

Estudio del Régimen de “Obras por Impuestos”

Por encargo de AFIN

Agosto de 2015



Building a better
working world

ÍNDICE

| | |
|--|---------------|
| Introducción..... | Pág.3 |
| Documentos que conforman el Estudio..... | Pág.5 |
| <u>Capítulo 1: Análisis normativo del Régimen Oxl.....</u> | Pág.6 |
| I. Análisis legal del Régimen Oxl | Pág.6 |
| II. Sistema Nacional de Inversión Pública..... | Pág.16 |
| III. Implicancias del Régimen APP en su relación con el Régimen Oxl..... | Pág.20 |
| IV. Servicios por Impuestos..... | Pág.26 |
| <u>Capítulo 2: Análisis de la aplicación de la normativa del Régimen Oxl.....</u> | Pág.34 |
| I. Análisis de la razonabilidad, eficiencia y efectividad del proceso actual..... | Pág.36 |
| II. Análisis de los plazos estipulados en la normativa vigente versus los plazos reales..... | Pág.39 |
| III. Análisis de los riesgos y controles asociados a las actividades clave identificadas..... | Pág.50 |
| <u>Capítulo 3: Problemas detectados en el proceso y en la ejecución del Régimen Oxl así como nuestras propuestas de solución.....</u> | Pág.58 |
| I. Problemas relativos a algún aspecto del proceso del Régimen Oxl y propuestas de solución..... | Pág.60 |
| II. Problemas relativos a la aplicación práctica del Régimen Oxl y propuestas de solución..... | Pág.64 |
| III. Escenario futuro propuesto (TO – BE)..... | Pág.74 |
| Reflexiones finales..... | Pág.80 |

INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe que el Régimen Oxl -que permite la aplicación como crédito contra el pago del IR del importe de los PIP realizados por las empresas privadas en favor de los GR, GL, UP y, desde el 2014, en favor de las entidades del GN pertenecientes a los sectores de Educación, Salud, Seguridad, Agricultura y Turismo- es un “win/win”.

Decimos que es un “win/win” porque gana el Estado con la ejecución de las obras, gana la ciudadanía al mejorar su calidad de vida a través de las mismas y ganan las empresas privadas ya que a partir de las obras que directamente ejecutan mejoran su imagen frente a la población como entidades socialmente responsables.

El Régimen Oxl nació tímidamente en el año 2008 debido a una serie de barreras burocráticas y deficiencias en la estructuración de los procedimientos establecidos en su ley de origen (Ley Oxl), las que han venido siendo corregidas progresivamente (i.e. la posibilidad de emitir certificados parciales; que éstos tengan la condición de “negociables”; la incorporación de la alternativa para que las empresas privadas puedan consorciarse; reducción de plazos; entre otros).

Ello ha motivado que actualmente el Régimen Oxl sea atractivo para las empresas privadas. De hecho, al 2013 se invirtieron más de 800 millones de soles mediante Oxl; sólo en el 2014 se logró superar la cifra record de inversión por más de 600 millones de soles; y, se espera para el 2015 compromisos de inversión por encima de los 1,000 millones de soles (Incremento que se explica por la reciente participación de algunos ministerios del GN en el Régimen Oxl).

Sin perjuicio de lo expuesto, tras el análisis que hemos realizado de la normativa aplicable al Régimen Oxl, creemos que éste podría aún tener una serie de mejoras significativas.

Adviértase además que el éxito del Régimen Oxl no solamente depende de una legislación adecuada sino también de su efectivo cumplimiento por todos los operadores involucrados. En efecto, son de conocimiento público algunos casos concretos en los cuales los PIP no se han podido ejecutar o se han ejecutado con retrasos excesivos debido a la inacción o accionar negligente de algunos funcionarios públicos.

Lo expuesto trae consigo que a la fecha el Régimen Oxl no se encuentre plenamente difundido. Resulta sintomático que, según cifras de Proinversión al cierre del año 2014, más del 80% de las inversiones comprometidas a la fecha correspondan a un grupo reducido de siete (7) empresas.

Así las cosas, creemos que resulta necesario evaluar detenidamente el Régimen Oxl, tanto desde la perspectiva normativa como su aplicación práctica, a fin de identificar las principales trabas para su crecimiento y poder corregirlas oportunamente.

En este escenario, con fecha 8 de mayo de 2015, la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional - AFIN y Ernst & Young Asesores S.R.L. – EY suscribieron un Contrato de Locación de Servicios a partir del cual AFIN, por acuerdo de su Comité Ejecutivo, contrató los servicios de EY, a efectos que este último elabore un Estudio que identifique las principales trabas observadas en los procedimientos y trámites del Régimen Oxl, que resulten en demora en la ejecución de las obras o el desincentivo a optar por este

mecanismo, proponiendo a partir de ello modificaciones al esquema vigente para solucionar los problemas identificados.

Cabe resaltar que las características técnicas del Estudio se encuentran previstas en los TDR que AFIN proporcionó a EY con fecha 9 de marzo de 2015.

DOCUMENTOS QUE CONFORMAN EL ESTUDIO

Como parte del proceso de elaboración del Estudio, y según los requerimientos de AFIN previstos en los TDR, además del análisis normativo y de los procesos del Régimen Oxl, hemos elaborado para el Estudio los siguientes documentos:

1. Lista de empresas privadas usuarias del Régimen entrevistadas. Figura en el Anexo 1.
2. Flujogramas del proceso del Régimen Oxl. Figura en el Anexo 2a: Flujograma de la situación actual del proceso Oxl (AS-IS) (en adelante, Flujograma del Proceso Actual) y en el Anexo 2b: Flujograma de la situación propuesta del proceso Oxl (TO-BE) (en adelante, Flujograma del Proceso Futuro).
3. Análisis de Plazos. Figura en el Anexo 3.
4. Muestra de Proyectos seleccionados. Figura en el Anexo 4.
5. Matriz de Riesgos y Controles. Figura en el Anexo 5a: Matriz de Riesgos y Controles de la situación actual y en el Anexo 5b: Matriz de Riesgos y Controles de la situación To Be.
6. Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora. Figura en el Anexo 6.
7. Propuesta de modificación normativa del Régimen Oxl (en adelante, Propuesta de Modificación Normativa). Figura en el Anexo 7.
8. Glosario de Términos. Figura en el Anexo 8.

A lo largo del Estudio, haremos referencia a partes específicas de los documentos antes expuestos, lo cual brindará mayor claridad sobre los temas tratados y/o permitirá ejemplificar los diferentes problemas detectados en la normativa del Régimen Oxl y/o en su aplicación práctica.

Capítulo 1: Análisis Normativo del Régimen Oxl

CAPITULO 1

ANÁLISIS NORMATIVO DEL RÉGIMEN OXI

En la presente sección se desarrollará un análisis legal del Régimen Oxl, de modo que se dé a conocer su funcionamiento a efectos de comprender las propuestas a presentarse como producto del Estudio.

Para un mejor entendimiento, el análisis incluirá además los siguientes puntos: (i) la determinación de las implicancias de la normativa del SNIP que tenga una incidencia directa sobre el Régimen Oxl; (ii) las implicancias que tiene el Régimen APP dentro de la normativa del Régimen Oxl; y, (iii) la naturaleza y el alcance de los PIP, a efectos de determinar si es que éstos pueden incluir mayoritariamente a la prestación de servicios o si se limitan a proyectos de infraestructura.

I. ANÁLISIS LEGAL DEL RÉGIMEN OXI

Conforme se ha indicado, a efectos de alcanzar un mayor entendimiento del Régimen Oxl, resulta necesario analizar los diferentes conceptos y procedimientos establecidos en las normas del referido régimen. En ese sentido, el presente análisis contará con la siguiente estructura: (i) definición de los PIP; (ii) desarrollo del proceso de selección de la Empresa Privada adjudicataria del PIP; (iii) mecanismo de propuesta de PIP por parte del sector privado; (iv) modificación y mantenimiento del PIP, y (v) mecanismo de pago del PIP a través de la emisión de los CIPRL/CIPGN.¹

1.1. PROYECTOS DE INVERSIÓN PÚBLICA – PIP

El Régimen Oxl tiene como propósito último la ejecución de PIP con incidencia en el ámbito nacional, regional y local. Asimismo, a través del Régimen Oxl, el Estado busca lograr la intervención activa del sector privado en la ejecución de los PIP mediante la suscripción de Convenios con los GN², GR, GL o UP, según corresponda. De la misma manera, por medio de los Convenios, la Empresa Privada se obliga a transferir las obras ejecutadas al GN, GR, GL o UP, según corresponda.

En este punto, cabe mencionar que el Régimen Oxl se formuló como consecuencia de que *“las entidades de la administración pública no han podido resolver sus problemas para impulsar y desarrollar los proyectos de inversión pública, principalmente debido a la poca o escasa actividad del Estado para ejecutar su presupuesto programado o asignado de inversión. A pesar de que en los últimos años ha existido un significativo crecimiento de los recursos públicos, la inversión pública no ha podido lograr el mismo ritmo de crecimiento”*³.

De igual forma, a efectos de que los PIP sean ejecutados por la Empresa Privada, estos necesariamente deben encontrarse alineados con las políticas y planes de desarrollo nacional, regional y/o local, así como contar con una declaración de viabilidad en el marco de lo dispuesto en las normas aplicables del SNIP.

¹ Somos conscientes que el análisis legal a desarrollarse no abarca el íntegro de la temática y/o de las etapas del procedimiento del Régimen Oxl. Para tales efectos, nos remitimos al Flujograma del Proceso Actual que figura en el Anexo 2a del Estudio y en el cual podrán apreciar a mayor detalle las diferentes etapas del proceso del Régimen Oxl.

² Los GN fueron incluidos por el artículo 17 de la Ley N° 30264, ley que establece medidas para promover el crecimiento económico y que fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de noviembre de 2014, así como por su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2015-EF.

³ VALDIVIEZO DEL CARPIO, MITCHELL. En: Gestión Pública y desarrollo febrero 2014. Lima. pp. 5-7.

Sobre el particular, es importante considerar que dentro del Régimen Oxl no se define el concepto de PIP. Sin embargo, el artículo 2 de la Ley Oxl y el artículo 5 del Reglamento Oxl remiten de manera expresa a la normatividad del SNIP con la finalidad de establecer la definición de PIP, conforme a la definición desarrollada en el numeral 2.1 de esta sección del Estudio.

