Impuestos, la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM?

4. Como punto de partida es importante indicar que la actual situación generada por el brote del COVID-19 en nuestro país, ha motivado la emisión de diversas normas jurídicas. Para comenzar, mediante el Decreto de Urgencia N° 025-2020, se dictaron medidas urgentes y excepcionales destinadas a reforzar el Sistema de Vigilancia y Respuesta Sanitaria frente al COVID-19 en el territorio nacional, a efectos de establecer mecanismos inmediatos para la protección de la salud de la población y minimizar el impacto sanitario de situaciones de afectación a ésta.
5. Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 008-2020-SA, se declaró Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y se dictaron medidas de prevención y control del COVID-19.



De la misma manera, con la Resolución Ministerial N° 083-2020-PCM, se conformó el Grupo de Trabajo denominado "Comisión Multisectorial de Alto Nivel que conduzca las labores de coordinación y articulación orientadas a la prevención, protección y control del Coronavirus (COVID-19)", dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros; a fin de conducir las labores de coordinación y articulación orientadas a la prevención, protección y control del COVID-19.

7. En ese contexto, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, precisado a través del Decreto Supremo N° 046-2020-PCM, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, plazo que se prorrogó por trece (13) días calendario mediante Decreto Supremo N° 051-2020-PCM, y posteriormente prorrogado por catorce (14) días calendario adicionales, mediante Decreto Supremo N° 064-2020-PCM.
8. Durante el Estado de Emergencia Nacional en vigencia, se dispone el necesario aislamiento social obligatorio (cuarentena) como medida de contención y, con este fin, se establecen limitaciones al ejercicio del derecho a la libertad de tránsito de las personas y, consecuentemente, se aplican restricciones a la operación de diversas actividades productivas. Asimismo, se adoptan las medidas que resulten necesarias a fin de garantizar la adecuada prestación y acceso a los servicios y bienes esenciales, lo cual incluye la continuidad de los servicios públicos de energía eléctrica, gas y telecomunicaciones.
9. De modo complementario, con fecha 15 de marzo del presente año, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 suspendió por



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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

30 días hábiles el cómputo de los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos sujetos a silencio positivo y negativo que se encuentren en trámite a la entrada en vigor de la referida norma, con excepción de aquellos que cuenten con un pronunciamiento de la autoridad pendiente de notificación a los administrados. Cabe señalar que el numeral 3 de la referida Disposición Complementaria Final, facultaba a los Ministerios del Poder Ejecutivo a aprobar un listado de aquellos procedimientos cuya tramitación no se encontraría sujeta a la suspensión antes referida.

10. Asimismo, el numeral 4 del Decreto de Urgencia 026-2020 suspendió por un plazo de 30 días el cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los entes rectores de los sistemas funcionales.
11. Posteriormente, el 20 de marzo de 2020, el artículo 28 del Decreto de Urgencia N° 029-2020 suspendió por 30 días hábiles los plazos de inicio y tramitación, tanto de los procedimientos administrativos, como de los procedimientos de cualquier otra índole que se encuentren sujetos a plazos, incluso los regulados en leyes y disposiciones especiales, que se tramiten en entidades del sector público.
12. Es decir, mediante los referidos Decretos de Urgencia se suspendieron no solo los procedimientos administrativos iniciados a petición de parte sujetos a evaluación previa (DU 026-2020), sino también los demás procedimientos de cualquier índole, siempre que: i) se tramiten ante entidades del Sector Público y ii) se encuentren sujetas a plazos.
13. Al respecto Guzmán Napurí (2011), define al procedimiento administrativo como el conjunto de actuaciones administrativas tramitadas en las entidades, que tienen por finalidad la emisión de un acto administrativo, el mismo que deberá producir efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.
14. Bajo una concepción distinta, Morón Urbina (2019) identifica las siguientes clases de procedimientos:
 - Internos, externos y reglamentarios.
 - De oficio y a instancia de parte.
 - De aprobación automática y de aprobación previa.
 - Obligatorios y voluntarios.
 - Formalizados y no formalizados.
 - Autónomos, conexos y complejos.
 - General y especiales.
 - Lineales, concurrenciales y trilaterales.
15. Sin perjuicio de la variedad de clasificaciones doctrinarias antes mencionadas, y tal como se ha referido en los párrafos precedentes, la suspensión aplica no solo a los procedimientos administrativos, sino también a cualquier otro procedimiento que se tramite ante entidades del Sector público y que se encuentre sujeto a plazos.





