

ECONOMIA Y FINANZAS

Modifican el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF

DECRETO SUPREMO N° 106-2011-EF

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, por el Decreto Legislativo N° 1012 se aprobó la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la Generación de Empleo Productivo y se dictan Normas para la Agilización de los Procesos de Promoción de la Inversión Privada;

Que, mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF se aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012;

Que, es pertinente modificar el citado Reglamento con la finalidad de promover la generación de proyectos de inversión en Asociaciones Público - Privadas;

Que, asimismo, resulta pertinente incorporar disposiciones específicas al citado Reglamento, con el objeto de facilitar las tareas de los diferentes Organismos Promotores de la Inversión Privada (OPIP), particularmente de las operaciones de Asociaciones Público-Privadas comprendidas en el ámbito de su competencia;

Que, es necesario establecer disposiciones que precisen la participación de los organismos reguladores en los procesos de promoción de la inversión privada y en la etapa de su ejecución contractual;

De conformidad con el numeral 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú y la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1012;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

DECRETA:

Artículo 1°.- Modifícase el artículo 1°; el numeral 3.2 del artículo 3°; el inciso p) del numeral 5.1, el numeral 5.2 y el literal i) del numeral 5.4 del artículo 5°; los artículos 7°, 8° y 9°; y el numeral 17.4 del artículo 17° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, de acuerdo a los textos siguientes:

“Artículo 1°.- Objeto.

La presente norma tiene por objeto dictar las disposiciones reglamentarias y complementarias para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1012 que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Público - Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada y su modificatoria.

Las Asociaciones Público Privadas -APP son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos relacionados a ésta. Las APP pueden comprender bajo su ámbito, de manera enunciativa, la infraestructura de transporte en general, incluyendo redes viales, aeropuertos,

puertos y similares, las obras de servicios públicos, como las de telecomunicaciones, de energía y alumbrado, de agua y saneamiento, otras obras de interés social como la infraestructura turística, la infraestructura de tratamiento y procesamiento de desechos, la infraestructura urbana y de recreación, la infraestructura penitenciaria, de salud y de educación, entre otras. Asimismo, puede incluir la prestación de servicios vinculados a la infraestructura antes referida.

Las modalidades de APP incluyen todos aquellos contratos en los que se propicia la participación activa del sector privado, tales como la concesión, asociación en participación, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, joint ventures, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley”.

“Artículo 3°.- Definiciones.

(...)

3.2. Análisis Costo Beneficio.- 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 público privada. Dicha metodología será establecida mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, la cual deberá incluir un estudio de las metodologías análogas utilizadas internacionalmente, con énfasis en las utilizadas en América Latina.

Para la aprobación de la Metodología a la que refiere el párrafo precedente, el Ministerio de Economía y Finanzas deberá previamente publicar los costos reales de la ejecución de proyectos para la provisión de servicios públicos, por sectores, a través de obras públicas.

Esta metodología se aplicará únicamente a los casos previstos en el literal p) del numeral 5.1 del artículo 5° de la presente norma.”

“Artículo 5°.- Incorporación de los procesos y asignación a los Organismos Promotores de la Inversión Privada - OPIP

(...)

p) Ventajas de desarrollar el proyecto mediante una APP, incluyendo en el caso de proyectos cuyo costo superen las 100 000 UIT del costo total del proyecto y que requieran un cofinanciamiento mayor al 30% de dicho costo. Esta evaluación se efectuará mediante la Metodología que el Ministerio de Economía y Finanzas defina según lo establecido en el numeral 3.2 del presente Reglamento.

(...)

5.2 Tratándose de proyectos de competencia nacional, el OPIP o PROINVERSION, según corresponda, tramitará con su opinión favorable, adjuntando el proyecto de Plan de Promoción correspondiente, la Resolución Suprema o el Acuerdo de Consejo Directivo de PROINVERSION de incorporación al proceso de promoción de la inversión privada y de aprobación del Plan de Promoción, respectivamente.

