



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción
de la Inversión Privada

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

Lima, 26 de agosto de 2022

OFICIO N° 031-2022-EF/68.02



Firmado Digitalmente por
LOPEZ MAREOVICH Ernesto
FAU 20131370645 soft
Fecha: 26/08/2022 21:34:39
COT
Motivo: Firma Digital

Señora

LEONIE ROCA

Presidenta

ASOCIACIÓN PARA EL FOMENTO DE LA INFRAESTRUCTURA NACIONAL - AFIN

Calle Las Orquídeas N° 444, Piso 7, San Isidro

Presente. -

Asunto: Consulta sobre el ámbito de aplicación de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01

Referencias: Carta AFIN N° 112-2021 (HR N° 127952-2021)



Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual se solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada la absolución de una consulta sobre el ámbito de aplicación de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento el Informe N° 122-2022-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, para su conocimiento y fines pertinentes.

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

Firmado Digitalmente por
MAYORGA ELIAS Lenin
William FAU
20131370645 soft
Fecha: 26/08/2022
20:18:13 COT
Motivo: Doy V° B°





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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

INFORME N° 122-2022-EF/68.02

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

Asunto: Consulta sobre el ámbito de aplicación de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01

Referencia: Carta AFIN N° 112-2021 (HR N° 127952-2021)

Fecha: Lima, 26 de agosto de 2022

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN) solicitó a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPIP) la absolución de una consulta sobre el ámbito de aplicación de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01 (en adelante, la consulta).

Sobre el particular, en el marco de competencias de la DGPPIP, contenidas en los artículos 227 y siguientes del Texto Integrado actualizado del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)¹, se emite el presente informe.

I. ANTECEDENTE

1.1. Mediante el documento de la referencia, recibido con fecha 20 de setiembre de 2021, la AFIN solicitó a la DGPPIP la absolución de la consulta.

II. ANÁLISIS

A. Sobre la absolución de consultas por parte de la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

2.1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 227 del ROF del MEF, la DGPPIP es el órgano de línea, rector del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), 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

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 DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

interpretación y aplicación de la normativa Oxl. La DGPPIP depende del Despacho Viceministerial de Economía.

- 2.2. Adicionalmente, el literal d) del artículo 231 del ROF del MEF añade que la Dirección de Política de Inversión Privada, en su calidad de unidad orgánica de la DGPPIP, tiene como función emitir opinión técnica, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y aplicación de la normativa de APP y Proyectos en Activos (PA), de conformidad con la normativa vigente, en relación a los temas de competencia de la DGPPIP.
- 2.3. Por su parte, el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, señala que la DGPPIP es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP.
- 2.4. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362² establece que la DGPPIP, como ente rector del SNPIP, tiene —entre otras— la competencia de emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA; siendo que dicha disposición no limita la potestad interpretativa de los órganos jurisdiccionales ni del Congreso de la República.
- 2.5. En línea con ello, según los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos³, las consultas formuladas a la DGPPIP en materia técnico normativa deben cumplir los siguientes criterios generales:
 - a) Estar vinculadas a determinar el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y PA y, en ese sentido, referirse a asuntos generales, sin hacer alusión a asuntos, casos, proyectos o contratos específicos.
 - b) Adjuntar los respectivos informes técnico y legal de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance respecto 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 Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

³ Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.





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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

2.6. Es oportuno especificar que las opiniones que se emitan en ejercicio de la función interpretativa de la DGPPIP, no determinan responsabilidades ni pueden asimilarse con las “opiniones o informe previos” a los que se refieren los artículos 36, 37, 39, 40, 41, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362⁴. Estas tampoco resuelven conflictos de competencia entre dos o más entidades de la Administración Pública, ni revisan actos administrativos o jurisdiccionales.

B. Sobre la consulta formulada por la AFIN

2.7. Bajo el marco normativo antes expuesto, mediante el documento de la referencia, la AFIN manifiesta lo siguiente:

“(…) mediante Resolución N° 001-2019-EF-68.01, se aprobaron los Lineamientos, los cuales tienen por finalidad identificar y establecer los principales aspectos que deben regular los Contratos de Asociación Público Privada (en adelante, APP) para asegurar su consistencia con la Política de Promoción de la Inversión Privada, brindando predictibilidad sobre el alcance y la aplicación de reglas contractuales para la ejecución de proyectos bajo esta modalidad.

La fecha de publicación de la Resolución mediante la cual se aprobaron los lineamientos fue el 17 de mayo de 2019, por lo que, a criterio de especialistas en la materia, sus disposiciones serían exigibles y fiscalizables para procesos de promoción de la inversión privada y para los contratos de concesión derivados de ellos suscritos con posterioridad a dicha fecha.