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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

16. Si bien no constituyen procedimientos administrativos conforme a lo señalado en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el TUO de la Ley N° 29230¹ y el TUO de su Reglamento, regulan los distintos “procedimientos”, bajo la concepción semántica de este término, que resultan aplicables para la ejecución de proyectos bajo el mecanismo de Obras por Impuestos.
17. Dicho esto, esta Dirección considera pertinente indicar lo siguiente:
- Los procesos de selección se rigen por lo establecido en el Reglamento del TUO de la Ley N° 29230, según lo dispone el artículo 7 del TUO de la Ley N° 29230.
 - Son de aplicación los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, transparencia, competencia, eficacia y eficiencia, enfoque de gestión por resultados y responsabilidad presupuestal.
 - De no existir dos o más interesados en el financiamiento de los proyectos de inversión o dos o más postores en el proceso de selección, se procede a la adjudicación directa.
 - En caso de existir dos o más interesados o postores en el proceso de selección, se efectúa el proceso de selección conforme a los procedimientos que se establecen en el Reglamento del presente Texto Único Ordenado.
18. De manera específica, el TUO del Reglamento establece una serie de plazos dentro del proceso de selección que regulan:
- La elaboración de las bases por parte del comité especial (art. 20.2).
 - La convocatoria y publicación de las bases del proceso de selección (art. 41.1 y art. 42).
 - La evaluación de la expresión de interés de la empresa privada (art. 43).
 - La formulación de consultas a las bases (art. 44.1).
 - La integración de las bases o su rectificación (art. 45 y art. 47).
 - La presentación de propuesta técnica y económica (art. 48).
 - La evaluación de propuestas técnica y económicas (art. 49).
 - El otorgamiento de la buena pro (art. 50.1)
19. Para mayor detalle, el TUO del Reglamento establece que, para llevar a cabo el proceso de selección, corresponde designar un Comité Especial², el mismo que puede ser:



¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 294-2018-EF,

² TUO del Reglamento

Artículo 20. Designación del comité especial

20.1 El proceso de selección de la empresa privada se realiza por un comité especial designado para tal efecto. El comité especial está integrado por tres (3) miembros, de los cuales dos (2) deben contar con conocimiento técnico en el objeto del proceso de selección. Cuando la entidad pública no cuente con especialistas con conocimiento técnico en el objeto del proceso de selección, puede contratar expertos independientes o gestionar el apoyo de expertos de otras entidades a fin de que integren el comité especial.

Los integrantes del comité de selección no pueden renunciar al cargo encomendado, salvo conflicto de intereses. Para estos efectos, la renuncia se presenta por escrito detallando las razones que sustentan el conflicto de intereses. Incurrir en responsabilidad aquel que alega un conflicto de intereses inexistente con la finalidad de sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones.



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN DE LA
INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

- Designado por la entidad pública, de entre sus especialistas o, en su defecto, la entidad pública puede contratar expertos independientes o gestionar apoyo a otras entidades a fin de que integren el comité especial.
 - Designado por Proinversión, cuando se haya encargado el proceso de selección, en cuyo caso el comité es conformado por tres representantes de dicho organismo, designados por su director ejecutivo.
20. Así, de acuerdo con el TUO del Reglamento, el Comité Especial lleva a cargo el proceso de selección de la empresa privada que financiará el proyecto, para los fines establecidos por la entidad pública, estableciéndose de manera expresa las distintas funciones del comité especial y el carácter vinculante de sus decisiones procedimentales en caso de divergencia de opinión con otras áreas de la entidad.
21. En consecuencia, se verifica que los procedimientos correspondientes a la Fase del Proceso de Selección: i) se tramitan ante entidades de la Administración Pública³ y, ii) están sujetas a plazos. Por ello, dichos procedimientos se encuentran suspendidos en aplicación del Decreto de Urgencia N° 029-2020.
22. A esto debe agregarse que dichos procedimientos no han sido excluidos de la suspensión regulada en los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y 029-2020, por lo que no corresponde hacer distinciones (o exclusiones) donde las referidas normas no lo hacen.