Para el caso de proyectos autosostenibles que requieran garantías y proyectos cofinanciados, la visación de la Resolución Suprema por el Ministerio de Economía y Finanzas se efectuará necesariamente previa emisión de opinión favorable por los órganos competentes. La opinión solicitada deberá emitirse como máximo en quince (15) días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud completa.

(...)

5.4 La Resolución Suprema, el acuerdo del Consejo Directivo de PROINVERSION o el acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal de incorporación al proceso de promoción de la inversión privada de proyectos de provisión de infraestructura y servicios públicos a través de la modalidad de APP, según corresponda, tendrá en cuenta lo siguiente:

i) Serán asignados a PROINVERSION los proyectos de competencia nacional que cumplan alguna de las siguientes condiciones:

a. Tener un monto total de inversión superior a 15,000 UIT.

b. Ser multisectoriales.

c. Tener alcance geográfico que abarque más de una región.

d. En estos casos la incorporación y la conducción del proceso estará a cargo de PROINVERSION en los términos y condiciones que acuerde su Consejo Directivo. Para efectos de la incorporación será PROINVERSION la que prepare el informe al que hace referencia el numeral 5.1 del Artículo 5° y tramitará la aprobación de dicho informe ante el Ministerio del Sector o Sectores competentes en la materia sobre la que versa la APP correspondiente.

e. En estos casos PROINVERSION deberá constituirse en Unidad Formuladora de los estudios de factibilidad, que requiere el inciso n) del numeral 5.1 del Artículo 5 del Decreto Supremo N° 146-2008-EF, PROINVERSION, en su calidad de Unidad Formuladora, deberá tramitar la declaratoria de viabilidad y contar con la opinión favorable de la OPI del Ministerio o Ministerios del Sector o Sectores Competentes en la materia sobre la que versa la APP correspondiente. Para tal efecto, PROINVERSION y la OPI u OPIs correspondientes se pondrán de acuerdo en un procedimiento de presentación y revisión de avances de los estudios de factibilidad de modo que el informe final de evaluación y aprobación por parte de la OPI pueda ser emitido en el plazo máximo de 30 días hábiles desde la fecha de recepción de la solicitud de aprobación del estudio de factibilidad. Dentro de ese plazo el período de solicitud de información adicional no podrá exceder los cinco días hábiles desde la recepción de la solicitud de aprobación por parte de PROINVERSION. En el caso que la OPI u OPIs o la DGPI tuvieran observaciones, deberán conformar un grupo de trabajo conjunto a fin de resolverlas en los plazos y de acuerdo a los procedimientos que mediante Directiva de la DGPI establezca el Ministerio de Economía y Finanzas.

“Artículo 7°.- Asociaciones Público - Privadas Cofinanciadas

7.1. Los proyectos de provisión de infraestructura y servicios públicos a través de la modalidad de APP clasificados como cofinanciados, a que se refiere el numeral 9.2 de la Ley, deberán cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, la Ley del Sistema Nacional de Endeudamiento y sus modificatorias y normas complementarias.

7.2 No se considerará cofinanciamiento la cesión en uso, en usufructo, o bajo cualquier figura similar, de infraestructura o inmuebles pre-existentes, siempre que no exista transferencia de propiedad y estén directamente vinculados al objeto del proyecto.

7.3 No se considerará cofinanciamiento los pagos por concepto de peajes, precios, tarifas, entre otros, cobrados directamente a los usuarios finales o indirectamente a través de empresas, incluyendo aquellas de titularidad del Estado o entidades del mismo para su posterior entrega al titular del proyecto de inversión, por la prestación del servicio público o explotación de la infraestructura pública, en el marco del contrato de APP.

