



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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

Lima, 13 de marzo de 2023

OFICIO N° 007-2023-EF/68.02

Señor

RONALD GAMARRA HERRERA

Av. Malecón de la Marina N° 316, Dpto N° 1001, Miraflores, Lima

Presente. -

Asunto: Consulta técnico normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencias: Carta s/n de fecha 05 de enero de 2023 (HR N° 002154-2023)

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual formula consultas a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la normativa de Asociaciones Público Privadas bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, modificado mediante las Leyes N° 30167 y 30264, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 040-2023-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
ERNESTO LÓPEZ MAREOVICH
Director

Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificaciones. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web <https://apps4.mineco.gob.pe/st/v> ingresando el siguiente código de verificación CKEGCF



Sede Central
Jr. Junín N° 319, Lima 1
Tel. (511) 311-5930
www.mef.gob.pe





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

INFORME N° 040-2023-EF/68.02

Para : Señor
ERNESTO LÓPEZ MAREOVICH
Director
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto : Consulta técnico normativa en materia de Asociaciones Público Privadas

Referencia : Carta s/n de fecha 05 de enero de 2023 (HR N° 002154-2023)

Fecha : Lima, 13 de marzo de 2023

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el señor Ronald Gamarra Herrera formula consultas a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPIIP) del Ministerio de Economía y Finanzas sobre la normativa de Asociaciones Público Privadas bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, modificado mediante las Leyes N° 30167 y 30264, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF (en adelante, las Consultas).

Sobre el particular, en el marco de las competencias establecidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas¹ (en adelante, ROF del MEF) se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante la Carta de la referencia, el señor Ronald Gamarra Herrera formula Consultas a la DGPIIP sobre la normativa de Asociaciones Público Privadas bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, modificado mediante las Leyes N° 30167 y 30264, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.

¹ Aprobado mediante Resolución Ministerial N° 213-2020-EF/41.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

II. ANÁLISIS

A. SOBRE LAS COMPETENCIAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

- 2.1. De acuerdo con lo señalado en el artículo 227 del ROF del MEF, la DGPPIP es el órgano de línea, que interviene principalmente: i) como ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP) y ii) como encargado de emitir opinión sobre los proyectos de Asociaciones Público Privadas (APP), de acuerdo con sus competencias y el marco normativo vigente. Asimismo, respecto del mecanismo de Obras por Impuestos (OxI), establece los lineamientos y formatos, realiza el seguimiento de todas las fases de los proyectos, y emite opinión vinculante, exclusiva y excluyente, con relación a la interpretación y aplicación de la normativa de OxI.
- 2.2. Por su parte, el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos², y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 240-2018-EF³, señala las competencias del MEF en materia de APP.
- 2.3. En ese sentido, cabe señalar que la opinión de la DGPPIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

B. SOBRE LA OPINIÓN DE LA DGPPIP

- 2.4. El numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPPIP es el ente rector SNPIP, teniendo entre sus funciones el establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en APP y en Proyectos en Activos (PA), y emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación del Decreto Legislativo N° 1362, en relación con los temas de su competencia, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- 2.5. En línea con ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01⁴ se aprobaron los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico

² El Decreto Legislativo N° 1362 fue modificado mediante el Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada.

³ El Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, fue modificado mediante el Decreto Supremo N° 211-2022-EF.

⁴ De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los lineamientos del SNPIP mantienen su vigencia hasta que éstos sean modificados o sustituidos por norma posterior, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2 que las consultas que se formulen ante la DGPIIP, en el marco de su función interpretativa, deben cumplir los siguientes criterios generales:

- a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de una norma del SNPIP en materia de APP y PA y, en este sentido, referirse a temas generales sin hacer referencia a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos. Por tanto, las consultas no pueden versar sobre la interpretación de contratos de APP o PA.
- b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal, de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance de un determinado dispositivo legal del SNPIP en materia de APP y PA, respecto del cual se solicita absolver la consulta, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.