Ello, en consideración a que las reglas contenidas en los Lineamientos no podrían ser exigibles a procesos y contratos suscritos con anterioridad a su publicación, en claro respeto al principio de irretroactividad de las normas, lo que implica que cualquier entidad que participe o fiscalice los procesos de promoción de la inversión privada lo haga sobre la base de la normativa vigente al momento de iniciar estos procesos, otorgar la buena pro y suscribir los contratos respectivos.

En tal sentido, nuestra consulta apunta a que su despacho pueda aclarar dicha situación, elaborando una posición institucional al respecto, que otorgue la

⁴ Conforme a los artículos 36, 37, 39, 40, 54 y 55 del Decreto Legislativo N° 1362, el MEF emite opinión, en el marco de sus competencias, sobre:

- i) El Informe Multianual de Inversiones en Asociaciones Público Privadas;
- ii) El Informe de Evaluación, elaborado por el Organismo Promotor de la Inversión Privada respectivo;
- iii) La Versión Inicial de Contrato de APP, en la fase de Estructuración;
- iv) La Versión Final de contrato de APP, en la fase de Transacción;
- v) La constitución de fideicomisos derivados de los contratos de APP cofinanciadas; y,
- vi) Las modificaciones contractuales a los contratos de APP, que involucren materias de competencia de este Ministerio.

Cabe señalar que, según el numeral 3 del párrafo 9.2 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362, las competencias de la DGPPIP como ente rector del SNPIP no comprenden la emisión de las opiniones a cargo del MEF mencionadas anteriormente. Dichas opiniones son formuladas a través de las unidades orgánicas del MEF, incluyendo a la DGPPIP, en el marco de sus respectivas competencias legales.





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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

seguridad jurídica que requieren los inversionistas para la ejecución de las obligaciones contractuales contraídas con el Estado y la exigibilidad de los derechos a su favor derivados también de los contratos suscritos.”

- 2.8. De la revisión del documento de la referencia, se tiene que la AFIN realiza una serie de afirmaciones relacionadas con los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada; sin embargo, no se advierte alguna duda interpretativa o interrogante en específico que se desprenda de dicho análisis.
- 2.9. Si bien el documento de la referencia se encuentra vinculado al alcance de una norma del SNPIP —como son los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada—, la AFIN no ha señalado claramente los términos de la consulta técnico normativa que pretende formular, así como tampoco el sentido del pronunciamiento esperado por parte de la DGPPIP, dado que no se tiene certeza de qué extremo de la normativa del SNPIP se requiere interpretación o precisión del alcance.
- 2.10. Adicionalmente, el documento de la referencia presentado por AFIN no cumple con adjuntar los respectivos informes técnico y legal que indiquen expresamente la duda interpretativa o el alcance de un determinado dispositivo legal del SNPIP respecto del cual se solicita absolver la consulta, precisando la posición del consultante y su sustento correspondiente.
- 2.11. Por lo tanto, la AFIN no ha señalado claramente los términos de la consulta que pretende formular, así como tampoco el sentido del pronunciamiento esperado por parte de la DGPPIP; asimismo, el documento de la referencia presentado por AFIN no cumple con lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En consecuencia, no corresponde que el documento de la referencia sea objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPPIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.12. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en aras de brindar un adecuado servicio al ciudadano, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado⁵, a continuación se alcanzan precisiones

⁵ El artículo 4 de la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, preceptúa lo siguiente:

“Artículo 4.- Finalidad del proceso de modernización de la gestión del Estado

El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado:

a) *Al servicio de la ciudadanía.*

(...)”.





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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

de carácter general sobre los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada. Cabe indicar que estas precisiones son emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPPIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

C. Sobre los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada

- 2.13. Actualmente, el marco normativo vigente que regula a las APP se encuentra integrado por el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.
- 2.14. Conforme al Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento, las APP se constituyen como una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos de largo plazo en los que interviene el Estado, a través de alguna entidad pública autorizada y uno o más inversionistas privados, con el objeto de desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a estos, investigación aplicada y/o innovación tecnológica. En las APP se distribuyen riesgos y recursos (en este último caso, preferentemente privados) y se garantizan Niveles de Servicio⁶ óptimos para los usuarios.
- 2.15. Los proyectos ejecutados bajo la modalidad de APP, independientemente de su clasificación y origen (es decir, de iniciativa estatal o de iniciativa privada), se desarrollan en las siguientes fases⁷: i) Planeamiento y Programación, ii) Formulación, iii) Estructuración, iv) Transacción, y v) Ejecución Contractual. Las fases de Estructuración y Transacción conforman el Proceso de Promoción, que se encuentra a cargo del Organismo Promotor de la Inversión Privada⁸ (OPIP).
- 2.16. En particular, según el párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362, la DGPPIP —como ente rector del SNPIP— se encarga de establecer los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en APP. Complementariamente, el párrafo 5.5 del citado artículo 5 menciona que los lineamientos de promoción y desarrollo de la inversión privada en APP son de cumplimiento obligatorio para las entidades del SNPIP que intervienen en cualquiera de las fases de desarrollo de las APP.