Segunda Consulta: ¿Cuáles son los efectos que produce en los plazos de los proyectos que se encuentran en la fase de ejecución de Obras por Impuestos, la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044- 2020-PCM?

23. Al respecto, se reitera lo señalado en la primera consulta, en el extremo referido a que: “la emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios. En consecuencia, los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios”.
24. La entidad pública deberá evaluar si la situación existente se encuentra enmarcado en las causales previstas en el artículo 71 del TUO del Reglamento y el cumplimiento del procedimiento establecido en la acotada norma, así como el reconocimiento de los mayores gastos generales en la medida que se modifique la ruta crítica del programa

³ El artículo 1 del Decreto Supremo N°004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, en el ámbito de aplicación de dicha ley, se entenderá como entidad de la Administración Pública a las entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

de ejecución del proyecto vigente (relacionado con el plazo de ejecución), los cuáles deberían estar debidamente acreditados

25. Finalmente, considerar que el numeral 59.4 del artículo 59 del TUO del Reglamento que establece que cuando no resulten aplicables los mayores trabajos de obra, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al Convenio siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del Convenio que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar la finalidad del Convenio de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto del Convenio

Tercera consulta: En el marco de lo dispuesto en el artículo 28 del D.U. 029-2020⁴, el cómputo de los plazos de los procedimientos de Obras por Impuestos regulado en la Ley N° 29230 y su Reglamento quedan suspendidos por 30 días hábiles:

- i. ¿Debe entenderse que todos los plazos regulados en el Convenio de Inversión suscrito entre la entidad pública y la empresa privada quedan suspendidos?;
- ii. ¿Esta disposición incluye la suspensión de los plazos estipulados en el Cronograma de Ejecución de Obras?;
- iii. ¿Incluye, de corresponder, la suspensión de los plazos estipulados en el Cronograma de elaboración del expediente técnico?



6. Como punto de partida es importante distinguir entre: i) los procedimientos correspondientes a la Fase del Proceso de Selección y ii) los actos vinculados a la ejecución de los Convenios de Inversión Pública suscritos al amparo del TUO de la Ley N° 29230 y su Reglamento. Como ya se ha mencionado en el acápite precedente, los primeros se encuentran suspendidos por efectos de los Decretos de Urgencia N° 026-2020 y 029-2020.

27. Si bien la Ley N° 29230 no regula la naturaleza de los convenios de inversión, corresponde señalar que, respecto a los Convenios, el artículo 88 del TUO de la LPAG establece lo siguiente:

- Las entidades están facultadas para dar estabilidad a la colaboración interinstitucional mediante conferencias entre entidades vinculadas, convenios de colaboración u otros medios legalmente admisibles.

⁴ El artículo 28 del D.U. 029-2020, declara la suspensión por 30 días hábiles contados desde el día siguiente de publicada la referida norma (20.03.2020), del cómputo de plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales que se encuentran sujetos a plazos que se tramiten en entidades del sector público incluyendo los que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia.

En este sentido, los plazos de tramitación de los procedimientos administrativos a cargo de las entidades públicas sujetos a silencio positivo y negativo, los servicios prestados en exclusividad que se encuentren en trámite, así como los plazos de los recursos administrativos en trámites derivados de este tipo de procedimientos administrativos, se encuentran suspendidos. Así como, el cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, que se encuentren sujetos a plazos de las entidades públicas. Es decir, las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común se encuentran dentro de los alcances del referido Decreto Urgencia.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