- 2.6. Por lo expuesto, las consultas técnico normativas formuladas a la DGPIIP como ente rector del SNPIP, no pueden referirse a asuntos, casos, proyectos o contratos de APP específicos.
- 2.7. Asimismo, las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPIIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos; dado que ello excedería las funciones de la DGPIIP; así como tampoco convalidan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.
- 2.8. Cabe precisar que, de acuerdo con los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF —a través de sus órganos técnicos, incluyendo a la DGPIIP— tiene facultad para opinar en el marco de sus competencias, únicamente respecto a determinados hitos de los proyectos de Asociación Público Privada, según la fase en la que se encuentren los proyectos. Dichas opiniones son las siguientes:
 - a) El Informe Multianual de Inversiones en APP (fase de planeamiento y programación);
 - b) El Informe de Evaluación de proyectos de APP, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada (OPIP) respectivo (fase de formulación);
 - c) La Versión inicial del contrato de APP (fase de estructuración);
 - d) La Versión final del contrato de APP (fase de transacción);
 - e) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciados (fase de ejecución contractual); y,
 - f) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP que involucren materias de competencia del MEF (fase de ejecución contractual).





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- 2.9. Como puede apreciarse, el MEF -a través de la DGPIIP- ejerce sus competencias como ente rector del SNPIP en materia de APP y PA, y emite opinión –a través de sus órganos técnicos- a determinados hitos de los proyectos de APP, no teniendo competencias para administrar, gestionar, modificar u opinar sobre la ejecución de los contratos de APP, siendo la entidad responsable de dichas funciones el Ministerio, Gobierno Regional o Gobierno Local, titular del proyecto de inversión conforme a lo dispuesto en los ítems 6, 7 y 8 del numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362⁵.

C. SOBRE LAS CONSULTAS FORMULADAS

- 2.10. Al respecto, mediante la Carta de la referencia, el señor Ronald Gamarra Herrera formula Consultas a la DGPIIP sobre la normativa de Asociaciones Público Privadas bajo el marco legal del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, modificado mediante las Leyes N° 30167 y 30264, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.
- 2.11. En esa línea, las Consultas se encuentran vinculadas a la interpretación, alcance y aplicación del Principio de Valor por Dinero con especial énfasis en la evaluación de adendas o modificaciones contractuales, así como la entidad competente para dicho fin, bajo el referido marco normativo comprendido por el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento. Sobre el particular, se consulta si:

“(…) Conforme a la normativa, el principio de Valor por Dinero se implementa a través del Análisis Comparativo para elegir la modalidad de ejecución entre obra pública o APP y se realiza en el Informe de Evaluación que sustenta la incorporación de un proyecto al proceso de promoción (artículo 7, literal o) del Reglamento).

De otro lado, si bien el artículo 5 de la Ley de APP señala que los principios (entre ellos Valor por Dinero), se implementan en todas las etapas, solo hay instrumento para aplicar dicho principio en las fases iniciales, esto es, antes de suscrito el contrato. Por lo que,

⁵ Decreto Legislativo N° 1362

“Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

6.1 El Ministerio, Gobierno Regional, Gobierno Local u otra entidad pública habilitada mediante ley expresa, asume la titularidad del proyecto a desarrollarse mediante las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y ejerce las siguientes funciones:

(...)

6. Gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el presente Decreto Legislativo, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
7. Hacer efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.
8. Acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el presente Decreto Legislativo y su Reglamento (...).”





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

surge la interrogante de cómo de aplica el principio de valor por dinero en la evaluación de las adendas bajo el marco normativo del Decreto Legislativo Nro. 1012 y su Reglamento, así como la entidad competente para dicho fin (...)

