

APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA RESPUESTA DEL ESTADO FRENTE A LOS POTENCIALES IMPACTOS GENERADOS POR EL COVID-19 EN PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA

Mediante la **Resolución Directorial N° 003-2020-EF/68.01**, publicada el 25 de agosto de 2020 en edición extraordinaria, se aprueban los **“Lineamientos para la respuesta del Estado frente a los potenciales impactos generados por la pandemia del Covid-19 en proyectos de Asociaciones Público Privada (APP)”** con el objetivo de contar con líneas de trabajo claras que permitan, a las entidades públicas y privadas que integran el Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), trabajar articuladamente. Ello con el fin de lograr respuestas ágiles y consistentes para no afectar a los ciudadanos, dentro del marco normativo vigente y los contratos de APP.

En ese sentido, se busca mitigar o atenuar los eventuales impactos negativos que se generen de las decisiones del Estado en la lucha contra el COVID-19, garantizando la sostenibilidad de los contratos y servicios. Al mismo tiempo, manteniendo la distribución de riesgos del contrato original.

Por ello, se establece los siguientes lineamientos:

1. Cumplimiento de las obligaciones y derechos establecidos en los contratos:

Sobre la base de una asignación original de riesgos que se define durante el proceso de promoción, en cada contrato de APP hay riesgos que han sido asignados al Concesionario y, por lo tanto, sus efectos están internalizados en las respectivas ofertas técnicas y económicas.

2. La importancia de las APP para el sistema de inversión privada:

Debido a la importancia de las APP en la eficiente prestación de servicios públicos, las solicitudes para la suspensión temporal de determinadas obligaciones contractuales deberán encontrarse debidamente sustentadas (en lo que se refiere a la relación de causalidad, cuantificación de efectos y demás aspectos relevantes). Además, serán analizadas en estricto cumplimiento del procedimiento y requisitos de probanza considerados en los respectivos contratos de APP, en el marco del Decreto Legislativo (DL) N° 1362, manteniendo como premisa la responsabilidad del Estado de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos. Ello sin que implique asumir el efecto de los riesgos transferidos al Concesionario en el contrato de APP.

3. Segmentación del problema:

Para sustentar y solucionar la problemática de la APP, se debe identificar lo siguiente:

- a. Sector al que pertenece cada APP.
- b. La etapa en que se encuentra cada concesión (construcción u operación y mantenimiento).
- c. La modalidad de retribución.
- d. Las fechas de reactivación del sector económico o las fases.
- e. Las disposiciones de carácter normativo emitidas por los titulares de los proyectos, organismos reguladores u otras entidades del Gobierno peruano.
- f. Tipo y nivel de afectación

4. Focalización y no condicionamiento:

La presente normativa solo se aplicará a la problemática generada en los contratos de APP como consecuencia de las decisiones del Estado para luchar contra el COVID-19. Con relación a los problemas identificados o generados antes de la pandemia serán tratados por vía separada.

Cabe mencionar que, el Estado no aceptará condicionamientos en contra.

5. Línea de base para evaluación de eventuales impactos:

El punto de partida para la evaluación de los eventuales impactos será el 15 de marzo del 2020, el día anterior a la vigencia del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM. Este punto de partida comprende la situación operativa, legal y económico-financiera al inicio de la declaración de emergencia sanitaria.

6. Sostenibilidad fiscal en un contexto de crisis económica:

Un aspecto crítico de la responsabilidad del Estado a cargo del MEF es garantizar la sostenibilidad de las finanzas públicas en concordancia con lo establecido en el marco macroeconómico multianual, para así garantizar la sostenibilidad fiscal del país.

Por otro lado, la presente Resolución ha dispuesto los pasos para la evaluación de impactos y vías de solución, así, respecto a la secuencia del trabajo articulado de las entidades públicas y privadas, se deberá seguir los siguientes pasos:

1. Paso 1: Identificación y sustento del problema

Los Concesionarios en contratos de APP que aleguen haber sufrido un impacto negativo tiene la carga de sustentar ante el Concedente, de manera fehaciente, tanto el impacto como la obligación del Concedente de mitigarlo en el marco del respectivo contrato. Corresponderá al concedente evaluar la pertinencia y duración de las eventuales medidas de mitigación, según el respectivo contrato de APP y la normativa del SNPIP.

2. Paso 2: Selección y ejecución del mecanismo contractual aplicable

Para solucionar los problemas en los respectivos contratos de APP se debe tener en cuenta las siguientes alternativas:

a. Solución del problema usando el contrato de concesión:

Una vez identificado el problema y acreditada la obligación del Concedente de mitigar los impactos negativos, el Concedente y el Concesionario deben seleccionar el mecanismo contractual a aplicar. Para ello, deberán precisar las cláusulas del contrato en que se sustenten.

- Firma de acta: Si el camino a seguir deriva de la aplicación de un mecanismo previsto en el contrato original, el Concedente y el Concesionario deberán suscribir un acta o instrumento equivalente en que se indique lo siguiente:
 - i. La cláusula o cláusulas consideradas en el contrato que serán aplicadas.
 - ii. La común manifestación de no alteración de la naturaleza del proyecto, las condiciones de competencia del proceso de promoción y la asignación de riesgos del contrato original.
 - iii. La **renuncia de ambas partes a entablar cualquier demanda o arbitraje** por los efectos derivados de las normas aprobadas por el Estado para la lucha contra el COVID-19.
- Temas presupuestarios: Si producto del acuerdo entre las partes se decide aplicar un mecanismo previsto en el contrato y se cumple con sustentar que el Concesionario tendrá que recibir alguna compensación monetaria, el Concedente titular del proyecto desarrollará las acciones necesarias para priorizar los recursos necesarios para afrontar los compromisos con cargo a su presupuesto institucional sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

b. Solución del problema mediante adenda:

Solo cuando las partes determinen de común acuerdo que los mecanismos contractuales previstos en un contrato de APP no permiten solucionar los problemas generados en el contrato, se podrá evaluar la necesidad de suscribir una adenda. Esto en el marco del procedimiento establecido en la normativa del SNPIP.

Para ello, el Concesionario deberá presentar al Concedente la propuesta de adenda al contrato de APP, adjuntando el correspondiente sustento e información técnica, legal y económica. Por su parte, el Concedente iniciará el proceso de modificación contractual según el DL N° 1362 y su Reglamento.

Vigencia: La presente Resolución entra en vigencia el **26 de agosto de 2020**.

Para mayor información de la Resolución, ingresar al siguiente [enlace](#).

En caso de requerir mayor información, contactarnos al siguiente correo: alertalegal@sni.org.pe