Continuando con lo expuesto, los PIP que cuenten con la aprobación del titular de la Entidad Pública del GN, Consejo Regional, Consejo Municipal o Consejo Universitario, según corresponda, serán añadidos a la lista priorizada de proyectos a ejecutarse en el marco de la Ley Oxl. La referida lista comprende a los PIP de cada GN, GR, GL o UP y se encuentra publicada en la página web de Proinversión, con el propósito de promover la ejecución de éstos por parte de las Empresas Privadas.

Finalmente, es necesario tomar en consideración que la ejecución de los PIP se iniciará siempre que: (i) la Entidad Pública haya contratado a la Entidad Privada Supervisora a que se refiere el artículo 9 de la Ley Oxl; y, (ii) se haya suscrito el Convenio correspondiente para la ejecución del PIP.

1.2. PROCESO DE SELECCIÓN

El GN, GL, GR o UP convocará un proceso de selección con la finalidad de elegir a una Empresa Privada encargada de financiar y/o ejecutar un PIP, conforme a las características indicadas en los siguientes numerales.

1.2.1. Modalidades de procesos de selección

El proceso de selección podrá ser realizado a través de las dos (2) siguientes modalidades:

- (i) Proceso de selección conducido por el mismo receptor de la obra.- El GN y los GR, GL o UP interesados en que se financie y/o ejecute un PIP en su beneficio, cuentan con la potestad de llevar a cabo y bajo su propio costo el proceso de selección del mismo. Sin embargo, de considerarlo oportuno, el GN, GR, GL o UP, pueden ser asistidos por Proinversión, bajo la modalidad de asesoría. A tales efectos, se requerirá la suscripción de un convenio entre Proinversión y el GN, Consejo Regional, Consejo Local o Consejo Universitario, según sea el caso.
- (ii) Proceso de selección conducido por Proinversión.- El GN y los GR, GL o UP se encuentran facultados para encargar el proceso de selección de manera total a Proinversión. Para ello, se requerirá la suscripción de un convenio entre la Entidad Pública correspondiente y el Director Ejecutivo de Proinversión, previamente autorizado por su Consejo Directivo.

1.2.2. Comité Especial

El Comité Especial es el órgano responsable de llevar a cabo el proceso de selección de la Empresa Privada que pretenda ejecutar y/o financiar un PIP. Éste se encuentra conformado por tres (3) representantes. Al respecto, en caso que el proceso de selección sea realizado por el GN, GR, GL o UP, los representantes del Comité Especial serán designados por el titular de la Entidad Pública del GN, Presidente Regional, Alcalde o Rector de la UP, según corresponda. Por el contrario, en caso que el proceso

de selección sea encargado de manera total a Proinversión, los representantes del Comité Especial formarán parte de dicha entidad.

El Comité Especial se encargará del proceso de selección desde su convocatoria hasta el otorgamiento de la buena pro o su cancelación. Por consiguiente, el Comité Especial cuenta con facultades necesarias a efectos de: (i) convocar al proceso de selección; (ii) absolver consultas y observaciones; (iii) integrar las bases del PIP; (iv) evaluar las propuestas presentadas; (v) otorgar la buena pro correspondiente; y, (vi) realizar todo acto necesario para el desarrollo del proceso de selección, hasta antes del otorgamiento de la buena pro.

1.2.3. Convocatoria al proceso de selección

Los procesos de selección tienen como etapa inicial la de convocatoria de Empresas Privadas, la cual consiste en la exposición a detalle del PIP, con la finalidad de que las Empresas Privadas analicen y determinen su interés en participar del mismo. Con respecto al inicio de la convocatoria, ésta comenzará a iniciativa propia de la Entidad Pública o en un plazo máximo de veinticinco (25) días a partir del día siguiente de formalizado el encargo a Proinversión. Igualmente, la referida convocatoria se realizará a través de una publicación en el Diario Oficial “El Peruano” y en otro de mayor circulación local, así como a través del portal institucional de Proinversión y de las entidades públicas correspondientes.

1.2.4. Requisitos de participación

Con el propósito de participar en el proceso de selección, la Empresa Privada necesariamente debe cumplir con los requisitos legales, técnicos y económicos que se establezcan en las bases del PIP. Asimismo, las Empresas Privadas que cuenten con algún impedimento para ser postor y/o contratista según lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y sus modificatorias, se encontrarán imposibilitadas de participar en procesos de selección de PIP.

Una vez que la Empresa Privada dispuesta a ejecutar un PIP manifieste su interés a través del envío de una carta simple a la Entidad Pública correspondiente, el Comité Especial evaluará y verificará que la Empresa Privada cumpla con los requisitos legales, técnicos y económicos establecidos en las bases del proceso de selección.

1.2.5. Adjudicación de la buena pro

El Reglamento Oxl fija diferencias entre los procesos de selección, en razón a la cantidad de Empresas Privadas interesadas en participar en el financiamiento y/o ejecución de los PIP.

En primer lugar, en caso que solo una (1) Empresa Privada muestre interés en un PIP determinado, se seguirá un proceso de adjudicación directa con plazos reducidos. Por otro lado, en caso de existir dos (2) o más Empresas Privadas interesadas en el proceso de selección, a diferencia del supuesto anterior, el procedimiento se llevará a cabo respetando una mayor cantidad de formalidades y contando con plazos más extensos. Por ejemplo, la presentación de propuestas se realizará a través de un acto público con la participación de un Notario Público, o en su defecto, de un Juez de Paz. Incluso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.8 del Reglamento Oxl, se dispone que en

caso de surgir alguna discrepancia entre la Entidad Pública encargada del proceso de selección y las Empresas Privadas participantes, éstas últimas se encuentran facultadas para interponer un recurso de apelación ante el Consejo Directivo de Proinversión, dentro de los ocho (8) días de otorgada la buena pro.

1.2.6. Convocatoria a un nuevo proceso de selección

El Comité Especial se encuentra autorizado a convocar a un nuevo proceso de selección en aquellos supuestos en que (i) no se presente propuesta alguna por parte de las Empresas Privadas; o, (ii) el proceso se declare desierto por diversas causales.

1.3. PROPUESTA DE PIP POR PARTE DEL SECTOR PRIVADO

Con la finalidad de facilitar y agilizar la adición de PIP a la lista priorizada de proyectos de la entidad correspondiente, el Régimen Oxl otorga a las Empresas Privadas la potestad de enviar propuestas de PIP, siempre que se adecúen a la normatividad del SNIP. Asimismo, la propuesta del PIP se encontrará impedida de coincidir con lo siguiente: (i) un PIP previamente propuesto, (ii) un PIP en formulación; o, (iii) un PIP en etapa de ejecución.

Las propuestas referidas en el párrafo precedente tendrán un carácter de petición de gracia y serán presentadas ante el titular de la Entidad Pública del GN, Presidente Regional, Alcalde o Rector de la UP. Respecto de este punto, es pertinente indicar que la facultad de realizar peticiones de gracia es entendida, de conformidad con el artículo 112 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como la posibilidad de solicitar la emisión de un acto sujeto a discrecionalidad y libre apreciación de la entidad concedente. Asimismo, se menciona que este derecho se agota con su propio ejercicio en la vía administrativa.

1.3.1. Requisitos para la presentación de PIP por parte del sector privado

A efectos de considerar remitida la propuesta de PIP, en concordancia con el artículo 7 del Reglamento Oxl, ésta debe encontrarse acompañada de la siguiente documentación:

- (i) Nombre o razón social del proponente, número de Registro Único de Contribuyente, domicilio legal y representante legal, con sus poderes correspondientes;
- (ii) Estudio de preinversión a nivel de Perfil del proyecto, elaborado conforme a las normas técnicas, metodologías y parámetros del SNIP; y,
- (iii) Documentación que sustente el costo del estudio de preinversión a nivel de Perfil del proyecto.

1.3.2. Causales de inadmisibilidad de PIP presentadas por parte del sector privado

En correspondencia con el artículo 8 del Reglamento Oxl, el PIP propuesto por el sector privado únicamente podrá ser rechazado en los siguientes casos:

- (i) Si de la revisión del Perfil presentado, se determina que el PIP se encuentra sobredimensionado respecto de la demanda prevista y los beneficios del proyecto; o,
- (ii) Si se determina que los beneficios que se originen a consecuencia de la ejecución del PIP alcanzan únicamente a la Empresa Privada que propuso su priorización.

1.3.3. Reconocimiento de costos incurridos por las Empresas Privadas

Debido a la naturaleza e importancia de la presentación de PIP por parte del sector privado, se ha admitido, según lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento Oxl, que se reconozca a las Empresas Privadas el costo en que éstas hubiesen incurrido en la preparación del estudio de preinversión a nivel Perfil y de Factibilidad, cuando corresponda. Dicho costo será considerado como parte del costo total referencial de la inversión a efectos de realizar la convocatoria. Asimismo, éste no podrá exceder del 2% del monto de inversión total del PIP, tratándose de proyectos que requieran únicamente de estudios a nivel Perfil para su declaración de viabilidad o del 5% del monto de inversión total del PIP, tratándose de proyectos que requieran de estudios a nivel de Factibilidad para su declaración de viabilidad. Al respecto, el costo total referencial se expresará a precio de mercado, conforme a las disposiciones del SNIP.

Respecto del reembolso de los costos incurridos por la Empresa Privada como consecuencia de la elaboración de los estudios de preinversión, será de aplicación lo siguiente:

- (i) En la convocatoria del PIP que realice el Comité Especial se indicará el costo de los estudios de preinversión como un adicional al costo relacionado al monto de inversión del PIP.
- (ii) Las bases del proceso de selección establecerán que los costos incurridos por la Empresa Privada que propuso la priorización del PIP para elaborar los estudios de preinversión, serán asumidos por la Empresa Privada adjudicataria de la buena pro.
- (iii) Las entidades públicas reconocerán a la Empresa Privada adjudicataria de la buena pro el costo de los estudios de preinversión, a través de los CIPRL/CIPGN correspondientes. En caso que se realice un proceso de selección del PIP distinto al establecido en el Régimen Oxl, la Entidad Pública deberá reconocer y otorgar el reembolso, bajo responsabilidad del titular de la entidad.
- (iv) El reembolso no resultará procedente, en los supuestos que el PIP sea rechazado, la Empresa Privada que propuso el PIP no se presente, no se realice el proceso de selección y/o cuando la entidad no utilice el estudio detallado.