“(…) Ahora bien, una interpretación literal podría dar a entender que durante la fase de evaluación de las adendas no hay un mandato legal de evaluación de Valor por Dinero pues la normativa no ha establecido dicha obligación y menos aún las herramientas de implementación. **De esta manera, conforme la normativa el principio de Valor por Dinero en el marco del Decreto Legislativo Nro. 1012 se evaluaba únicamente en las fases iniciales del proyecto, esto es antes de la incorporación del proyecto al proceso de promoción, En suma, antes de la firma del contrato de concesión(...)**”.

“(…) De esta manera, **frente a distintas interpretaciones sobre las competencias de las entidades en la evaluación de Valor por Dinero en los procesos de modificaciones contractuales (en caso resulte aplicable), es necesario dirimir si es competencia de la entidad concedente u otras entidades.** La posición del consultante, bajo un análisis integral, es que es competencia exclusiva de **la entidad concedente el análisis y sustento del Valor por Dinero en la Adenda, y que no corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas,** conforme sus competencias legalmente atribuidas, emitir opinión sobre el principio de valor por dinero en la fase de evaluación de las modificaciones a los contratos de APP (adendas) (...)

[Énfasis agregado]

- 2.12. Sumado a ello, el documento de la referencia también tiene por finalidad el pronunciamiento de la DGPPIP respecto a la interpretación del artículo 145 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 117-2014-EF, vinculado a las competencias de dicha Dirección General⁶, según el siguiente detalle:

“(…) Al respecto, **el consultante busca determinar si la participación del Ministerio de Economía y Finanzas en la evaluación de las modificaciones a los Contratos de Asociación Público Privadas (adendas) conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de APP, está vinculada a lo dispuesto en el numeral d) del artículo 145 del ROF del MEF referido a la propuesta de políticas para la promoción de la inversión privada: o, si por el contrario, dicho numeral del ROF se refiere exclusivamente a la función de rectoría**

⁶“(…) d) Proponer y evaluar las medidas que permitan la implementación de la política nacional para el desarrollo de la promoción de la inversión privada en los diversos ámbitos de la actividad económica nacional, así como para mejorar el entorno de inversión en coordinación con las Direcciones Generales del Ministerio y los sectores correspondientes,
e) Participar en el diseño de los procesos de promoción de la inversión privada en coordinación con las entidades competentes y emitir opinión sobre el diseño final de los contratos originados en dichos procesos, en el marco de la normatividad vigente,
(…)
h) Realizar el seguimiento de la implementación y ejecución de proyectos de inversión privada con la finalidad de evaluar su impacto sobre la disminución de las brechas de infraestructura y servicios públicos, para proponer las medidas que permiten mejorar el entorno para su desarrollo en el país”.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

que ejerce el MEF en el ámbito normativo (propuesta de normas y lineamientos) y no a los procesos de modificación contractual.

Asimismo, como segundo punto, **el consultante busca determinar** si la participación del Ministerio de Economía y Finanzas en la evaluación de las modificaciones a los Contratos de Asociación Público Privadas (adendas) **conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de APP, está vinculada al numeral e) del artículo 145 del ROF del MEF referido a la participación de diseño de los procesos de promoción de la inversión privada,** o, si por el contrario este último está vinculado exclusivamente a la participación del MEF en la etapa previa a la firma del Contrato de APP pues el proceso de promoción concluye con la suscripción del Contrato de APP y no abarca los procesos de modificación contractual.

Adicionalmente, como tercer punto, **el consultante busca determinar** si la participación del Ministerio de Economía y Finanzas en la evaluación de las modificaciones a los Contratos de Asociación Público Privadas (adendas) **conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de APP, está vinculada al numeral h) del artículo 145 del ROF del MEF referido al seguimiento de la implementación y ejecución de proyectos de inversión privada,** o si por el contrario este último está vinculado a la labor de seguimiento de la ejecución (física y financiera) de los proyectos con carácter orientativo y no referido a la toma de decisiones pues estas recaen en la entidad concedente y no abarca el proceso de modificación contractual.”