- Las entidades pueden celebrar convenios con las instituciones del sector privado, siempre que con ello se logre el cumplimiento de su finalidad y no se vulnere normas de orden público.
28. Conforme lo señala Morón Urbina (2019), el numeral 88.4 señala que el referido artículo habilita a la Administración Pública a celebrar con particulares "convenios administrativos", entendidos como técnicas convencionales empleadas para alcanzar objetivos de interés público, con la particularidad de que no debe mediar ánimo de lucro. De lo contrario, estaríamos frente a contratos administrativos.
29. Es precisamente esta naturaleza convencional, la que dota de estabilidad a la relación jurídica existente entre Administración Pública y los particulares; poniendo de manifiesto una naturaleza jurídica distinta a la de los procedimientos a los que se refiere la primera consulta.
30. De esta manera, mientras los procedimientos administrativos y los otros procedimientos llevados a cabo por la administración, se encuentran sujetos a la suspensión decretada mediante los DU N° 026-2020 y 029-2020, la suspensión de los convenios (sus derechos, obligaciones y procedimientos), se rige además por las reglas establecidas en la normativa vigente y en los propios convenios.
31. Es así, que la emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios. En consecuencia, los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios.
32. Por lo expuesto, corresponde a las partes, en el marco de lo dispuesto en los convenios y en la normativa vigente, evaluar si el aislamiento social obligatorio dispuesto en el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus modificaciones, impacta en la ruta crítica del proyecto y si este hecho genera una paralización de la ejecución del proyecto por causas no atribuibles a las partes⁵.



Cuarta Consulta: ¿Los mayores gastos generales que se produzcan a consecuencia del estado de emergencia, luego de la revisión y aprobación de la entidad pública, serán reconocidos en el CIPRL/CIPGN?

⁵ Cabe resaltar, que, al perfeccionarse el convenio de inversión, la empresa privada no es considerada como administrado, sino que existe con la entidad pública una relación contractual, que se rige ya no por las normas del Procedimiento Administrativo General, sino por lo dispuesto, en primer lugar, por el convenio, las bases y términos de referencias y finalmente en las normas del mecanismo de obras por impuestos. Las empresas privadas no tienen la calidad de administrados ante su contraparte, la entidad pública, por lo que las normas sustantivas aplicables a la relación jurídica contractual que se ha generado no son las normas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, ni de otros procedimientos de cualquier índole.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

33. Al respecto, se reitera lo señalado en el acápite precedente: “la emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios. En consecuencia, los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios.”
34. Dicho esto, si la entidad pública luego de evaluar el cumplimiento del procedimiento señalado en el artículo 71 del TUO del Reglamento autoriza la ampliación de plazo de ejecución, entonces, se reconocen los mayores gastos generales en la medida que se modifique la ruta crítica del programa de ejecución del proyecto vigente (relacionado con el plazo de ejecución), los cuáles deberían estar debidamente acreditados.

Quinta consulta: ¿Cuál es el procedimiento que deben seguir las empresas privadas frente a la entidad pública para invocar el supuesto de fuerza mayor que sustente el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de sus obligaciones a consecuencia de la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM?



35. La DGPIIP absuelve consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de OXI, contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, siempre que sean generales, y no hagan referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.
36. En ese sentido, se reitera lo señalado en el acápite precedente: “la emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios. En consecuencia, los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios.”
37. Si luego de la evaluación las partes determinan que se ha verificado la existencia de un supuesto de fuerza mayor, pueden convenir la suspensión del plazo de ejecución del proyecto, hasta que cese la situación de fuerza mayor, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del TUO del Reglamento.

Sexta Consulta: ¿Puede la entidad pública, a consecuencia de la declaración de estado de emergencia dictada por el Gobierno Peruano mediante D.S. 044-2020-PCM, reconocer a la empresa privada los costos, estrictamente necesarios, para implementar la suspensión del plazo de ejecución y reiniciar la obra después de culminado el evento que origina la paralización del proyecto?



MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN DE LA
INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

38. La DGPIIP absuelve consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de OXI, contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, siempre que sean generales, y no hagan referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.
39. En ese sentido, se reitera lo señalado en el acápite precedente: “la emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios. En consecuencia, los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios.”
40. Sin perjuicio de ello, el numeral 59.4 del artículo 59 del TUO del Reglamento⁶ establece que, las partes pueden acordar otras modificaciones al Convenio siempre que: (i) las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del Convenio que no sean imputables a alguna de las partes, (ii) permitan alcanzar la finalidad del Convenio de manera oportuna y eficiente, y (iii) no cambien los elementos determinantes del objeto del Convenio.