1.4. MODIFICACIONES Y MANTENIMIENTO DEL PIP

1.4.1. Modificaciones al PIP

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.1 del Reglamento Oxl, la Empresa Privada podrá solicitar a la Entidad Pública el reconocimiento de los costos derivados de realizar modificaciones al PIP. Tal reconocimiento será procedente, siempre que el PIP se encuentre en una etapa previa a su ejecución, durante la fase de inversión y que el PIP no haya sido propuesto por la Empresa Privada adjudicataria.

Sin embargo, ante aquellos casos en que las modificaciones a ejecutarse superen el costo total del PIP en un 30%, la Empresa Privada únicamente cuenta con las siguientes alternativas: (i) ejecutar el PIP o (ii) resolver el Convenio.

Por consiguiente, la Empresa Privada adjudicataria deberá sustentar el nuevo diseño del PIP, adjuntando el plan de trabajo o Estudio Definitivo. De la misma manera, el órgano

del SNIP que hubiese declarado la viabilidad del PIP, deberá pronunciarse respecto de la modificación referida en el párrafo precedente en un plazo máximo de quince (15) días. Solo en el supuesto que la Empresa Privada obtenga la aprobación del órgano del SNIP que declaró la viabilidad del PIP, se encontrará facultada de iniciar el plan de trabajo. A falta de pronunciamiento por parte del órgano en referencia, la Empresa Privada contará con las siguientes opciones: (i) continuar con la ejecución del PIP original y no realizar modificación alguna; o, (ii) comunicar la resolución del Convenio a la Entidad Pública correspondiente.

1.4.2. Mantenimiento de un PIP

El costo del mantenimiento de un PIP es susceptible de ser reconocido a la Empresa Privada mediante la emisión de CIPRL/CIPGN. El plazo máximo de mantenimiento de un PIP es de cinco (5) años.

El financiamiento y/o realización del mantenimiento del PIP, en el caso que la Empresa Privada se hubiese comprometido a realizarlo conforme a las condiciones generales establecidas en las bases y el Convenio, debe llevarse a cabo en concordancia con los parámetros sectoriales vigentes.

De igual forma, las condiciones mencionadas deben materializarse en un expediente de mantenimiento. Sobre el particular, dicho expediente se encontraría compuesto como mínimo por lo siguiente: (i) actividades, (ii) periodicidad, (iii) cronograma y (iv) costos de mantenimiento a efectos de alcanzar el servicio o estándar de calidad correspondiente.

Asimismo, el GN y los GR, GL y UP se encuentran facultados para utilizar hasta un máximo del 20% de sus recursos determinados provenientes del canon y sobrecanon y regalía minera, en el gasto exclusivo de servicios de mantenimiento de los PIP de impacto regional y local⁴.

Respecto de la alternativa de realizar el mantenimiento de un PIP, cabe resaltar que *“la importancia de este aspecto no solo radica en la búsqueda del ahorro presupuestal porque toda obra de mantenimiento permite que no se dilapiden recursos en la construcción de una obra de reemplazo, sino que permite el efecto rebote en el crecimiento de la economía nacional al impulsar inversiones privadas, incrementar el proceso de contratación de personal constante y progresivo”*⁵.

El GN y los GR, GL o UP son los encargados de la supervisión de mantenimiento. La supervisión referida consiste en la verificación del avance y calidad de las actividades de mantenimiento previstas en el expediente de mantenimiento. En caso se requiera, el GN, GR, GL o UP se encuentra permitido de contratar los servicios de una Entidad Privada Supervisora, siempre que sea con cargo a su presupuesto institucional.

Una vez que se culmine el plazo establecido en el Convenio para el mantenimiento de los PIP, el GN, GR, GL o UP será la responsable del mantenimiento de los mismos.

⁴ En concordancia con el literal a) del numeral 1 de la Décimo Tercera Disposición Final de la Ley N° 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009.

⁵ BERMUDEZ TAPIA. En: Gestión Pública y Desarrollo febrero 2014. Lima. pp. 18 -20.

Finalmente, en caso que el costo del mantenimiento previsto en el expediente de mantenimiento presente modificaciones durante su ejecución, éste será reconocido en los CIPRL/CIPGN previa opinión favorable del GN, GR, GL o UP y, cuando corresponda, de la Entidad Privada Supervisora.

1.5. CERTIFICADO DE INVERSIÓN PÚBLICA REGIONAL Y LOCAL – TESORO PÚBLICO – CIPRL Y CERTIFICADO DE INVERSIÓN PÚBLICA NACIONAL – TESORO PÚBLICO - CIPGN

Una vez que se finalice el PIP, el Estado realizará el pago a la Empresa Privada por medio de la entrega de los CIPRL/CIPGN que resulten aplicables, emitidos por la DGETP.

Los CIPRL/CIPGN tienen como objetivo la cancelación del monto total de inversión que haya asumido la Empresa Privada en la ejecución de un PIP, conforme a lo establecido en el Convenio.

1.5.1. Emisión de los CIPRL/CIPGN

El financiamiento de los CIPRL deriva de la fuente de financiamiento de recursos determinados provenientes del canon y/o sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones que perciban el GR, GL o UP, según corresponda. Asimismo, los CIPRL podrán ser financiados con cargo a recursos determinados, provenientes de aquellos fondos señalados por el MEF, a través de decreto supremo.

Por otra parte, el financiamiento de los CIPGN se encuentra a cargo de la fuente de financiamiento de los recursos ordinarios de las entidades públicas del GN. Es decir, los CIPGN se financian con el presupuesto institucional de las entidades públicas del GN resultante de la transferencia anual de fondos por parte del GN, conforme a lo establecido por el artículo 17 de la Ley N° 30264.

Sobre el particular, los CIPRL/CIPGN serán emitidos por la DGETP, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- (i) El GN, GR, GL o UP haya otorgado la conformidad de recepción de las obras ejecutadas por la Empresa Privada, de acuerdo a los términos del Convenio; y,
- (ii) La Entidad Privada Supervisora haya dado la conformidad de la calidad de la obra.

Ambas conformidades se otorgarán una vez concluido el PIP o a la culminación de cada una de las etapas del PIP, previamente determinadas, tomando como base lo regulado por el Convenio suscrito.

Una vez que se cuente con los requisitos mencionados líneas arriba, la Entidad Pública solicitará a la DGETP la emisión de los CIPRL/CIPGN. En su defecto, la Empresa Privada podrá solicitar a la DGETP la emisión de los CIPRL/CIPGN.

Por otra parte, ante la falta de pronunciamiento por parte de la Entidad Pública, dentro del plazo legal establecido en el Reglamento Oxl, y sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes, la conformidad se considerará otorgada, siempre que la Entidad Privada Supervisora haya otorgado la conformidad de la calidad del PIP.

1.5.2. Emisión de los CIPRL/CIPGN por avances de obras

Sin perjuicio de lo expuesto en la sección precedente del presente informe, los CIPRL/CIPGN pueden ser emitidos por avances de obra, siempre que la ejecución del PIP requiera de plazos mayores a seis (6) meses. En tales casos se podrá realizar la entrega de los CIPRL/CIPGN de manera trimestral, posibilidad que deberá ser comunicada a la Empresa Privada desde la convocatoria al proceso de selección correspondiente.

Al respecto, es pertinente tomar en consideración que en aquellos supuestos en que ni las bases ni el Convenio establezcan la posibilidad de emitir CIPRL/CIPGN por avance de obras, las partes tienen la facultad de suscribir una modificación al respectivo Convenio.

1.5.3. Aplicación de los CIPRL/CIPGN como medio de pago

La aplicación de los CIPRL/CIPGN se realiza contra los pagos a cuenta y de regularización del IR de las Empresas Privadas, hasta por un porcentaje máximo anual de 50% de dicho impuesto, correspondiente al ejercicio anterior.

Sin embargo, en caso que los CIPRL/CIPGN no hayan sido utilizados por las Empresa Privadas en el año fiscal correspondiente, como consecuencia del límite establecido en líneas anteriores, éstos podrán ser utilizados en los siguientes ejercicios fiscales.

Los CIPRL/CIPGN poseen un período de vigencia de diez (10) años, el cual se cuenta a partir de su emisión. No obstante, en el supuesto que el período de vigencia de los CIPRL se extinga y éstos no hayan podido ser utilizados de acuerdo al límite señalado en el párrafo precedente, la Empresa Privada podrá solicitar la devolución de los mismos a través de notas de créditos negociables a la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria.

Asimismo, los CIPRL/CIPGN poseen el carácter de negociables, salvo en aquellos casos en que la Empresa Privada sea la constructora del PIP.

Finalmente, con la finalidad de que el GN recupere la totalidad de la suma dineraria consignada en el CIPRL, la DGETP del MEF se encuentra facultada para deducir un porcentaje de las futuras transferencias anuales de financiamiento efectuadas a favor de los GR, GL o UP que hubiesen suscrito el CIPRL respectivo.

En el caso de los CIPGN, éstos se financian con los recursos ordinarios del presupuesto público de las entidades del GN. Por consiguiente, el GN no tiene que realizar ninguna deducción a las transferencias futuras de presupuesto a las entidades públicas del GN.

II. SISTEMA NACIONAL DE INVERSIÓN PÚBLICA – SNIP

En el marco del Régimen Oxl, a través del SNIP se toman los parámetros necesarios a efectos de que los GN, GR, GL o UP declaren la viabilidad de los PIP. Asimismo, a través del SNIP se proporciona a Proinversión la información correspondiente de los PIP contenidos en su banco de proyectos. Ello con la finalidad de que las Empresas Privadas los analicen y determinen su interés en financiar y/o ejecutar los mismos. Por consiguiente, debido al rol fundamental del SNIP en el Régimen Oxl, resulta necesario desarrollar los principales aspectos del mismo, los cuales se detallan a continuación.

2.1. PROYECTOS DE INVERSIÓN PÚBLICA – PIP

A diferencia del Régimen Oxl y como se mencionó anteriormente, las normas del SNIP sí proporcionan una definición del concepto de PIP. Es así que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Oxl y el artículo 5 del Reglamento Oxl, en el Régimen Oxl se emplea la definición de PIP, desarrollada en la Ley SNIP.