[Énfasis agregado]

- 2.13. De la revisión de los términos de las Consultas, así como del análisis desarrollado en el documento de la referencia, corresponde precisar que la opinión vinculante, exclusiva y excluyente de la DGPIIP, se limita a la interpretación y aplicación de la normativa del SNPIP, siendo evidente que las Consultas mencionadas en el párrafo 2.12 del presente Informe se encuentran referidas al Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 117-2014-EF, el cual no forma parte del marco normativo del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, por lo que dichos aspectos no serán analizados en el presente informe, el cual se limitará a los aspectos regulados en el derogado Decreto Legislativo N° 1012.
- 2.14. De este modo, resulta necesario señalar que las interpretaciones normativas que emita la DGPIIP no pueden atender casos concretos, cuestionar o validar decisiones de gestión adoptadas por los agentes que conforman el SNPIP, ni determinar responsabilidades. Sobre la base de estas premisas, se procede a emitir el presente informe **en el marco de la función de interpretación normativa regulada en el numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362**, sin considerar los aspectos vinculados a casos concretos o referencias a normas diferentes a las que forman parte del SNPIP. Asimismo, resulta





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

pertinente reiterar que **el presente informe no constituye criterio interpretativo de las disposiciones contractuales específicas, correspondiendo a las partes interpretar los alcances del texto contractual, pudiendo recurrir a los mecanismos de solución de controversias en caso de discrepancia.**

D. SOBRE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE VALOR POR DINERO EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1012

- 2.15. Como punto de partida, es necesario señalar que las APP son generalmente definidas como contratos de largo plazo entre una parte pública y una parte privada para el desarrollo o gestión de un activo o un servicio público, en los que el agente privado soporta un riesgo y responsabilidad significativos durante la vigencia del contrato⁷.
- 2.16. En el Perú, la regulación sistematizada de las APP inició con el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM, pasando por los Decretos Legislativos N° 1012 y 1224⁸, hasta llegar al Decreto Legislativo 1362, que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, actualmente vigentes⁹.
- 2.17. En específico, el marco normativo compuesto por el Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada¹⁰, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 127-2014-EF, se mantuvo vigente desde el 14 de mayo de 2008 hasta el 27 de diciembre de 2015; teniendo como objeto establecer las normas generales que regulen las APP.
- 2.18. Al respecto, el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1012 definía a las APP como una modalidad de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología y se distribuyen riesgos y

⁷ Este concepto es recogido por la Guía de referencia versión 3.0 del Banco Mundial (2017) y por la Guía para la certificación en Asociaciones Público Privadas, de APMG (2017).

⁸ Publicados el 7 de noviembre de 1996, 13 de mayo de 2008 y 25 de setiembre de 2015, respectivamente.

⁹ Publicado el 23 de julio de 2018, entrando en vigencia el 30 de octubre de 2018, con la publicación del Reglamento de la Ley de APP.

¹⁰ Modificado mediante las Leyes N° 30167 y 30264.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

- 2.19. Adicionalmente, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1012, las APP podían originarse por iniciativa estatal o por iniciativa privada, y se clasificaban como APP autosostenibles y APP cofinanciadas.
- 2.20. El referido marco normativo contemplaba también en su Título I, artículo 5, los Principios de la modalidad de APP, aplicables en todas las etapas vinculadas a la provisión de infraestructura pública y/o prestación de servicios públicos. En específico, uno de los principios medulares de la modalidad de APP estaba comprendido por el Principio de Valor por Dinero, tal como se detalla a continuación:

“(…) Artículo 5.- Principios

En todas las etapas vinculadas a la provisión de infraestructura pública y/o prestación de servicios públicos bajo la modalidad de Asociación Público Privada, se contemplarán los siguientes principios:

Valor por dinero. *Establece que un servicio público debe ser suministrado por aquel privado que pueda ofrecer una mayor calidad a un determinado costo o los mismos resultados de calidad a un menor costo. De esta manera, se busca maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio, así como la optimización del valor del dinero proveniente de los recursos públicos. (...)*

[Énfasis agregado]

- 2.21. En virtud de lo indicado, el Principio de Valor por Dinero tiene por finalidad establecer que, en todas las etapas vinculadas al desarrollo de un proyecto bajo la modalidad de APP, los servicios públicos deben ser suministrados por aquel inversionista privado que pueda ofrecer una mayor calidad a un determinado costo o los mismos resultados de calidad a un menor costo. De este modo, se busca maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio, así como la optimización del valor del dinero proveniente de los recursos públicos.
- 2.22. Asimismo, resulta necesario precisar que el Principio de Valor por Dinero, así como los otros principios contenidos en el referido Título I se diferencian de las demás disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento debido a su naturaleza intrínseca de normas principio. Así, los principios deben ser comprendidos como instituciones con proyección normativa,





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

que incorporan conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica que informan la estructura, forma de operación y el contenido mismo de las normas.

2.23. Consecuentemente, los principios constituyen “*mandatos de optimización, con lo cual no se ordena desde el derecho que determinada conducta ocurra de determinada manera, por el contrario, se pretende que cierto bien o interés protegido sea respaldado en cada caso hasta el límite de lo posible, por eso es un mandato de optimización*”¹¹ (énfasis agregado).

2.24. En línea con lo señalado, bajo el Decreto Legislativo N° 1012, el Principio de Valor por Dinero se erige como un mandato de optimización que orienta la conducta de las entidades que aplican el referido marco normativo y que se manifiesta a lo largo de las etapas del desarrollo de un proyecto de APP, de modo tal que se logre maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio, así como optimizar el valor del dinero proveniente de los recursos públicos. Así también, la generación de valor por dinero y su justificación durante el proceso de modificación contractual **es responsabilidad exclusiva de la entidad pública titular del proyecto y puede darse de manera no limitativa** –entre otros- al momento de:

a) **Identificar las prioridades y proyectos de inversión para el desarrollo de APP:**

El numeral 7.1. del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1012 estipulaba que las entidades públicas- entendido como entidad concedente- **identificarán los niveles de servicio que se busca alcanzar**, a partir de un diagnóstico sobre la situación actual, **señalando su importancia en las prioridades nacionales, sectoriales, regionales y locales**, según corresponda, en el marco de las cuales desarrollan los proyectos de inversión.

b) **Seleccionar la modalidad de ejecución más adecuada para llevar a cabo el proyecto, teniendo en cuenta un Análisis Comparativo entre la obra pública o la APP:**

Sobre el particular, es preciso señalar que el numeral 8.1 del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1012 dispone que “(...) **es de responsabilidad de las entidades públicas realizar un análisis comparativo respecto de si la participación privada** en la provisión de la infraestructura pública o del servicio público y/o la prestación de los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, **resultan más beneficiosos para la**

¹¹ ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp 607.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

sociedad respecto de si éstos fuesen provistos por el Estado a través de una obra pública (...)

Así, el literal a) del artículo 3 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012¹², define al Comparador Público Privado (CPP) como una metodología que compara el costo neto en valor presente y ajustado por riesgo para el sector público, de proveer un proyecto de referencia, y el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una asociación pública privada. Asimismo, su expresión numérica se denomina Valor por Dinero. Se estableció que la metodología respectiva sería definida en el Manual del Comparador Público – Privado, que debía ser aprobado mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas¹³.

En adición a ello, de acuerdo con el Banco Mundial¹⁴, los análisis de Valor por Dinero (VpD) suelen contener un análisis cuantitativo y cualitativo, en el primer caso, como el CPP y el Análisis Comparativo utilizados en el marco del Decreto Legislativo N° 1012¹⁵;

c) Identificar los riesgos y distribuirlos adecuadamente entre los sectores público y privado:

En efecto, según el Principio de Asignación adecuada de riesgos recogido en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1012, los riesgos deben ser asignados a aquel con mayores capacidades para administrarlos a un menor costo, teniendo en consideración el interés público y el perfil del proyecto.