7.4 En los casos en los que el Costo Total del Proyecto supere las 100 000 UIT y se requiera un cofinanciamiento mayor al 30% de dicho costo, la Entidad deberá realizar una evaluación cuantitativa del costo-beneficio de desarrollar los proyectos a través de una APP, según lo establecido en el numeral 3.2 del artículo 3 y el literal p) del numeral 5.1 del artículo 5°.

7.5 El monto de cofinanciamiento máximo a ser otorgado deberá ser aprobado por el OPIP, con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, el que previamente a la aprobación de la versión final del contrato deberá además emitir su opinión desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal y de la capacidad presupuestal.

7.6 Los procesos se desarrollarán en el marco del 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 Servicios Públicos aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM, del Decreto Legislativo N° 674 y de otras normas de promoción de la inversión privada que resulten aplicables.

“Artículo 8°.- Diseño final del contrato de Asociación Público Privada y modificaciones.

8.1 De conformidad con el numeral 9.3 de la Ley y en los plazos y modalidad en ella establecidos, y sin perjuicio de las normas especiales aplicables a las modalidades de APP autosostenibles y cofinanciadas respectivamente, el diseño final del contrato y las modificaciones que se produzcan a la versión final del mismo, requerirán la opinión favorable de la entidad pública del sector competente y

del Ministerio de Economía y Finanzas. En el caso del organismo regulador y de la Contraloría General de la República dicha opinión se emitirá en las materias de sus respectivas competencias.

8.2 El plazo para la emisión de opiniones deberá ser estrictamente cumplido por las entidades correspondientes, bajo responsabilidad. En caso las entidades requirieran mayor información para la emisión de la opinión solicitada, dicho pedido de información se efectuará dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la recepción de la solicitud de opinión. En este supuesto, el cómputo del plazo se suspende y una vez recibida la información requerida, se reinicia el mismo. El pedido de información sólo podrá formularse por única vez y dentro del plazo antes mencionado.

Transcurrido el plazo máximo sin que la entidad competente hubiese emitido su opinión, se entenderá que dicha opinión es favorable, no pudiendo la entidad emitir su opinión con posterioridad. Las opiniones serán vinculantes para las entidades que las emitan. El OPIP y su personal no asumirán ningún tipo de responsabilidad administrativa, civil y/o penal, por no cumplir con, o no tomar en cuenta las recomendaciones y/u opiniones emitidas por las entidades, cuando éstas excedan el ámbito de su competencia y/o cuando sean emitidas en forma extemporánea.

“Artículo 9°.- Procedimiento y causales de renegociación del contrato de Asociación Público - Privada.

9.1. Para tramitar cualquier solicitud de modificación contractual, se requerirá la opinión previa del organismo regulador correspondiente, cuando se trate de proyectos de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos bajo su competencia. Asimismo, se requerirá la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas en caso las modificaciones alteren el cofinanciamiento o las garantías. Las opiniones deberán ser requeridas a las diferentes entidades de manera paralela, entendiéndose por ello que serán solicitadas con un desfase no mayor a dos (2) días hábiles. Las opiniones deberán ser emitidas en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la recepción de la solicitud de opinión, luego del cual se considerarán favorables. Las entidades a las que hace referencia el presente numeral deberán emitir opiniones únicamente respecto de aquello que se encuentra dentro del ámbito de su competencia.

Si la adenda propuesta desvirtuara el objeto del proyecto original o involucrara un monto adicional que supere el 15% del Costo Total del Proyecto de APP, 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 adenda al contrato.

9.2. Durante los primeros tres (3) años contados desde la fecha de su suscripción, los sectores competentes no podrán suscribir adendas a los contratos de APP, salvo que se tratara de: a) la corrección de errores materiales; b) de requerimientos sustentados de los acreedores permitidos vinculados a la etapa de cierre financiero del contrato; o c) de precisar aspectos operativos para la mejor ejecución del contrato o se sustentara la necesidad de adelantar el programa de inversiones y dicha modificación no implicase un cambio del contrato, de autosostenible a cofinanciado, ni se aumentasen los pagos a cargo del Estado previstos en el contrato. En cualquier caso, las partes procurarán respetar en lo posible la naturaleza de la APP, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero para ambas partes.”