⁶ El artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 define a los Niveles de Servicio como aquellos indicadores mínimos de calidad de servicio que el inversionista debe lograr y mantener durante la operación, de acuerdo a lo establecido en el respectivo contrato.

⁷ El detalle de las actividades de cada una de las fases consta en los Títulos IV al VI del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362.

⁸ El rol de OPIP es ejercido alternativamente por PROINVERSIÓN o el Comité de Promoción de la Inversión Privada (CPIP) de la entidad pública titular del proyecto, según el artículo 12 del Reglamento del 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 DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

- 2.17. En atención a ello, mediante la Resolución Directoral N° 001-2019-EF/68.01, de fecha 17 de mayo de 2019, la DGPPIP aprobó y dispuso la publicación de los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada.
- 2.18. De acuerdo con el propio documento, los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada se constituyen en un instrumento técnico normativo de carácter metodológico para el diseño del contrato a desarrollarse durante el Proceso de Promoción. Dichos Lineamientos identifican y establecen los principales aspectos que deben regular los contratos de APP para asegurar su consistencia con la política de promoción de la inversión privada. Además, brindan predictibilidad sobre el alcance y la aplicación de reglas contractuales para la ejecución de proyectos bajo esta modalidad.
- 2.19. La implementación de un criterio general para el diseño contractual permitirá alcanzar los siguientes objetivos:
- Facilitar la elaboración de las cláusulas para los contratos de APP, a cargo de los OPIP.
 - Reducir el tiempo para el diseño y la aprobación de la versión inicial del contrato (VIC), durante la fase de Estructuración, y de la versión final del contrato, durante la fase de Transacción.
 - Generar reglas claras para las entidades del SNPIP, los potenciales postores y los financistas.
- 2.20. Es oportuno apuntar que los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada deben ser interpretados y aplicados conjuntamente con el Decreto Legislativo N° 1362, su Reglamento y la demás normativa del SNPIP.
- 2.21. Respecto a su ámbito de aplicación, los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada precisan que estos son aplicables a todas las entidades del SNPIP que intervienen en el Proceso de Promoción para un adecuado cumplimiento de sus funciones. Sobre ello, los referidos Lineamientos servirán como base para la evaluación que realicen las entidades del SNPIP, como parte del análisis y emisión de opinión a la VIC y a la VFC; no obstante, si el OPIP decide apartarse de la práctica recomendada en los Lineamientos, deberá fundamentar tal posición en los informes que sustenten la VIC y la VFC, en el marco de la solicitud de opinión previa regulada en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 2.22. Por su parte, considerando que los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada son un instrumento técnico normativo de carácter metodológico para el diseño de la VIC y la VFC, dicho documento deja en claro que la aplicación se produce desde su aprobación (con fecha 17 de mayo de 2019), y alcanza a todos los proyectos que se encuentren en Proceso de





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

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DEL FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”
“AÑO DEL BICENTENARIO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ”

Promoción o en una fase previa, menos a aquellos que cuenten con VFC aprobada; o, en su defecto, los proyectos con VIC que cuente con opinión favorable del MEF; o cuya Declaratoria de Interés haya sido publicada, sin perjuicio de la necesidad de contar con las opiniones previas que establece la normativa vigente.

- 2.23. 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 DGPIIP—; así como tampoco revisan, convalidan, promueven o sustentan actos administrativos o actos de administración a cargo de las entidades públicas titulares de proyectos.

III. CONCLUSIONES

- 3.1. Por lo antes expuesto, la AFIN no ha señalado claramente los términos de la consulta que pretende formular, así como tampoco el sentido del pronunciamiento esperado por parte de la DGPIIP; asimismo, el documento de la referencia presentado por AFIN no cumple con lo establecido por los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos. En consecuencia, no corresponde que el documento de la referencia sea objeto de una interpretación técnica normativa por parte de la DGPIIP, en el marco de lo dispuesto en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 3.2. Sin perjuicio de ello, en aras de brindar un adecuado servicio al ciudadano, el presente informe contiene precisiones de carácter general sobre los Lineamientos para el Diseño de Contratos de Asociación Público Privada, emitidas en el marco de la función de interpretación normativa a cargo de la DGPIIP, regulada en el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

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