¹² **Artículo 3.- Definiciones**

Para la aplicación de la Ley y el presente Reglamento serán de aplicación las siguientes definiciones:

a) Análisis comparativo.- Es el análisis al que se refiere el numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley, el cual evalúa la modalidad de ejecución de un proyecto que ofrece mayor beneficio para la sociedad sea esta mediante una Asociación Público Privada o mediante una obra pública. Este análisis contará con un contenido cuantitativo basado principalmente en la comparación entre el costo neto, en valor presente y ajustado por riesgo, de proveer un proyecto a través de una obra pública y el costo del mismo proyecto ejecutado a través de una Asociación Público Privada, así como con un contenido cualitativo, el cual considerará la evaluación de aspectos relacionados a temas institucionales, de mercado, entre otros.

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante resolución ministerial, establecerá la metodología para la aplicación del Análisis Comparativo. (...)

¹³ No obstante, con el Decreto Supremo N° 020-2009-EF, Decreto Supremo que exonera de la aplicación de la Metodología del CPP durante el Bienio 2009-2010 a los proyectos de inversión previstos en los Decretos de Urgencia (N° 047-2008, N° 121-2009, N° 032-2010 y N° 039-2010), se postergó la aprobación del Manual del Comparador Público – Privado.

¹⁴ *Public-Private Partnerships Reference Guide, Version 3.0.* Banco Mundial, 2017.

¹⁵ Cabe precisar que el Decreto Legislativo N° 1012 fue derogado en el año 2015 por el Decreto Legislativo N° 1224 y este a su vez fue derogado el año 2018 por el Decreto Legislativo N° 1362.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- 2.25. Asimismo, es importante notar que el Valor por Dinero generado por una APP **debe mantenerse durante la Ejecución Contractual, lo que implica que, de necesitarse un proceso de modificación contractual, éste se realice de una forma transparente, basado en las condiciones del Contrato original y de acuerdo con los procedimientos establecidos en la normativa.** Según la OCDE (2012)¹⁶, las entidades públicas titulares de proyectos deben estar suficientemente preparadas para la fase de Ejecución Contractual, ya que mantener y asegurar el Valor por Dinero requiere de la misma vigilancia y esfuerzo necesarios durante las fases previas de desarrollo del proyecto de APP.
- 2.26. En específico, según lo dispuesto por el numeral 15.1 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, las modificaciones a los contratos de APP procurarán no alterar su diseño original, la distribución de riesgos, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas ni el equilibrio económico financiero para ambas partes. Asimismo, cualquier modificación a los contratos de Asociación Público Privada deberán ser debidamente sustentadas por la entidad pública titular del proyecto, tal como se señala a continuación:

**“CAPÍTULO III
DE LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA**

Artículo 15.- Causales y procedimiento para la modificación de los contratos de Asociación Público Privada

15.1 Las modificaciones a los contratos de Asociación Público Privada procurarán no alterar su diseño original, la distribución de riesgos, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas ni el equilibrio económico financiero para ambas partes. Las modificaciones a los contratos de Asociación Público Privada deberán ser debidamente sustentadas por la entidad.

Los contratos de Asociación Público Privada que prevean la introducción de inversiones adicionales al proyecto deberán incluir las disposiciones necesarias para que dichas inversiones adicionales se aprueben de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el presente artículo.