Al respecto, la Ley SNIP define a los PIP como la intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, a efectos de crear, ampliar, mejorar, o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios de una Entidad Pública.

Por otra parte, conforme al Reglamento SNIP, las intervenciones que signifiquen gastos de operación y mantenimiento⁶ no se consideran como PIP. Adicionalmente, tampoco se constituye como PIP la reposición de activos que (i) se realice en el marco de las inversiones programadas de un proyecto declarado viable, (ii) esté asociada a la operatividad de las instalaciones físicas para el funcionamiento de la entidad, o (iii) no implique ampliación de capacidad para la provisión de servicios.

Asimismo, la Directiva SNIP⁷ continúa señalando que los PIP deben dar solución a un problema vinculado a la finalidad de la entidad correspondiente y a sus competencias. Igualmente, su ejecución puede realizarse en más de un ejercicio presupuestal, conforme al cronograma de ejecución de los estudios de preinversión.

2.2. PRINCIPALES ACTORES DEL SNIP

En el SNIP intervienen los siguientes actores:

- (i) Dirección General de Programación Multianual del Sector Público – DGPM;
- (ii) Órgano Resolutivo del GR o GL – OR;
- (iii) Oficina de Programación e Inversiones – OPI; y,
- (iv) Unidad Formuladora y Unidad Ejecutora – UF y UE.

2.2.1. DGPM

La DGPM es la autoridad técnica normativa más alta del SNIP, ya que es la responsable de dictar normas técnicas, métodos y procedimientos que rigen a los PIP.

Adicionalmente, la DGPM se encarga de declarar la viabilidad de los PIP cuya fuente de financiamiento sean operaciones de endeudamiento u otro que conlleve el aval o garantía del Estado. Asimismo, realiza el seguimiento de los PIP, velando porque las declaraciones de viabilidad otorgadas cuenten con los requisitos de validez técnica y legal aplicables. Del mismo modo, realiza el seguimiento del PIP en su fase de inversión, buscando asegurar que éste sea coherente con las condiciones y parámetros bajo las cuales fue otorgada su viabilidad.

⁶ Nótese que pese a esta restricción en el SNIP a que el mantenimiento se considere como parte del PIP, según lo previsto en el numeral 1.4.2 de esta sección del Estudio, en el caso del Régimen Oxl el mantenimiento sí es reconocido como parte del PIP.

⁷ Según lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 3 de la Directiva.

Cabe mencionar que la DGPM posee la facultad de delegar total o parcialmente las atribuciones anteriormente señaladas a los GR o GL, según corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante diferenciar los PIP regulados bajo el SNIP de los regulados bajo el Régimen Oxl, ya que en los últimos, la declaración de viabilidad del PIP es realizada por el GN, GR, GL o UP, y no por la DGPM, tal como sucede en el primer caso.

2.2.2. Órgano Resolutivo del GR o GL – OR

El OR es el titular o la máxima autoridad ejecutiva en el GR o GL. Entre sus funciones, se encuentran las siguientes: (i) designar al órgano encargado de realizar las funciones de la Oficina de Programación en el GR o GL; y, (ii) delegar a los titulares de sus entidades adscritas o bajo su administración, la atribución para evaluar y declarar la viabilidad de los PIP que se alineen con sus fines y competencias. Incluso puede delegar la facultad de aprobar los estudios de preinversión, tomando en consideración los niveles mínimos de estudios que establezca la DGPM.

2.2.3. OPI

La OPI es el órgano técnico del SNIP en el GR o GL. Entre sus funciones, se encuentran las siguientes: (i) evaluar y emitir informes técnicos sobre los estudios de preinversión con independencia, objetividad y calidad profesional; (ii) aprobar y declarar la viabilidad de los PIP, que no sean financiados, total o parcialmente, con operaciones de endeudamiento u otra que conlleve el aval o garantía del Estado; (iii) aprobar y declarar la viabilidad de los PIP, cuando haya recibido delegación por parte del Órgano Resolutivo correspondiente; y, (iv) mantener actualizada la información registrada en el banco de proyectos, sobre los proyectos para su evaluación.

2.2.4. UF y UE

La UF es cualquier órgano o dependencia del GR o GL que se encargue de elaborar los estudios de preinversión que se alineen en las competencias de su nivel de gobierno, bajo su responsabilidad.

Por otra parte, la UE es el órgano del GR o GL que cuenta con la capacidad legal para ejecutar los PIP de acuerdo a la normativa presupuestal vigente. Asimismo, es la responsable de la fase de inversión y se encuentra a cargo de la evaluación ex post del PIP. Igualmente, es la responsable de informar de manera oportuna al órgano que declaró la viabilidad del PIP acerca de toda modificación que pudiese ocurrir durante la fase de inversión.

2.3. FASES DEL PIP

El procedimiento de un PIP cuenta con tres (3) fases, según el detalle brindado a continuación.

2.3.1. Fase de preinversión

La fase de preinversión tiene como finalidad determinar si la ejecución del PIP resulta conveniente. Por ello, esta fase abarca la elaboración del Perfil, que incluye el análisis a

nivel de Estudio de Prefactibilidad y la elaboración del Estudio de Factibilidad. Los estudios de preinversión mencionados anteriormente se realizan con el objetivo de reducir el riesgo en la decisión de inversión.

Igualmente, cabe resaltar que la elaboración del Perfil es obligatoria, a diferencia de los estudios de Pre factibilidad y Factibilidad, que pueden ser no indispensables de acuerdo con las características del PIP.

Una vez concluida la elaboración del estudio de preinversión, la UF registrará el proyecto formulado en el banco de proyectos, como requisito previo a la evaluación de dicho estudio. A efectos de concluir esta fase, el PIP necesita contar con la declaración de viabilidad del órgano competente, es decir, los estudios de preinversión del PIP deben señalar que éste es un proyecto socialmente rentable y sostenible.

2.3.2. Fase de inversión

El PIP ingresa a la fase de inversión luego de haber sido declarado viable y abarca la elaboración del Estudio Definitivo y la ejecución del mismo.

Asimismo, durante la presente fase, la DGPM cuenta con autoridad suficiente para aprobar las modificaciones que se realicen al proyecto a propuesta de la Empresa Privada adjudicataria. Tales modificaciones comprenden costos, metas, categorías de inversión y plazo de ejecución o de desembolso.

La fase de inversión culmina una vez que el PIP ha sido totalmente ejecutado, liquidado y transferido a la Entidad Pública con la que la Empresa Privada suscribiese el Convenio.

2.3.3. Fase de postinversión

En cuanto a la fase de postinversión, ésta se inicia una vez culminada totalmente la ejecución del PIP. La presente fase comprende a los procesos de control y evaluación ex post. En esta fase de postinversión, la UE en coordinación con la OPI que hubiese evaluado el PIP, son las oficinas responsables de las evaluaciones ex post del PIP.

III. IMPLICANCIAS DEL RÉGIMEN APP EN SU RELACIÓN CON EL RÉGIMEN OXI

En la presente sección se procederá a determinar y analizar las implicancias legales del Régimen APP y su vinculación con el Régimen Oxl. En ese sentido, a fin de comprender el Régimen APP y su relación con el Régimen Oxl, nuestro análisis es realizado respetando la siguiente estructura: (i) antecedentes de las APP; (ii) principales características del Régimen APP; (iii) clasificación de las APP: autosostenibles y cofinanciadas; y, (iv) referencias al Régimen APP dentro de la normativa del Régimen Oxl.

3.1. ANTECEDENTES

Respecto de la inversión en infraestructura y servicios públicos, en la Exposición de Motivos del DL 1012 se indica que en el Perú no se han alcanzado los montos necesarios a efectos de asegurar la provisión de niveles de servicios adecuados que permitan promover un crecimiento económico sostenible en el mediano plazo, con impactos sociales tangibles.

Por tal motivo, el Estado ha venido impulsando la participación del sector privado en proyectos de inversión en infraestructura y servicios públicos mediante diferentes modalidades, siendo la principal las APP.

De conformidad con el artículo 3 del DL 1012, las 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 y/o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos.

Sobre el particular, la incorporación de experiencia privada en obras públicas tiene como objetivo la distribución adecuada de riesgos, para quien se encuentra en mejor posibilidad de asumirlos a un menor costo y pueda alcanzar niveles adecuados de eficiencia, teniendo en consideración el interés público y el perfil del proyecto.

3.2. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN APP

Con relación a las principales características del Régimen APP, es pertinente destacar lo indicado por Maraví Sumar, quien presenta las principales características de las APP, según el siguiente detalle:

“(i) relación entre sector público y sector privado debe tener una larga duración, (ii) el sector privado debe tener un papel fundamental en el mantenimiento y explotación de la infraestructura, (iii) delimita claramente los papeles que corresponden al Estado y al participante privado, (iv) la regulación estatal contiene estándares mínimos de calidad que deben ser respetados por el agente privado, (v) existe la obligación del privado de transferir al Estado la infraestructura objeto de la explotación luego de culminada la APP; y, (vi) se debe establecer una adecuada distribución de riesgos entre las partes”⁸.

Ahora bien, resulta de vital importancia en el marco de las APP el principio de “valor por dinero”, por medio del cual se pretende buscar que la entidad privada que suministre el servicio público, ofrezca una mayor calidad en un servicio en particular a un determinado costo; o, en su defecto, los mismos resultados de calidad a un menor costo que si no se realizara el proyecto a través del Régimen APP. Ello con la finalidad de maximizar la satisfacción de los usuarios del servicio así como la optimización del valor del dinero proveniente de recursos públicos.

3.3. CLASIFICACIÓN DE LAS APP: AUTOSOSTENIBLES Y COFINANCIADAS

En cuanto a la clasificación de las APP, el artículo 4 del DL 1012 señala que éstas pueden clasificarse en autosostenibles y cofinanciadas. Al respecto, las APP autosostenibles deben necesariamente cumplir con lo siguiente: (i) una demanda mínima o nula garantía financiera por parte del Estado; y, (ii) que las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos.

Por su parte, las APP cofinanciadas, son aquellas que requieren del cofinanciamiento por parte del Estado; o, del otorgamiento o contratación de garantías financieras o garantías no financieras por parte del Estado que tengan una probabilidad significativa de demandar el uso de recursos públicos.

⁸ VARIOS AUTORES. En: Aspectos teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en el Perú. Primera Edición. Lima: ECB Ediciones S.A.C. p. 144.

