



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, 03 de abril de 2023

OFICIO N° 008-2023-EF/68.02

Señor

LUIS ALFONSO ZUAZO MANTILLA

Secretario General

MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO

Av. Alameda del Corregidor N° 155, La Molina - Lima – Perú

Presente. -

Asunto: Consulta sobre la suscripción de Convenios de Colaboración Interinstitucional y Delegación para asumir la titularidad de un proyecto bajo la modalidad de APP

Referencias: a) Oficio N° 0557-2023-MIDAGRI-SG (HR N° 034970-2023)
b) Informe N° 0255-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ

Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia a), mediante el cual solicita la absolución de consultas en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), con relación a la interpretación del numeral 6.1. del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos¹, así como del artículo 21 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF².

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 049-2023-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

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

¹ 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.

² Modificado mediante Decreto Supremo N° 211-2022-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada y modifican el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.





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° 049-2023-EF/68.02

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

Asunto: Consulta sobre la suscripción de Convenios de Colaboración Interinstitucional y Delegación para asumir la titularidad de un proyecto bajo la modalidad de APP

Referencias: a) Oficio N° 0557-2023-MIDAGRI-SG (HR N° 034970-2023)
b) Informe N° 0255-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ

Fecha: Lima, 03 de abril de 2023

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia a), mediante el cual el Secretario General del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (MIDAGRI) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), con relación a la interpretación del numeral 6.1. del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, así como del artículo 21 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

Al respecto, en el marco de competencias de esta Dirección General, contenidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas¹ (MEF), se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTE

1.1. Mediante el documento de la referencia a), que adjuntó el Informe N° 0255-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ, el Secretario General del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego solicitó a esta Dirección General emitir opinión en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), con relación a la interpretación del numeral 6.1. del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 así como del artículo 21 de su Reglamento.

II. ANÁLISIS

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”

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 DGPIIP 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 materias de APP.
- 2.3. En ese sentido, cabe señalar que la opinión de la DGPIIP en el presente informe se ciñe estrictamente a las materias de su competencia.

B. SOBRE LA OPINIÓN DE LA DGPIIP

- 2.4. El numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, establece que la DGPIIP 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 Normativas en materia de APP y PA, precisándose en los numerales 2.1 y 2.2 de

² 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 Modificado mediante Decreto Supremo N° 211-2022-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1543, Decreto Legislativo que dicta medidas para mejorar la gestión de proyectos y los procesos de promoción de la inversión privada y modifican el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

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”

su artículo 2 que las consultas que se formulen ante la DGPPIP, 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. Cabe agregar que, en línea con lo señalado en el numeral 2.4 de la citada Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01, las opiniones que se emitan en el marco de la facultad de interpretación de la normativa del SNPIP a cargo de la DGPPIP, no resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni se revisan actos administrativos o jurisdiccionales.
- 2.7. Por lo expuesto, las consultas técnico normativas formuladas a la DGPPIP como ente rector del SNPIP, no pueden referirse a asuntos, casos, proyectos o contratos de APP específicos, deben presentarse debidamente sustentadas y precisar claramente la posición del área consultante.
- 2.8. Asimismo, las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP, lo cual corresponde a las entidades públicas titulares de los proyectos ni resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública; dado que ello excedería las funciones de la DGPPIP; así como tampoco convalidan las opiniones, interpretaciones o decisiones de las Partes respecto de los términos contractuales que rigen los proyectos a su cargo.
- 2.9. 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 DGPPIP— 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);





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”

- 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).

2.10. Como puede apreciarse, el MEF -a través de la DGPPIP- 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, Gobierno Local u otra entidad habilitada mediante ley expresa, 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 LA CONSULTA FORMULADA POR MIDAGRI

2.11. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia a), que adjuntó el Informe N° 0255-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ, MIDAGRI solicita a esta Dirección General la absolución de una Consulta en materia de Asociaciones Público Privadas (APP), con relación a la interpretación del numeral 6.1. del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 así como del artículo 21 de su Reglamento, según lo siguiente:

*“¿Para la suscripción de un **Convenio de Colaboración Interinstitucional y Delegación entre un Ministerio y un Gobierno Regional** con el objeto de que el primero subrogue al segundo la titularidad de un Proyecto de infraestructura hídrica a desarrollarse bajo la modalidad de Iniciativa Privada Cofinanciada, **éste requiere de una habilitación legal expresa, tal como establece el numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362**, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, **así como en el artículo 21 de su Reglamento**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF, **o se tiene por***

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”

cumplido el supuesto previsto en el numeral 6.4 del mismo artículo, cuando ambas entidades de diferentes niveles de gobierno comparten las funciones inherentes a la implementación de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos a través del Plan Nacional de los Recursos Hídricos y los Planes de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas, de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 27783, Ley de Bases de Descentralización y el Decreto Supremo N° 029-2018-PCM, Reglamento que regula las Políticas Nacionales?”.

[Énfasis agregado]

- 2.12. Asimismo, el citado Informe remitido a través del documento de la referencia a), hace referencia expresa al proyecto denominado Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque" para formular la Consulta. Así, se señala lo siguiente:

(...)

Sobre la procedencia de la suscripción del Convenio de Colaboración Interinstitucional y de Determinación de Competencias y Responsabilidades para el trámite de la Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque"

3.9 Tal como se ha referido en los antecedentes, en el trámite del procedimiento de evaluación y aprobación del Proyecto de Convenio de Colaboración Interinstitucional bajo análisis, inicialmente los órganos competentes para emitir opinión (...) se pronunciaron por la viabilidad de suscribirlo al subsumir la relación jurídico convencional en el marco de las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS y el Reglamento que regula las Políticas Nacionales, aprobado por Decreto Supremo N° 029-2018-PC, esto es, un convenio de cooperación interinstitucional de delegación de competencias en materia de promoción de la inversión privada en un proyecto de infraestructura hídrica del GORE Lambayeque al MIDAGRI que posibilite, con la intervención de PROINVERSIÓN, llevar a cabo la Iniciativa Privada Cofinanciada – IPC – “Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay – Lambayeque de la Región Lambayeque”.

(...)

De lo anotado, se puede colegir que sí, entre otros, el MIDAGRI y los Gobiernos Regionales integran el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos que es el encargado de la implementación de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos a través del Plan Nacional de los Recursos Hídricos – PNRH – y los Planes de Gestión de Recursos Hídricos en las Cuencas – PGRHC -, necesariamente deben tener asignadas funciones y ejecutar acciones compartidas y/o complementarias en esta materia, como aquellas contenidas en la Estrategia de Intervención 3.4 del Eje de Política 3: Gestión de Oportunidad, de la Política y Estrategia Nacional de Recursos Hídricos, consistentes en promover inversiones públicas y privadas para el desarrollo de infraestructura hidráulica.

Las competencias compartidas, según lo establece el numeral 13.2 del artículo 13 de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización: “Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados. La Ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel”.





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 del MIDAGRI y los GORE, se puede entender, en consecuencia, que **la competencia compartida sobre infraestructura de riego se materializa en el hecho que el MIDAGRI tiene la función normativa promotora y el GORE la ejecutiva.** Tal aspecto es recogido también en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° 029-2018-EF, Reglamento que regula las Políticas Nacionales.

Siendo así, **se entendería que es procedente la suscripción del Convenio de Colaboración Interinstitucional y de Determinación de Competencias y Responsabilidades para el trámite de la Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque" entre el GORE Lambayeque, el MIDAGRI y PROINVERSIÓN, al cumplirse con las previsiones contenidas en el numeral 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 (...) así como del artículo 21 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.**

3.13 Sin embargo, esta primera conclusión que deriva de una interpretación sistemática de la legislación en materia de promoción de la inversión privada mediante asociaciones público privadas y proyectos en activos, descentralización, políticas nacionales, gestión de recursos hídricos y procedimientos administrativos, podría no estar acorde con lo señalado por la OGAJ en el Memorando N° 0046-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ, esto es, que para efectos que el MIDAGRI pueda subrogar la titularidad del proyecto IPC “Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay – Lambayeque de la Región Lambayeque” al GORE Lambayeque a través del multicitado Convenio de Colaboración Interinstitucional, **requiere de una habilitación legal expresa, tal como establece el numeral 6.1 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 (...) así como en el artículo 21 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF,** lo que es necesario dilucidar a través del mecanismo previsto en el sub numeral 2 del numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362 (...), esto es, **ir en consulta ante la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas,** en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (...).”