“Artículo 17°.- Trámite de las iniciativas privadas en proyectos de inversión.

(...)

17.4 El OPIP se encuentra facultado para proponer la introducción de las ampliaciones y/o modificaciones que juzgue convenientes y/o necesarias en el contenido y diseño de la iniciativa privada presentada, contando previamente con la opinión técnica del sector. El titular proponente de la iniciativa privada contará con un plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados desde la recepción efectiva de la comunicación remitida por el OPIP para expresar su conformidad o disconformidad a las ampliaciones y/o modificaciones propuestas.

Una vez aceptada la ampliación y/o modificación por el titular de la iniciativa privada, el OPIP otorgará al titular de la misma un plazo prudencial, de acuerdo al caso, para incorporar al proyecto las ampliaciones y/o modificaciones aceptadas.

En caso de disconformidad del interesado o si éste no se pronuncia dentro del plazo antes indicado, el OPIP

rechazará la iniciativa mediante pronunciamiento expreso. El rechazo de la iniciativa no podrá ser impugnado en la vía administrativa o judicial.

(...)"

Artículo 2°.- Incorporar al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, el numeral 3.6 en el artículo 3° así como el Título IV "Medidas sobre adquisición de bienes del Estado", conformado por los artículos 21° y 22°, conforme a los siguientes textos:

"3.6 Sector: está representado por los ministerios competentes, en el caso de proyectos del Gobierno Nacional; y por los Gobiernos Locales y Regionales, en el caso de los proyectos de su competencia".

"TÍTULO IV MEDIDAS SOBRE ADQUISICIÓN DE BIENES DEL ESTADO"

Artículo 21°.- Adquisición de bienes de propiedad privada del Estado.

21.1 Los proyectos de APP bajo el ámbito de la Ley serán considerados proyectos de interés nacional o sectorial, para la aplicación del literal b) del artículo 77° del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

21.2 Para el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral anterior, las entidades públicas propietarias de los bienes tienen la responsabilidad del saneamiento registral previo a la adjudicación directa. El saneamiento deberá efectuarse en un plazo no mayor de seis (6) meses computados desde la solicitud del titular del proyecto de APP.

21.3 PROINVERSION está facultada a apoyar a las entidades competentes en el proceso de saneamiento al que hace referencia el acápite anterior. Para ello podrá asignar recursos y aplicar los procedimientos de contratación a los que está facultada, a fin de contratar los servicios de consultoría o de terceros que el referido proceso requiera.

Artículo 22°.- Derechos sobre bienes del Estado.

Los proyectos de APP bajo el ámbito de la Ley constituyen proyectos de inversión de interés nacional, sectorial o de desarrollo social, a efectos de la aplicación de los artículos 84°, 89° y 107° del Reglamento de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, para la constitución de derechos de superficie, usufructo o cesión en uso".

Artículo 3°.- Incorporar al Reglamento del Decreto Legislativo N° 1012, aprobado mediante Decreto Supremo N° 146-2008-EF, el rubro denominado "Disposición Complementaria Final", cuyo contenido es el siguiente:

"DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL"

Disposición Única.- El Ministerio de Economía y Finanzas, en el marco de lo previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1012, será el ente competente para modificar los alcances de la presente norma."

Artículo 4°.- En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días calendario contados desde la vigencia del presente Decreto Supremo se deberá aprobar el Texto Único Ordenado de las normas que regulan el régimen de Asociaciones Público-Privadas así como del régimen legal de concesiones de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.

Artículo 5°.- El presente Decreto Supremo entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 6°.- El presente Decreto Supremo será refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciséis días del mes de junio del año dos mil once.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

ISMAEL BENAVIDES FERREYROS
Ministro de Economía y Finanzas