Sin perjuicio de los límites establecidos para estas dos (2) modalidades, a fin de comprender a cabalidad lo dispuesto en el párrafo anterior, resulta relevante aclarar los conceptos de garantías financieras y garantías no financieras. Sobre el particular, Maraví Sumar ha señalado acertadamente lo siguiente:

“El término ‘garantía financiera’ implica aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata que tienen por objeto respaldar las obligaciones del privado derivadas de préstamos o bonos emitidos para financiar las APP o para respaldar obligaciones de pago del Estado. Asimismo, por “garantías no financieras” se entiende, aquellos aseguramientos estipulados en el contrato que se derivan de riesgos propios de una APP, por ejemplo, garantía de ingreso mínimo, cobertura de tasa de interés, garantía por tipo de cambio u obras de carácter similar”⁹.

3.4. REFERENCIAS AL RÉGIMEN APP DENTRO DE LA NORMATIVA DEL RÉGIMEN OXI

En este punto, corresponde analizar la relación existente entre el Régimen Oxi y el Régimen APP. Al respecto, la única alusión encontrada en la normativa Oxi respecto de la modalidad de APP, es la referida a la aplicación del mecanismo de APP a la operación y mantenimiento de los PIP realizados en el marco de la Ley Oxi.

En ese sentido, el artículo 13-A de la Ley Oxi establece lo siguiente:

“La operación y mantenimiento de los PIP se podrá implementar bajo la modalidad de asociaciones público-privadas, conforme a lo que establezca el Ministerio de Economía y Finanzas a través de las disposiciones reglamentarias y complementarias que resulten necesarias para la aplicación de la presente disposición, en concordancia con el Decreto Legislativo 1012. Cuando sea de aplicación lo establecido en la presente disposición, no se aplicará lo establecido en el artículo precedente” (subrayado agregado).

De acuerdo a lo señalado por el artículo mencionado, se establece la posibilidad de que culminada la ejecución de la obra correspondiente al PIP, y una vez que se haya transferido la obra ejecutada a la Entidad Pública, ésta podrá contratar con otro privado a fin de que mediante la modalidad de APP se realice la operación y mantenimiento del PIP ejecutado.

Al respecto, es importante destacar que el MEF no ha considerado necesario reglamentar mediante ninguna disposición complementaria lo establecido en el artículo 13-A de la Ley Oxi. Por lo tanto, deberá aplicarse el procedimiento regulado en el DL 1012 en aquellos casos en que se disponga que la operación y mantenimiento sea ejecutada mediante la modalidad de APP.

Nótese que el artículo 13 de la Ley Oxi determina que el mantenimiento de los PIP podrá también ser realizado en el marco del Régimen Oxi, teniendo en consideración los límites respecto de los montos que podrán ser utilizados para dicha finalidad.

De acuerdo a lo expuesto, podemos concluir que existen dos (2) posibilidades amparadas bajo la normativa del Régimen Oxi. En primer lugar, se puede optar por ejecutar la operación y el mantenimiento de los PIP bajo la modalidad de APP, sujetándose a lo establecido en la normativa de dicho régimen. Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en la sección 1.4.2. del Estudio,

⁹ VARIOS AUTORES. En: Aspectos Teóricos y prácticos de las asociaciones público privadas en el Perú. Primera Edición. Lima: ECB Ediciones S.A.C. pp. 61-62.

existe la posibilidad de realizar el mantenimiento de los PIP bajo el procedimiento establecido en el Régimen Oxl.

En ese sentido, el Régimen Oxl establece que las actividades de operación de los PIP, de ninguna forma podrán ser desarrolladas a través del Régimen Oxl. Es así que la Empresa Privada interesada en realizar actividades de operación del PIP, necesariamente debe de optar por algún otro mecanismo de inversión, por ejemplo, a través del Régimen APP.

3.5. PRINCIPALES DIFERENCIAS DEL RÉGIMEN OXI Y EL RÉGIMEN APP

3.5.1 En relación a la naturaleza de los contratos

En este punto, es importante destacar la naturaleza de los contratos o convenios suscritos al amparo de ambas modalidades previamente señaladas. Sobre el particular, en el Régimen APP se ejecutan proyectos que por su naturaleza, suelen vincular al sector público y al sector privado por un período de tiempo extenso. Es así que, esta modalidad se caracteriza por tener un carácter prolongado, ya que requiere el cumplimiento de prestaciones continuadas en el tiempo. Es decir, se enfoca en PIP que incluyan la creación, el desarrollo, el mejoramiento, la operación y/o el mantenimiento de una infraestructura pública. Además, puede incluir la provisión de servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requieran ser brindados por el Estado. Asimismo, bajo esta modalidad se pueden desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica.

Por tal motivo, el Régimen APP permite la celebración de una serie de contratos bajo los cuales se puede realizar el PIP, tales como la concesión, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, así como cualquier otra modalidad contractual permitida por ley.

De acuerdo a una lectura integral de la normativa que regula las APP, se concluye que los contratos de APP son compromisos de largo plazo con el Estado. A través de los cuales, la Empresa Privada provee al Estado infraestructura pública en general, servicios vinculados a la infraestructura y servicios públicos, con estándares de calidad preestablecidos, con la finalidad de generar un activo físico que podrá diseñar, construir, financiar, mantener y/u operar por un número determinado de años.

Por su parte, y a diferencia de lo señalado anteriormente, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Oxl, los Convenios suscritos en virtud del Régimen Oxl establecen una relación de duración determinada con la Empresas Privadas, la cual no suele llevarse por un período muy prolongado. Es decir, una vez que la Empresa Privada finaliza las obras del PIP, inmediatamente transferirá éstas al GN, GR, GL o UP, según corresponda. Luego, en el escenario más extremo, el mantenimiento del PIP durará cinco (5) años.

Resulta evidente que, a diferencia del caso del Régimen APP, los convenios del Régimen Oxl no implican una relación contractual entre las partes de naturaleza duradera.

3.5.2 En relación a las restricciones de los Regímenes Oxl y APP

En segundo lugar, deben mencionarse las restricciones o limitaciones que se encuentran recogidas bajo estas dos (2) modalidades.

(i) Montos requeridos

Respecto de los montos exigidos para llevar a cabo estos PIP, el inciso primero del artículo 25 del Reglamento APP señala que las propuestas de iniciativa privada cofinanciada que se presenten a Proinversión, deben tener un costo total de inversión superior a las 10 000 UIT. Es decir, mayor a una suma equivalente en el año 2015 a S/. 38'500,000.00.

Es así que el Régimen APP presenta una limitación normativa respecto del monto mínimo de inversión, no estableciendo ninguna restricción respecto del monto máximo que podrá ser utilizado en un PIP. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo señalado, esta limitación corresponde al caso de las iniciativas privadas cofinanciadas, no siendo aplicable para las iniciativas privadas autosostenibles.

Respecto de la ejecución y/o financiamiento de los PIP, el Régimen Oxl establece límites a la Empresa Privada, y al GN, GR, GL o UP.

En el caso de las primeras, el Régimen Oxl establece un límite práctico a las Empresas Privadas, conforme al inciso segundo del artículo 20 del Reglamento Oxl. En efecto, la Empresa Privada adjudicataria del PIP, utilizará los CIPRL/CIPGN emitidos a su favor en el ejercicio corriente hasta por un porcentaje máximo de 50% de su IR calculado en la declaración jurada anual correspondiente al ejercicio anterior.

En otras palabras, las Empresas Privadas –a efectos prácticos– se encuentran limitadas a la ejecución y/o financiamiento de PIP de acuerdo a su IR. Por lo tanto, previamente a la expresión de interés por parte de la Empresa Privada en un PIP, ésta debe calcular esta limitación, con la finalidad de verificar que su IR sea suficiente para cubrir el costo total del PIP.

Decimos que es una limitación de índole práctica porque, en realidad, podría la Empresa Privada llevar a cabo un PIP por una suma superior, habida cuenta que el saldo no aplicado como resultado del límite del 50% del IR del ejercicio anterior, lo podría arrastrar a los siguientes ejercicios. No obstante, la imposibilidad de recuperar la inversión realizada en el ejercicio corriente, es un desincentivo para que la Empresa Privada pretenda realizar PIP por importes superiores.

De otro lado, en cuanto al GR, GL o UP, existe también un límite presupuestario, señalado en la segunda disposición complementaria de la Ley Oxl y el artículo 24 del Reglamento Oxl.

Sobre el particular, los CIPRL no pueden ser emitidos por un monto superior a la suma de los flujos transferidos a los GR, GL o UP, por concepto de recursos determinados provenientes del canon y sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones durante los dos (2) años inmediatamente anteriores al año en el que se esté realizando el cálculo más el tope presupuestal por el mismo concepto incluido en el presupuesto institucional de apertura correspondiente a la fecha del cálculo.

De igual forma, las entidades públicas del GN poseen un límite normativo, conforme al artículo 17 de la Ley 30264, en cuanto a que los CIPGN se encuentran condicionados al presupuesto institucional aprobado para el año fiscal vigente de la Entidad Pública del GN.

Por consiguiente, el GN, GR, GL o UP debe realizar convocatorias para la ejecución y/o financiamiento de PIP, de acuerdo a su presupuesto disponible de conformidad con lo señalado anteriormente.

(ii) Modo de pago de la contraprestación por la ejecución del PIP

En cuanto al modo de pago de la contraprestación por la ejecución del PIP, el artículo 11 del DL 1012 establece que el Estado asume ciertos compromisos en los PIP desarrollados bajo la modalidad de APP. Los compromisos firmes son las obligaciones a cargo del Estado quien debe pagar al privado una contraprestación por la realización de los actos previstos en el contrato de APP. Esta contraprestación puede ser pagada en efectivo o mediante otros mecanismos de pago tales como certificados emitidos en favor de la Empresa Privada.

Por otra parte, en el Régimen Oxl, el Estado realizará el pago a la Empresa Privada únicamente por medio de la entrega de los CIPRL o CIPGN, según corresponda, emitidos por la DGTP del MEF.

Asimismo, los CIPRL/CIPGN se aplican contra los pagos a cuenta y de regularización del IR de las Empresas Privadas, hasta por un porcentaje máximo de 50% de dicho impuesto correspondiente al ejercicio anterior.