[Énfasis agregado]

2.13. De la revisión del referido Informe N° 0255-2023-MIDAGRI-SG/OGAJ, se advierte que la Consulta se encuentra enmarcada en las disposiciones de las siguientes normas:

- Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Decreto Supremo N° 020-2018-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento que regula las Políticas Nacionales.





**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”**

2.14. De la revisión de los términos de la Consulta planteada, así como de los documentos de sustento alcanzados, se ha podido verificar que:

- Se hace referencia a casos concretos que, hipotéticos o no, contienen referencias a supuestos específicos como el caso de la procedencia de la suscripción del Convenio de Colaboración Interinstitucional y de Determinación de Competencias y Responsabilidades para el trámite de la Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque", a ser suscrito entre el MIDAGRI y el Gobierno Regional de Lambayeque (GORE Lambayeque), para la transferencia de titularidad de la referida IPC; y
- Se solicita la interpretación de la aplicación de normas especiales detalladas en el numeral 2.13 del presente Informe, las cuales no forman parte del marco normativo del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.
- Se busca la determinación de la existencia de competencias exclusivas o compartidas entre MIDAGRI y el GORE Lambayeque respecto a la entidad que ejercería la titularidad sobre el proyecto Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque".

2.15. Frente a ello, es importante reafirmar que la opinión vinculante, exclusiva y excluyente de la DGPPIP, se limita a la interpretación y aplicación de la normativa del SNPIP, siendo evidente que: i) la Consulta expuesta en el párrafo 2.11 del presente Informe se encuentra referida a un caso en concreto y específico comprendido por el proyecto Iniciativa Privada Cofinanciada - IPC - "Sistema Hídrico Integral del Valle Chancay - Lambayeque de la Región Lambayeque", ii) se hace mención a normativa que no forma parte del SNPIP; y, iii) tiene por finalidad definir las competencias específicas o compartidas respecto a la titularidad del proyecto bajo mención.

2.16. De este modo, resulta necesario reafirmar que las interpretaciones normativas que emita la DGPPIP no pueden atender casos concretos, cuestionar o validar decisiones de gestión adoptadas por los agentes que conforman el SNPIP, ni determinar responsabilidades. En consecuencia, la consulta formulada por MIDAGRI no se adecúa a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.

2.17. Sin perjuicio de ello, 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





**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”**

concretos, ni aquellos relacionados con potenciales conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública. Así, como ya se mencionó anteriormente, el presente informe no constituye criterio interpretativo de las disposiciones contractuales o supuestos específicos, correspondiendo a las Partes interpretar los alcances del texto contractual, pudiendo recurrir a los mecanismos de solución de controversias en caso de discrepancia.

D. RESPECTO A LAS ENTIDADES PÚBLICAS TITULARES DE PROYECTOS EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1362 Y SU REGLAMENTO

2.18. El Decreto Legislativo N° 1362 regula el marco institucional y los procesos para el desarrollo de proyectos de inversión bajo las modalidades de Asociación Público Privada (APP) y de Proyectos en Activos (PA).

2.19. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 dispone que, las entidades públicas titulares de proyectos (EPTP) se refieren a los Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras entidades públicas, habilitadas mediante ley expresa, que son titulares de los proyectos de APP, y como tales participan en todas las fases de desarrollo del proyecto. En este sentido, la EPTP tiene, entre otras, las siguientes funciones:

- Elaborar el Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas, a fin de planificar el desarrollo de los proyectos de inversión regulados en el Decreto Legislativo N° 1362.
- Identificar, priorizar y formular los proyectos a ser ejecutados bajo las modalidades reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362, para lo cual, puede encargar a la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – Proinversión, la contratación de los estudios respectivos.
- Elaborar el Informe de Evaluación. Tratándose de proyectos a cargo de Proinversión, el Informe de Evaluación es elaborado por dicha entidad y cuenta con la aprobación previa de la entidad pública titular del proyecto.
- Coordinar con el Organismo Promotor de la Inversión Privada para el desarrollo de los procesos de promoción de la inversión privada y emitir opinión previa favorable a los aspectos de su competencia para la emisión de dichas opiniones, las cuales versan sobre:
 - a. Aspectos técnicos del diseño del proyecto que generen obligaciones y responsabilidades contractuales a su cargo.
 - b. Otras que establezca el marco normativo vigente.