*Asimismo, si la modificación contractual propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del Costo Total del Proyecto, **la entidad, siempre que la naturaleza del proyecto lo permitiera, evaluará la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato de Asociación Público Privada.(...)***

[Énfasis agregado]

¹⁶ OECD (2012). *Recommendation of the Council on Principles for Public Governance of Public-Private Partnerships.*





**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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”**

- 2.27. Sumado a ello, la citada disposición mencionaba que, tratándose de inversiones adicionales, dichas incorporaciones deberán ser aprobadas de acuerdo al procedimiento de modificación contractual previsto en el Reglamento. Asimismo, en caso la modificación contractual propuesta desvirtúe el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el quince por ciento (15%) del Costo Total del Proyecto, la entidad pública titular del proyecto, siempre que la naturaleza del proyecto lo permitiera, evaluaría la conveniencia de realizar un nuevo proceso de selección como alternativa a negociar una modificación al contrato de Asociación Público Privada.
- 2.28. Bajo las consideraciones expuestas, el Principio de Valor por Dinero comprende los siguientes aspectos:
- Según el Decreto Legislativo N° 1012, el Principio de Valor por Dinero establece que los servicios públicos deben ser suministrados por aquel inversionista privado que pueda ofrecer una mayor calidad a un determinado costo o los mismos resultados de calidad a un menor costo. De este modo, se busca maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio, así como la optimización del valor del dinero proveniente de los recursos públicos.
 - Dicho principio resulta de aplicación en todas las etapas vinculadas al desarrollo de un proyecto bajo la modalidad de APP y, debido a su naturaleza de principio, se erige como un mandato de optimización de carácter orientador de la conducta, con lo cual no se ordena normativamente que determinada conducta ocurra de determinada manera, por el contrario, se pretende que el bien o interés protegido, que en este caso consiste en la maximización de la satisfacción de los usuarios del servicio, así como la optimización el valor del dinero proveniente de los recursos públicos, sea respaldado en cada caso hasta el límite de lo posible.
 - El sustento, evaluación y verificación del Valor por Dinero es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, en el marco de sus competencias correspondientes, cuya aplicación no es limitativa, sino que es transversal a las etapas del desarrollo y ejecución de una APP.
 - El Valor por Dinero puede tener diversas manifestaciones que, de manera enunciativa y no limitativa, incluyen: la identificación de las prioridades y proyectos de inversión para el desarrollo de APP, la selección de la modalidad de ejecución como resultado de un Análisis Comparativo, o la adecuada distribución de riesgos.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- En el caso de modificaciones contractuales, la aplicación del Principio de Valor por Dinero incluye la evaluación de la conveniencia de un nuevo proceso de promoción en el escenario de inversiones adicionales mayores al 15% del CTP, así como la pertinencia de la modificación por parte de la entidad pública titular del proyecto.

E. SOBRE LA APLICACIÓN DEL VALOR POR DINERO Y LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES DE LAS APP EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1012

- 2.29. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento establecían disposiciones y reglas para **llevar a cabo la evaluación y aprobación de modificaciones a los contratos de APP**. Estas reglas tenían como objetivo analizar la conveniencia o necesidad de estas, considerando entre otros aspectos que, las modificaciones propuestas procurarán no alterar el diseño original del proyecto, la distribución de riesgos, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio económico financiero. Así también, está comprendida también la evaluación de la conveniencia de nuevo proceso de promoción en el escenario de inversiones adicionales mayores al 15% del CTP, etc.
- 2.30. Sobre el particular, es importante precisar que el procedimiento de modificación contractual es liderado y conducido por la entidad público titular del proyecto. Asimismo, tratándose del Principio de Valor por Dinero, el sustento, evaluación y verificación de dicho Valor por Dinero es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto, en el marco de sus competencias correspondientes, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento.
- 2.31. Sumado a ello, cabe destacar que, luego de que la entidad sustente debidamente las respectivas modificaciones contractuales, estas requerirán las siguientes opiniones previas, de conformidad con el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012:
- i) Regulador: Opinión previa no vinculante del organismo regulador en los proyectos bajo su competencia.
 - ii) Organismo Promotor de la Inversión Privada: Opinión no vinculante del Organismo Promotor de la Inversión Privada que estuvo a cargo del proceso de promoción de la inversión privada que originó el contrato de Asociación Público Privada, la cual estará orientada a brindar información sobre el diseño original del contrato, su estructuración económico financiera y su distribución de riesgos.