Por lo tanto, queda delimitado que los CIPRL/CIPGN no son certificados que facultan a las Empresas Privadas a exigir al Estado el pago en dinero líquido por la ejecución y/o financiamiento de los PIP.

IV. SERVICIOS POR IMPUESTOS - Sxl

Analizaremos a continuación la naturaleza y el alcance de los PIP en el Régimen Oxl a efectos de determinar si éstos pueden incluir como única prestación a los “servicios”, o si se limita el Régimen Oxl a proyectos de infraestructura. Asimismo, se expondrá las razones prácticas y normativas que, en nuestra opinión, impedirían la inclusión de Sxl dentro de la normativa actual del Régimen Oxl.

Para tal efecto, nuestro análisis respetará la siguiente estructura: (i) finalidad de la Ley Oxl; (ii) definición y naturaleza del PIP; (iii) incompatibilidades materiales de los Sxl en el Régimen Oxl; (iv) imposibilidad práctica de incorporar Sxl al Régimen Oxl; (v) imposibilidad normativa de incorporar Sxl al Régimen Oxl; y, (vi) conclusión.

4.1. FINALIDAD DE LA LEY OXI

Como primer punto de análisis, es necesario determinar si efectivamente la prestación de servicios como componente mayoritario en los PIP se encuentra o no incluida dentro de la normativa del Régimen Oxl. Debido a que dicha normativa no señala expresamente la referida inclusión (nos referimos a la prestación de servicios como componente mayoritario), resulta

indispensable recurrir a los métodos de interpretación que han sido puestos a nuestra disposición por la doctrina, a fin de desentrañar el sentido y asignar significado al mencionado texto legal.

Sobre el particular, se encuentra el método histórico que propone encontrar la razón de ser del dispositivo a través del análisis de los antecedentes coyunturales y normativos que originaron su dación.

Asimismo, resulta aplicable el método teleológico, el cual busca interpretar el texto legal conforme a la finalidad perseguida por este dispositivo, desentrañando la voluntad del legislador en la promulgación de la norma.

En ese sentido, en aplicación de los dos (2) métodos anteriormente señalados, resulta fundamental conocer la finalidad, orientación y coyuntura en la que se promulgó la normativa del Régimen Oxl.

- (i) Ley Oxl.- Conforme al artículo 1 de la Ley Oxl, ésta se promulgó con el fin de dar impulso a la inversión regional y local. Es así que esta normativa buscó promover el desarrollo y ejecución de PIP de impacto regional y local, con la participación del sector privado, mediante la suscripción de convenios con los GR o GL.
- (ii) Proyecto de Ley Oxl.- Respecto a la finalidad de la Ley Oxl, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1398-2006-CR, antecedente normativo de la Ley Oxl, se señala que dicha norma busca contribuir con la reducción de la amplia brecha de inversión existente en nuestro país, en especial, inversión en infraestructura.

En esa misma línea, se destacó la dificultad que tuvo el Estado a través de los años en la ejecución de los proyectos de inversión pública de infraestructura. Pese a que los GR y GL percibían constantemente considerables montos por concepto de transferencias de canon u otras fuentes de recursos destinadas para la inversión, éstos no eran utilizados en su totalidad por la ineficacia del aparato estatal en esta materia.

Bajo dicho contexto se buscó solucionar la brecha de inversión en infraestructura por la que atravesaba el país a través de la promulgación de un mecanismo que fomente la participación del sector privado, mediante la suscripción de Convenios con los GR y GL.

- (iii) Ley SNIP.- En vista a lo mencionado anteriormente, la Ley SNIP tiene un papel fundamental en el cumplimiento del Régimen Oxl ya que el SNIP fue creado con la finalidad de optimizar el uso de los recursos públicos destinados a la inversión, mediante el establecimiento de principios, procesos, metodologías y normas técnicas relacionados con las diversas fases de los proyectos de inversión.

Sobre la base de lo expuesto, antes de realizar el análisis normativo respecto a la posibilidad de realizar Sxl bajo la normativa del Régimen Oxl, resulta fundamental conocer la definición que se otorga a los PIP en la Ley SNIP. Dicho análisis se realizará en la sección siguiente.

4.2. DEFINICIÓN Y NATURALEZA DEL PIP

Una vez señalada la finalidad del Régimen Oxl, resulta importante analizar la definición mencionada en la sección 2.1 del presente Estudio. Es así que se debe considerar la definición establecida en el artículo 2 de la Ley SNIP, en el cual se señala que el PIP es toda intervención

limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar, o recuperar la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios; cuyos beneficios se generen durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de los de otros proyectos.

A fin de analizar cada punto señalado en la definición comentada, se tomará como referencia el documento “Guía general para identificación, formulación y evaluación social de proyectos de inversión pública, a nivel de perfil”¹⁰ elaborado por el MEF, a través de la Dirección de Seguimiento y Evaluación de la Inversión Pública, el mismo que busca brindar pautas actualizadas sobre las fases del proceso del Régimen Oxl.

- (i) Creación de capacidad productora o de provisión de bienes o servicios.- En cuanto al término “creación”, éste se encuentra referido a las intervenciones orientadas a dotar del bien o el servicio en áreas donde no existen capacidades para proveerlo. Es decir, en una localidad determinada en la cual no existe una UPBS. En este escenario, se podría tratar de un PIP por el cual se provea de los servicios de transitabilidad de una comunidad a otra a través de la construcción de una carretera.
- (ii) Ampliación de la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios.- En relación al término “ampliación” éste se entiende como las intervenciones orientadas a incrementar la capacidad de una UPBS existente para proveer un bien y/o un servicio a nuevos usuarios. Este supuesto podría ejemplificarse con la propuesta de un PIP que amplíe los servicios de educación primaria a una mayor cantidad de pobladores a través de la construcción de una institución educativa.
- (iii) Mejoramiento de la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios.- Al hacer la Ley SNIP mención a “mejoramiento”, se hace alusión a las intervenciones sobre uno o más factores de producción de una UPBS orientadas a aumentar la calidad del bien y/o el servicio. Ello implica cumplir con los estándares de calidad para la prestación de servicios establecidos por el sector competente. Por ejemplo, se podría proponer un PIP por el cual se mejore los servicios de agua potable y alcantarillado de un distrito determinado a través de la instalación del sistema de agua potable y saneamiento.
- (iv) Recuperación de la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios.- Por último, acerca de la “recuperación”, ésta se entiende como las intervenciones orientadas a la recuperación parcial o total de la capacidad de prestación del bien o el servicio en una UPBS cuyos activos o factores de producción (infraestructura, equipos, etc.) han colapsado, o han sido dañados o destruidos, sea por desastres u otras causas.

Asimismo, la “recuperación” podría implicar la misma cobertura, mayor cobertura o mejor calidad del bien o del servicio. Es decir, que puede incluir cambios en la capacidad de producción o en la calidad del bien y/o el servicio.

En este contexto, podría ejecutarse un PIP por el cual se disponga la construcción de un centro de salud que hubiese quedado destruido a causa de un desastre natural.

En línea con lo desarrollado en los numerales precedentes, el documento guía mencionado señala que a fin de determinar la designación del PIP, se debe conocer claramente tres elementos

¹⁰ Guía general para identificación, formulación y evaluación social de proyectos de inversión pública, a nivel de perfil. En: http://mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/novedades/2015/Guia-general-para-identificacion.pdf

fundamentales: (i) la naturaleza de la intervención, (ii) el objeto de la intervención; y, (iii) la localización del proyecto. Sobre estos elementos, se analizará el que concierne al presente Estudio: el objeto de la intervención.

Debe entenderse que el objeto de la intervención señalado en la norma se refiere al bien o al servicio, o conjunto de ellos, sobre el que intervendrá el PIP. Por tal motivo, al señalarse en la definición la “*provisión de bienes o servicios*”, no se estaría indicando que mediante el Régimen Oxl existe la posibilidad de brindar servicios. Por el contrario, se refiere a que el objeto del PIP tendrá como finalidad la creación, ampliación, mejoramiento, o recuperación de la capacidad productora o de provisión de bienes o servicios, de acuerdo a las definiciones y ejemplos expuestos.

Sobre el particular, se concluye que la redacción de la norma del SNIP materia de análisis se encuentra orientada a señalar que los PIP buscan realizar alguna de las actividades mencionadas (crear, ampliar, mejorar o recuperar) actuando sobre la capacidad productora de provisión de bienes o servicios públicos a través de los proyectos de infraestructura que realicen las Empresas Privadas.

4.3. INCOMPATIBILIDADES MATERIALES DE LOS SXI EN EL RÉGIMEN OXI

Habiéndose establecido los antecedentes y el interés general detrás de la regulación del Régimen Oxl, analizaremos el alcance conceptual y práctico de los PIP bajo el Régimen Oxl. Para ello, resulta necesario realizar una lectura conjunta de la Ley Oxl y el Reglamento Oxl a fin de determinar la naturaleza de los PIP en cuanto a las referencias de sus artículos.

A continuación, se indican una serie de ejemplos a través de los cuales se podrá observar que diversos artículos dentro del Régimen Oxl se encuentran referidos y condicionados a que el PIP se encuentre relacionado con la ejecución de un proyecto de infraestructura.

- (i) Transferencias de obras ejecutadas.- Los artículos 4 y 9 de la Ley Oxl señalan que la Empresa Privada se compromete a transferir al GN, GR, GL o UP las obras ejecutadas, cuyo avance y calidad deben ser supervisados por una Entidad Privada Supervisora contratada por el GN, GR, GL o UP respectivo

Asimismo, el artículo 11 de la Ley Oxl establece como condiciones para la emisión de los CIPRL/CIPGN, que se hayan cumplido los siguientes requisitos: (a) que el GN, GR, GL o UP haya otorgado la conformidad de recepción de las obras ejecutadas por la Empresa Privada, de acuerdo a los términos del Convenio suscrito; y, (b) que la Entidad Privada Supervisora haya dado la conformidad de la calidad de la obra.

- (ii) Obligación de designar al supervisor permanente de la obra.- En relación a las disposiciones reguladas por el Reglamento Oxl; en primer lugar, se define a la Entidad Privada Supervisora como aquella persona natural o jurídica contratada para supervisar la ejecución del PIP, debiendo designar, en caso sea una persona jurídica, a una persona natural como supervisor permanente de la obra.