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”

- Suscribir los contratos derivados de las modalidades reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362.
- Gestionar y administrar los contratos derivados de las modalidades reguladas en el Decreto Legislativo N° 1362, y cumplir las obligaciones contractuales a su cargo.
- Hacer efectivas las penalidades por incumplimiento del contrato, salvo que dicha función haya sido asignada o delegada al organismo regulador respectivo.
- Acordar la modificación de los contratos, conforme a las condiciones que establezca el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- Declarar la suspensión o caducidad del contrato, cuando concurren las causales previstas en el mismo.

2.20. Cabe precisar que, según lo dispuesto por la normativa del SNPIP, las entidades públicas que pueden asumir la titularidad de proyectos a desarrollarse mediante las modalidades de APP y Proyectos en Activos, son las siguientes:

- Los Ministerios,
- Gobiernos Regionales,
- Gobiernos Locales; y,
- **Otras entidades públicas del Estado habilitadas por norma con rango de ley que le otorgue la facultad, expresamente, de promover inversión privada mediante los mecanismos contemplados en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento**⁶.

2.21. De este modo, la normativa del SNPIP reconoce la calidad de entidad pública titular de proyecto a los Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales o **aquellas otras entidades públicas del Estado habilitadas por norma con rango de ley que le otorgue, expresamente, la facultad de promover inversión privada mediante los mecanismos de APP o Proyectos en Activos.**

2.22. Sobre este último punto mencionado, es conveniente señalar, a modo de ejemplo, lo dispuesto por la Tercera Disposición Complementaria Final del referido Decreto Legislativo, que faculta al Seguro Social de Salud – ESSALUD para promover, tramitar y suscribir contratos de APP, en virtud de la cual, dicha entidad ostenta la

⁶ Al respecto, la Tercera Disposición Complementaria Final del referido Decreto Legislativo faculta al Seguro Social de Salud – ESSALUD para promover, tramitar y suscribir contratos de APP, en virtud de la cual, dicha entidad ostenta la calidad de titular del proyecto y organismo de promoción de la inversión privada.





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”

calidad de titular del proyecto y organismo de promoción de la inversión privada en virtud de la habilitación otorgada por una norma con rango de ley.

- 2.23. Como se ha mencionado, la normativa vigente identifica a las Entidades Públicas Titulares de Proyectos, las cuales asumen la titularidad de los proyectos de APP y Proyectos en Activos en el marco de las competencias que legalmente les han sido asignadas y que son ejercidas de forma exclusiva, lo cual se traduce en la identificación y determinación de una sola entidad pública titular a cargo del proyecto.
- 2.24. En ese sentido, **habiendo precisado en primer término a las EPTP que son reconocidas por el SNPIP (Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y entidades públicas habilitadas mediante norma con rango de ley expresa), sus principales funciones, tipología y la obligación de que dicho rol sea ejercido de forma exclusiva por una única entidad; como segundo punto relevante resulta pertinente precisar que, excepcionalmente, es posible que confluyan en un mismo proyecto las competencias de más de una entidad pública o entidades de diferentes niveles de gobierno. En esos casos corresponderá que se adopten los acuerdos necesarios para determinar la entidad que asumirá la condición de entidad pública titular del proyecto. El referido escenario se encuentra previsto por la normativa del SNPIP bajo la denominación de “proyectos con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente”.**
- 2.25. Para tales efectos, en el siguiente apartado se desarrollará con mayor detalle las disposiciones previstas por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento vinculadas a la regulación de los proyectos con competencias compartidas o con más de una entidad pública competente.

E. SOBRE LOS PROYECTOS CON COMPETENCIAS COMPARTIDAS Y LA SUSCRIPCIÓN DE CONVENIOS EN EL MARCO DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1362 Y SU REGLAMENTO

- 2.26. Al respecto, es oportuno indicar aquellos supuestos vinculados a la existencia de dos o más entidades que concurren como entidades públicas titulares en un mismo proyecto de APP. Sobre el particular, el párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 establece lo siguiente:

“ Artículo 6. Entidades públicas titulares de proyectos

(...)