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

- iii) **Ministerio de Economía y Finanzas:** Opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso que las modificaciones generen o involucren cambios en:
- a) Cofinanciamiento,
 - b) Garantías,
 - c) Parámetros económicos y financieros del contrato de APP,
 - d) Equilibrio económico financiero del contrato de APP, o
 - e) Contingencias fiscales al Estado.

2.32. Dicho lo anterior, cabe precisar que las entidades públicas titulares de proyectos son las responsables de la gestión y administración de contratos, por lo tanto les corresponde realizar su interpretación, ejecución y cumplimiento, lo que incluye verificar el sustento, evaluación y verificación del Valor por Dinero, en el marco de sus competencias correspondientes, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1012 y su Reglamento.

2.33. Por su parte, tal como se ha expuesto anteriormente, la opinión favorable del MEF se emite únicamente en aquellos casos que las modificaciones contractuales o adendas alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del Contrato y aquellos cambios que puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de Asociación Público Privada o que puedan generar contingencias fiscales al Estado.

2.34. Así, en caso se configure el supuesto descrito, el numeral 15.3 del artículo 15 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012 disponía que, para la emisión de la opinión del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad pública debía adjuntar el sustento correspondiente que incluya la opinión del organismo regulador y del Organismo Promotor de la Inversión Privada, según corresponda; así como el acuerdo al que hayan arribado las partes. Adicionalmente, de no contar con la opinión previa favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, la adenda es nula de pleno derecho y no surtirá efectos.

2.35. Por lo antes expuesto, es importante destacar que **la participación del Ministerio de Economía y Finanzas en el procedimiento de modificación contractual está expresamente delimitada y condicionada a aquellos casos que dichas modificaciones contractuales o adendas alteren el cofinanciamiento, las garantías, así como ante cambios en los parámetros económicos y financieros del Contrato y aquellos cambios que puedan generar modificaciones al equilibrio económico financiero del contrato de APP o que puedan generar contingencias fiscales al Estado, lo cual no**





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 UNIDAD, LA PAZ Y EL DESARROLLO”

incluye la evaluación del Valor por Dinero. Sobre esto último, corresponde resaltar que la aplicación, sustento y verificación del Valor por Dinero en las modificaciones contractuales es responsabilidad de la entidad pública titular del proyecto o concedente, como entidad responsable de liderar y conducir el procedimiento de modificación contractual.

- 2.36. Finalmente, resulta necesario remarcar que las opiniones vertidas por esta Dirección, ya sea mediante la absolución de una consulta técnico normativa o cualquier otro medio, de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP o PA —dado que ello excede las funciones de la DGPPIP—; y tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan actos administrativos o actos de administración a cargo de las entidades públicas integrantes del SNPIP, ni establecen responsabilidades.

III. **CONCLUSIÓN**

- 3.1. Por lo antes expuesto, en atención al documento de la referencia, esta Dirección debe señalar que, las Consultas formuladas por el señor Ronald Gamarra Herrera no cumplen con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPPIP emita opinión respecto a las Consultas vinculadas al Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 117-2014-EF. Sin perjuicio de ello, en el marco de la función de interpretación normativa regulada en el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, el presente informe desarrolla las Consultas vinculadas a la interpretación del Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la ley marco de asociaciones público - privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 127-2014-EF.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
LENIN MAYORGA ELIAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada

15 de 15



Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Economía y Finanzas, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 del D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web <https://apps4.mineco.gob.pe/st/v> ingresando el siguiente código de verificación CKEGCFE



Sede Central
Jr. Junín N° 319, Lima 1
Tel. (511) 311-5930
www.mef.gob.pe