De igual forma, el artículo 32 de la misma norma señala que entre los aspectos objeto de la supervisión, debe incluirse la supervisión del avance, calidad de las obras y mantenimiento, de ser el caso, correspondientes al PIP, conforme a lo previsto en los estudios de preinversión y expedientes técnicos.

Tomando en consideración los ejemplos brindados en los numerales precedentes, claramente se vislumbra que los artículos hacen referencia a la supervisión, calidad, entrega y recepción de la “obra”. Es posible apreciar entonces que los referidos artículos han sido redactados con la finalidad de ser aplicados a PIP que impliquen la ejecución de una obra y no la prestación de servicios.

4.4. IMPOSIBILIDAD PRÁCTICA DE INCORPORAR SXI AL RÉGIMEN OXI

Por otro lado, analizado el marco conceptual de la definición de PIP, corresponde verificar los alcances prácticos de incorporar la prestación de servicios en la normativa del Régimen Oxi.

- (i) Temporalidad de la naturaleza del PIP.- Resulta necesario identificar la definición del término “servicio público”. El servicio público es entendido como aquella actividad propia del Estado o de otra Administración Pública, la misma que puede ser prestada por éste o por un privado mediante un procedimiento de Derecho Público, por el cual se asegura la ejecución regular y continua de un servicio técnico indispensable para la vida social.

La definición de servicio público no podría encontrarse enmarcada dentro de lo establecido por el Reglamento SNIP en relación a los PIP, ya que en dicho caso se requiere una intervención “limitada en el tiempo”. En los casos de prestación de servicios públicos, éstos se proveen de manera regular y continua ya que satisfacen intereses de carácter permanente de la colectividad.

- (ii) Naturaleza del financiamiento de los PIP.- Siguiendo la misma línea argumentativa, de acuerdo a lo mencionado en secciones precedentes del presente Estudio, los fondos con los cuales se financia la emisión de los CIPRL provienen de los flujos transferidos a los GR, GL o UP por concepto de recursos determinados provenientes del canon y sobrecanon, regalías, renta de aduanas y participaciones.

Por tal motivo, corresponde evaluar la lógica del Régimen Oxi, teniendo en consideración la Ley 27506, Ley de Canon, la misma que establece en el inciso segundo del artículo 6 que los recursos que los GR, GL o UP reciban por concepto de canon serán utilizados exclusivamente para el financiamiento o co-financiamiento de proyectos u obras de infraestructura de impacto regional y local, respectivamente.

En razón a que la norma, que regula los recursos con los cuales se financian los PIP ejecutados en el marco del Régimen Oxi, señala que éstos deben destinarse exclusivamente para el financiamiento o co-financiamiento de proyectos u obras de infraestructura, resulta consecuente sostener que los PIP que se financien al amparo del Régimen Oxi deben encontrarse destinados a proyectos de infraestructura y no a la prestación de servicios.

Por otro lado, es importante señalar que de conformidad con lo establecido en la sección 1.5.1, los CIPGN se financian con el presupuesto institucional de las entidades públicas del GN resultante de la transferencia anual de fondos por parte del GN. En ese sentido, y para el caso particular de las entidades del GN, no existe restricción en la norma que limite la naturaleza de los proyectos, sobre la base de las fuentes de financiamiento.

4.5. IMPOSIBILIDAD NORMATIVA DE INCORPORAR SXI AL RÉGIMEN OXI ACTUAL

En la presente sección corresponde verificar si normativamente es posible incorporar la prestación de servicios en la normativa del Régimen Oxl, en tanto no existe una prohibición expresa a tal efecto.

Al respecto, cabe destacar que actualmente la prestación de servicios, como elemento preponderante del PIP¹¹, no se encuentra comprendida en la normativa del Régimen Oxl, dando lugar a la existencia de un vacío legal respecto a la posibilidad de prestar servicios al amparo del Régimen Oxl. Por lo tanto, resulta conveniente analizar la naturaleza de la figura del vacío legal, con la finalidad de determinar la viabilidad de la aplicación de algún mecanismo de integración del derecho.

Sobre el particular, los mecanismos de integración del derecho se hacen necesarios en aquellos casos en que las normas no establezcan consecuencias jurídicas para ciertos supuestos, es decir, ante los denominados vacíos legales. En estos casos, existen dos (2) posibles alternativas: (i) el supuesto de hecho no regulado se encuentra falto de regulación por considerarse que no debe ser regulado (vacío del derecho); o, (ii) el supuesto se encuentra falto de regulación y, sin embargo, los agentes del derecho requieren de una consecuencia jurídica aplicable para el caso concreto (laguna del derecho).

(i) **Vacío del derecho**

La primera forma de vacío legal es denominada “vacío del derecho”¹². Cabe destacar que ante un vacío del derecho, el agente interesado debe resolver la falta de norma aplicable tomando en consideración los principios hermenéuticos aplicables, los cuales para el caso concreto son esencialmente los siguientes:

- i. Principio de competencia asignada.- Este principio rige fundamentalmente para funcionarios públicos (y privados bajo relación de subordinación) y en caso de relaciones de naturaleza administrativa como supone la contratación con el Estado; estableciendo que sólo se está permitido realizar aquello para lo que taxativamente fue uno facultado, salvo reserva de discrecionalidad; y,
- ii. Principio de libertad personal.- Según este principio, nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de realizar aquello que la ley no prohíbe. Este último se encuentra recogido en el literal a) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, siendo aplicable para todo tipo de relaciones de carácter privado.

Es así que la prestación de servicios conforme al Régimen Oxl resulta en una relación contractual de carácter administrativo, por lo que resultaría aplicable el principio de competencia asignada. Más aun, el Régimen Oxl supone la concesión de un beneficio por parte del Estado a las Empresas Privadas, entendido este beneficio como la posibilidad de recibir su contraprestación por las obras realizadas mediante un medio de pago elaborado especialmente a tal efecto (léase, CIPRL/CIPGN).

¹¹ Nótese que algunos servicios accesorios sí forman parte actualmente de un PIP sometido al Régimen Oxl, como sería el caso de los estudios técnicos elaborados en la fase de preinversión (en el caso de las iniciativas privadas) o los servicios de mantenimiento de los PIP.

¹² RUBIO CORREA, Marcial. El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 261.

En ese sentido, no podría entenderse que el referido beneficio deba ser otorgado a toda persona natural o jurídica que pretenda contratar con el Estado (por ejemplo, para prestarle a éste determinado servicio), pues ello excedería el alcance de la norma en cuestión.

(ii) **Lagunas del derecho y aplicación de la analogía**

Ahora bien, corresponde analizar la segunda forma de vacío legal denominada “laguna del derecho”. Adviértase que lo indicado en el último párrafo del numeral precedente resulta de aplicación también en los supuestos de “lagunas del derecho”.

Sin embargo, a diferencia del vacío del derecho, ante el cual el operador jurídico no requiere de una norma particular para brindarle una consecuencia jurídica al supuesto de hecho no regulado, este segundo supuesto de vacío legal sí constituye una omisión del legislador. Esta omisión es la denominada “laguna del derecho”¹³.

Al respecto, las lagunas del derecho representan problemas para el tráfico jurídico, en la medida en que los operadores del derecho se ven desprotegidos frente a situaciones que requieren de una regulación particular con la que no cuentan. Frente a tal escenario, los operadores jurídicos se ven obligados a valerse de mecanismos de integración del derecho; en el caso particular, la analogía.

La analogía es un mecanismo de integración del derecho en virtud del cual la consecuencia jurídica de un supuesto previsto por una norma, le es aplicada a un supuesto esencialmente similar, debido a que éste no se encuentra regulado. El requisito fundamental para la aplicación analógica de una consecuencia jurídica, es que ambos supuestos, tanto el regulado en una norma como el que da lugar a la laguna del derecho, compartan la misma *ratio legis*¹⁴. Es decir, que el fundamento que dio lugar a la regulación del supuesto cuya consecuencia jurídica se busca aplicar, sea compartido también por aquel que no se encuentra regulado.

En este escenario, y como se mencionó anteriormente, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley N° 1398-2006-CR, antecedente normativo de la Ley Oxl, se precisó que la Ley Oxl fue formulada con la finalidad de contribuir con la reducción de la amplia brecha de inversión existente en nuestro país, sobre todo, en la inversión en infraestructura.

Por consiguiente, queda claro que el fundamento de la Ley Oxl es reducir la inversión en infraestructura y no la prestación de servicios. Este hecho impide poder utilizar la analogía a efectos de incluir los Sxl al Régimen Oxl.

4.6. CONCLUSIÓN

Sobre la base de lo expuesto en los numerales precedentes, consideramos que la prestación de servicios, como único elemento y no como accesorio al desarrollo de un PIP, no se encontraría inmersa en el Régimen Oxl.

¹³ RUBIO CORREA, Marcial. El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 261.

¹⁴ En palabras de Marcial Rubio, la *ratio legis* es “la razón de ser de la norma”. Según indica el citado autor, el método de interpretación de normas a partir de la *ratio legis* resalta la importancia de la razón de la norma frente a otros criterios y contenidos posibles. En: El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 261.

Sin perjuicio de ello, se podría evaluar la posibilidad de regular de manera autónoma a SxI. En efecto, bajo un marco normativo propio y, especialmente, con una fuente de financiamiento diferente (distinta a la del canon, dirigida a título exclusivo al desarrollo de infraestructura), el pago de impuestos mediante la prestación de servicios podría convertirse eventualmente en una alternativa interesante de cumplimiento tributario, tomando en consideración para tales efectos el alto índice de informalidad que aún persiste en el Perú.¹⁵

¹⁵ Cabe precisar que el análisis de esta posibilidad excede los alcances del Estudio.

Capítulo 2:
Análisis de la aplicación de la normativa del
Régimen Oxl

CAPITULO 2

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DEL RÉGIMEN Oxl

Para el desarrollo de la presente sección, se realizó un estudio de campo y tres (3) análisis adicionales a fin de conocer a profundidad y de manera integral el proceso vigente del Régimen Oxl.

El trabajo de campo mencionado en el párrafo precedente consistió en la obtención de información del proceso Oxl en base a las experiencias de diversas empresas privadas que se acogieron al Régimen Oxl para la ejecución de un PIP.