Séptima consulta: ¿Es posible que pueda suscitarse circunstancias que justifiquen la necesidad de ejecutar prestaciones no previstas en el Expediente Técnico que sean indispensables para la suspensión del plazo y reinicio de obra, que den lugar a que la entidad pública reconozca su “costo”, de conformidad con el TUO la Ley N° 29230 y el TUO de su Reglamento?

41. La DGPIIP absuelve consultas sobre el sentido y alcance de la normativa de OXI, contenida en el TUO de la Ley y en el TUO del Reglamento, siempre que sean generales, y no hagan referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos en específico, pues ello excede el ámbito de competencia establecido en la Décimo Novena Disposición Complementaria y Final del TUO de la Ley.
42. En ese sentido, la DGPIIP no tiene competencia para confirmar o rechazar la posibilidad de circunstancias que justifiquen la necesidad de ejecutar prestaciones no previstas en el Expediente Técnico que sean indispensables para la suspensión del plazo y reinicio de obra, que den lugar a que la entidad pública reconozca su “costo”.
43. Sin perjuicio de ello, el artículo 72 del TUO del Reglamento establece que la entidad pública puede modificar el monto de inversión del proyecto al autorizar a la empresa privada la ejecución de mayores trabajos de obra por modificaciones a las

⁶ Artículo 59. Modificaciones al Convenio

(...)

59.4 Cuando no resulten aplicables los mayores trabajos de obra, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al Convenio siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes al perfeccionamiento del Convenio que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar la finalidad del Convenio de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto del Convenio.



MINISTERIO DE ECONOMÍA 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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD”

especificaciones técnicas o a las condiciones originales de ejecución del Convenio, siempre que éstas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del Convenio. Cabe resaltar, que se encuentra prohibida la aprobación de adicional al Expediente Técnico por errores o deficiencias del mismo.

44. Para tal efecto, la entidad pública debe considerar los tope máximos de capacidad anual, para el caso de los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y Universidades Públicas, y la capacidad presupuestal en el caso de las entidades públicas del Gobierno Nacional, de conformidad con los numerales 59.2 y 59.3 del artículo 59 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230.

III. CONCLUSIONES

45. Los procedimientos correspondientes a la Fase del Proceso de Selección cumplen con las condiciones establecidas en el Decreto de Urgencia N° 029-2020: i) se tramitan ante entidades de la Administración Pública⁷ y ii) están sujetas a plazos. Por ello, dichos procedimientos se encuentran comprendidos dentro de la suspensión decretada por la referida norma.



46. La emisión de los DU N° 026-2020 y 029-2020 no suspende por sí misma la ejecución de los Convenios de Inversión suscritos, sino que deberán evaluarse además los derechos, obligaciones y procedimientos establecidos en la normativa vigente y en los propios convenios.
47. Los derechos, obligaciones o procedimientos cuya ejecución no se vea afectada o restringida por el aislamiento social obligatorio decretado por el Gobierno, podrán seguir ejecutándose en concordancia con lo dispuesto en la normativa del mecanismo de Obras por Impuestos y en los respectivos convenios.
48. Si luego de la evaluación las partes determinan que se ha verificado la existencia de un supuesto de fuerza mayor, pueden convenir la suspensión del plazo de ejecución del proyecto hasta que cese la situación de fuerza mayor y, la ampliación del plazo, conforme a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230.
49. De conformidad con el artículo 72 del TUO del Reglamento de la Ley N° 29230, la entidad pública puede modificar el monto de inversión del proyecto al autorizar a la empresa privada la ejecución de mayores trabajos de obra por modificaciones a las especificaciones técnicas o a las condiciones originales de ejecución del Convenio, siempre que éstas resulten necesarias para alcanzar la finalidad del Convenio, estando prohibida la aprobación de adicionales por errores o deficiencias en el expediente técnico.

⁷ El artículo 1 del Decreto Supremo N°004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, en el ámbito de aplicación de dicha ley, se entenderá como entidad de la Administración Pública a las entidades, organismos, proyectos especiales, y programas estatales, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen.




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 UNIVERSALIZACIÓN DE LA SALUD"

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,



.....

LENIN MAYORGA ELÍAS

Director
Dirección de Política de Inversión Privada

eap-jml-gh/LME