6.4 Excepcionalmente, en los proyectos que involucran competencias de más de una entidad o nivel de gobierno, se deben adoptar los acuerdos necesarios para determinar la entidad que asume la calidad de titular del proyecto, así como las principales reglas aplicables al proceso de promoción y a la ejecución del

10





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”

respectivo contrato. *La suscripción de dicho acuerdo constituye requisito para la incorporación del proyecto al proceso de promoción.
(...)”*

[Énfasis agregado]

2.27. Asimismo, el artículo 21 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362:

“Artículo 21. Proyectos con competencias compartidas

Tratándose de proyectos con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente, aplica lo siguiente:

1. *En el caso de iniciativas estatales, como requisito para la inclusión de un proyecto al IMIAPP, **las entidades públicas suscriben los acuerdos necesarios,** cuyo contenido mínimo se establece en el artículo 22.*

2. *En el caso de IP, **dentro del plazo para la emisión de la opinión de relevancia, las entidades públicas suscriben los acuerdos necesarios,** cuyo contenido mínimo se establece en el artículo 22. El incumplimiento de la presente disposición genera que la IP sea rechazada de pleno derecho, lo cual debe ser comunicado al proponente por el OPIP, dentro de los diez (10) días hábiles de realizado dicho rechazo.”*

[Énfasis agregado]

2.28. Así, la normativa del SNPIP reconoce que, tratándose de proyectos con competencias compartidas, entendido dicho supuesto como la confluencia de más de una entidad pública con competencias o de entidades de diferentes niveles de gobierno sobre un mismo proyecto, resulta obligatorio que se adopten los acuerdos necesarios con la finalidad de determinar claramente la entidad que asume la calidad de titular del proyecto o concedente, así como las principales reglas aplicables al proceso de promoción y a la ejecución del respectivo contrato de APP. Esto se debe a que la normativa del SNPIP no contempla la posibilidad de contar con más de una entidad pública titular de un mismo proyecto, frente a lo cual es necesario determinar de manera indubitable la entidad que ejercerá la titularidad del proyecto de APP.

2.29. Para dichos fines, **la normativa del SNPIP reconoce como títulos jurídicos válidos para asignar las competencias y responsabilidades de un proyecto con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente a los CONVENIOS, en el marco de lo dispuesto en el párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 y los artículos 21 y 22 de 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”

- 2.30. En línea con lo antes mencionado, el artículo 22 del Reglamento estipula que los acuerdos referidos en el artículo 21, se adoptan mediante la suscripción de **CONVENIOS** u otros documentos necesarios que, como mínimo, determinan de manera indubitable las competencias y responsabilidades de las entidades públicas, que incluye como mínimo **“(…) La entidad pública que actúa como titular del proyecto durante las fases de Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual (…)”**.
- 2.31. En efecto, los referidos **CONVENIOS** son los instrumentos que plasman y materializan los acuerdos entre las entidades competentes para definir de manera definitiva e indubitable a la entidad que ejercerá el rol de titular del proyecto, brindando con ello predictibilidad, seguridad y certeza tanto a las entidades públicas intervinientes como a los inversionistas respecto a las responsabilidades y obligaciones a cargo de la respectiva EPTP durante todas las fases del proyecto de APP, considerando además que las APP constituyen contratos de largo plazo y elevados montos de inversión.
- 2.32. Para dichos fines, la normativa del SNPIP prevé que, tratándose de proyectos con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente, las entidades públicas deben suscribir **CONVENIOS** u otros documentos necesarios, como un requisito previo para la incorporación del proyecto al proceso de promoción. En específico, tratándose de iniciativas estatales, la suscripción del convenio debe realizarse antes de la inclusión de un proyecto en el IMIAPP, mientras que, **en el caso de iniciativas privadas, dicha suscripción se efectúa dentro del plazo para la emisión de la opinión de relevancia.**
- 2.33. Del mismo modo, en virtud de lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, los referidos **CONVENIOS** deben contemplar como mínimo el siguiente contenido:
- Las fuentes de financiamiento de las distintas fases del proyecto.
 - La entidad pública que actúa como OPIP. Si como parte del acuerdo, las entidades competentes consideran pertinente encargar a Proinversión el rol de OPIP, Proinversión participa de la suscripción del Convenio.
 - La entidad pública que actúa como titular del proyecto durante las fases de Formulación, Estructuración, Transacción y Ejecución Contractual.
 - Para el caso de APP cofinanciadas, se designa a la entidad pública competente que se encargue de cumplir con las funciones establecidas por la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones (Invierte.pe).
- 2.34. Asimismo, la citada regulación también prevé la inclusión de ciertos mecanismos orientados a garantizar la seguridad y estabilidad en el compromiso plasmado en dichos **CONVENIOS**, evitando actuaciones arbitrarias y poco predecibles que

12



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 CKFGGKH



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”

generen incertidumbre en el desarrollo del proyecto. A continuación, se detallan las referidas reglas:

- Las entidades públicas, incluyendo las empresas del Estado, que incumplan o resuelvan unilateralmente los acuerdos que se suscriban en el marco del párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, se hacen responsables por todos los costos y daños que resulten de dicho incumplimiento o resolución.
 - Las entidades públicas pueden establecer el carácter irrevocable de los referidos acuerdos durante el plazo de vigencia que se determine para cada proyecto.
- 2.35. De lo antes señalado, **se advierte que las entidades públicas deben suscribir CONVENIOS en el marco del párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 y los artículos 21 y 22 de su Reglamento, en el caso de los proyectos con competencias compartidas o que tengan más de una entidad pública competente o nivel de gobierno, en tanto estos constituyen instrumentos que brindan estabilidad, predictibilidad y certeza en el desarrollo y ejecución contractual de un proyecto de APP respecto al cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades a cargo del Estado.**
- 2.36. Sumado a lo antes mencionado, resulta relevante destacar que corresponde a las referidas entidades públicas – que incluyen a los Ministerios, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales u otras entidades habilitadas mediante norma con rango de ley – determinar si se ha configurado el supuesto de proyectos con competencias compartidas antes expuesto, correspondiéndoles la interpretación de sus respectivas normas de creación, leyes orgánicas, competencias específicas, exclusivas y compartidas, según su marco normativo correspondiente. **En caso se haya identificado que existe una confluencia de competencias sobre un mismo proyecto, las entidades públicas deberán proceder a la suscripción de los CONVENIOS en el marco de lo dispuesto en el párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 y los artículos 21 y 22 de su Reglamento.**
- 2.37. Cabe mencionar que, tratándose de contratos suscritos, corresponderá a las Partes evaluar los mecanismos de transferencia de titularidad del proyecto en el marco de sus respectivos contratos y las normas especiales que resulten aplicables. En atención a ello, 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.
- 2.38. Bajo el contexto descrito, tal como se señaló anteriormente, **las entidades públicas tienen a su disposición la posibilidad de suscribir los CONVENIOS**





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”

regulados en el párrafo 6.4 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362 y los artículos 21 y 22 de su Reglamento, en cuyo caso las entidades públicas suscribientes (que incluye a la EPTP que ejercerá el rol de concedente) deberán observar la regulación prevista por la normativa del SNPIP (requisitos y contenido mínimo).

- 2.39. De modo complementario a lo señalado, cabe mencionar que la regulación de los convenios celebrados al amparo de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y sus modificatorias, no corresponde al ámbito del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada.
- 2.40. Finalmente, corresponde remarcar que las opiniones vertidas por esta Dirección General, 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 casos concretos, ni resuelven conflictos competenciales entre dos o más entidades de la Administración Pública, dado que ello excede las funciones de la DGPIIP, así como tampoco convalidan, cuestionan o dejan sin efecto las opiniones de las partes respecto de los términos del contrato correspondiente.

III. CONCLUSIÓN

- 3.1. Por lo antes expuesto, en atención al documento de la referencia a), esta Dirección debe señalar que la Consulta formulada por la Secretaría General del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego no cumple con los criterios establecidos en la normativa vigente para que la DGPIIP emita opinión, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362. 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 aspectos vinculados a la interpretación del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1362, así como de los artículos 21 y 22 de su Reglamento.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

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