Para ello, entrevistamos a diez (10) empresas privadas que ejecutaron y/o vienen ejecutando PIP al amparo del Régimen Oxl. Cabe resaltar que las entrevistas sostenidas involucraron las experiencias de las empresas privadas a lo largo de todo el proceso del Régimen Oxl, esto es, en las fases de pre-inversión, inversión y post-inversión.

Las empresas entrevistadas fueron las siguientes¹⁶:

- (i) Banco de Crédito del Perú S.A. – BCP
- (ii) Cementos Pacasmayo S.A.A.
- (iii) Pesquera Hayduk S.A.
- (iv) Banco Internacional del Perú – Interbank
- (v) Unión Andina de Cementos S.A.A. –UNACEM S.A.A.
- (vi) Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.A.
- (vii) Grupo Odebrecht
- (viii) Volcan Compañía Minera S.A.A.
- (ix) Telefónica del Perú S.A.A.
- (x) Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú

Nótese que las empresas entrevistadas tienen la particularidad de ser las más activas en el Régimen Oxl, tanto en términos de cantidad de PIP realizados, como de monto de inversiones comprometidas. Ello ha tenido como principal ventaja que la data recabada sea plenamente representativa para los propósitos del Estudio y nos ha permitido apreciar de fuente directa los principales problemas que presenta el Régimen Oxl en su aplicación práctica y en cada una de sus etapas.

Asimismo, se procedió a realizar tres (3) tipos de análisis adicionales con el objetivo de entender con mayor detalle la aplicación del Régimen Oxl. Los tres (3) análisis realizados son:

- ▶ De la razonabilidad, eficiencia y efectividad del proceso actual,
- ▶ De los plazos estipulados en la normativa vigente versus los plazos reales y,
- ▶ De los riesgos y controles asociados a las actividades clave identificadas.

Seguidamente, se detalla cada uno de los análisis realizados.

¹⁶ Las empresas son listadas en orden cronológico según las entrevistas sostenidas.

I. ANÁLISIS DE LA RAZONABILIDAD, EFICIENCIA Y EFECTIVIDAD DEL PROCESO ACTUAL

Con el objetivo de conocer el grado de estandarización, la eficiencia y efectividad del proceso Oxl, se realizó un análisis de las principales actividades que conforman el proceso y de sus plazos estipulados en la normativa vigente tanto para el GN como para el GR, GL o UP. Para dicho análisis se siguieron los siguientes pasos:

- ▶ Paso 1 – Identificación de la(s) fuente(s) de información a utilizar
- ▶ Paso 2 – Diseño del Flujograma del Proceso Actual
- ▶ Paso 3 – Identificación de hallazgos

Paso 1 – Identificación de la(s) fuente(s) de información a utilizar

Para el análisis de la situación actual (AS-IS) del proceso, se examinó la información pública detallada a continuación:

- ▶ Ley Oxl
- ▶ Art. 17° Ley 30264 (Gobierno Nacional)
- ▶ Reglamento Oxl
- ▶ Decreto Supremo N° 006-2015-EF (Reglamento Oxl – Gobierno Nacional)
- ▶ Ley de Contrataciones del Estado
- ▶ Resolución de Contraloría N° 112-2015-CG, Emisión del Informe Previo establecido por el literal I) del artículo 22 de la ley N° 27785
- ▶ Directiva SNIP
- ▶ Formato de Proinversión sobre las bases de la convocatoria de la Entidad Privada Supervisora
- ▶ Formato de Proinversión sobre las bases de la convocatoria de la Empresa Privada

Paso 2 – Diseño del Flujograma del Proceso Actual

A continuación, se procedió a diseñar el Flujograma del Proceso Actual. En dicho flujograma, se indican los riesgos y controles identificados en la Matriz de Riesgos y Controles que se detallará más adelante; asimismo, se especifican los plazos que la normativa contempla para el Régimen Oxl.

El flujograma obtenido (Ver Anexo 2a) está dividido en tres (3) etapas y compuesto por un total de noventa y cinco (95) actividades. A continuación se describen dichas etapas y sus principales actividades:

| ETAPA | DESCRIPCIÓN | NÚM. ACTIVIDADES |
|--|---|---------------------|
| Etapa 1 - Formulación de Proyectos de Inversión Pública | <p>Inicio: Iniciativa pública o privada sobre nuevo PIP</p> <ul style="list-style-type: none"> Evaluación de los estudios de preinversión Declaración de viabilidad Priorización del proyecto <p>Fin: Promoción del proyecto priorizado</p> | 23 |
| Etapa 2 - Selección de las Empresas Privadas (financista y supervisora) | <p>Inicio: Solicitud de convocatoria o iniciativa de convocatoria</p> <ul style="list-style-type: none"> Designación de Comité Especial Solicitud del Informe Previo Proceso de selección Otorgamiento de la Buena Pro Subscripción del Convenio Elaboración o modificación del Expediente Técnico, de Aplicar <p>Fin: Inicio de la ejecución de la obra</p> | 51 |
| Etapa 3 - Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | <p>Inicio: Solicitud de recepción parcial o total de obra o de conformidad de mantenimiento</p> <ul style="list-style-type: none"> Verificación del cumplimiento Entrega de conformidad de calidad por parte de la Entidad Privada Supervisora Entrega de conformidad de recepción de obra por parte de la Entidad Pública Solicitud de emisión del CIPRL/CIPGN Emisión del CIPRL/CIPGN <p>Fin: Recojo del CIPRL/CIPGN</p> | 21 |
| NÚMERO TOTAL DE ACTIVIDADES: | | 95 |

Paso 3 – Identificación de hallazgos

Tras el análisis efectuado de la normativa vigente y la información obtenida de las entrevistas sostenidas con las empresas privadas con experiencia en la ejecución de PIP, se identificaron los siguientes problemas relacionados con la razonabilidad, eficiencia y/o efectividad del proceso Oxl:

| # | Problema | Casos identificados |
|---|--|--|
| 1 | Falta de estandarización | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Falta de definición de plazos para algunas actividades del proceso. ▶ Diferencias entre los plazos establecidos para algunas actividades según el tipo de Gobierno al que correspondan (GN por un lado, y GR, GL o UP por otro). ▶ Diferencias en el proceso y en los plazos establecidos en los reglamentos para algunas actividades, según el tipo de Gobierno al que correspondan. |
| 2 | Actividades innecesarias | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Autorización del estudio de factibilidad y su posterior evaluación. ▶ Designación de un Comité de Recepción de Obra. ▶ Verificación de la obra por parte de la Entidad Pública y emisión del Acta de Conformidad correspondiente. ▶ Solicitud de la emisión del CIPRL/CIPGN por parte de la Entidad Pública. ▶ Registro de la afectación presupuestal y financiera en el SIAF-SP. ▶ Recepción del CIPRL/CIPGN por parte de la Entidad Pública para su posterior entrega a la Empresa Privada. |
| 3 | Aplicación del Silencio Administrativo indebido | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Falta de pronunciamiento con respecto a la propuesta realizada por la Empresa Privada sobre la revisión de la valorización del PIP o modificación de su Expediente Técnico, comprometiendo de este modo la calidad de la obra y/o exponiendo a la Empresa Privada a incurrir en gastos no considerados en el CIPRL/CIPGN. |
| 4 | Necesidad de remisión a otros documentos | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Para algunas partes del proceso, la Ley Oxl o su Reglamento sólo establecen etapas macro, por lo que se requiere recurrir a otras normas para obtener mayor detalle sobre las actividades que conformarían el proceso y sus plazos. Esto puede generar distorsiones en la percepción de las actividades involucradas en el proceso y sus plazos. |
| 5 | Ausencia de controles | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Los controles identificados a lo largo del proceso son los relacionados a las evaluaciones de los estudios de preinversión para la declaración de la viabilidad de un proyecto y su posterior priorización. ▶ Sin embargo, no existe ningún mecanismo de control con respecto al cumplimiento de los plazos establecidos en la normativa. |
| 6 | Inconsistencias | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Inconsistencia con respecto al plazo necesario para solicitar la constancia de no inhabilitado entre el estipulado en la normativa y el informado por la OSCE en su portal web. ▶ Designación errada de un "Comité de Recepción de Obra" por parte de la Entidades Públicas por remitirse y aplicar lo indicado en la Ley de Contrataciones del Estado y no lo indicado en el Reglamento Oxl. |

II. ANÁLISIS DE LOS PLAZOS ESTIPULADOS EN LA NORMATIVA VIGENTE VERSUS LOS PLAZOS REALES

Con el objetivo de evaluar la idoneidad de los plazos teóricos contemplados en la normativa vigente, se realizó un análisis de plazos teóricos vs plazos reales. Para dicho análisis se siguieron los siguientes pasos:

- ▶ Paso 1 – Identificación de la(s) fuente(s) de información a utilizar.
- ▶ Paso 2 – Selección de la muestra.
- ▶ Paso 3 – Definición de variables e identificación de clústeres.
- ▶ Paso 4 – Preparación de la información para análisis.
- ▶ Paso 5 – Análisis de los plazos reales vs. teóricos por clúster.

A continuación se describen cada uno de dichos pasos, ejecutados para el desarrollo de dicho análisis:

Paso 1.- Identificación de las fuentes de información a utilizar

La información empleada para la elaboración del presente informe de plazos ha sido agrupada de la siguiente manera:

- ▶ Grupo 1: Información para la selección de la muestra.
- ▶ Grupo 2: Información para la identificación de plazos.

Seguidamente, se indican las fuentes utilizadas en cada Grupo.

Grupo 1: Información para la selección de la muestra

Para la selección de los proyectos que integran la muestra utilizada para el análisis de plazos, se utilizó como fuente el archivo excel “Lista de Proyectos Adjudicados y Concluidos 2009-2015 (Millones de Nuevos Soles)” publicado por ProInversión en su portal web.

Dicho documento nos proporcionó información con respecto a:

- ▶ Los importes invertidos a la fecha.
- ▶ Departamentos en los que se han ejecutado PIPs.
- ▶ Los distintos sectores en los que se han realizado las inversiones.
- ▶ Los tipos de gobierno beneficiarios de las obras.
- ▶ Las empresas privadas que han participado.

Grupo 2: Información para la identificación de plazos

Para el análisis de los plazos, se requirió conocer las fechas de ejecución de las distintas actividades involucradas en el proceso Oxl y así poder establecer una línea de tiempo que nos permitiera:

- ▶ Identificar los plazos reales de ejecución por cada actividad,
- ▶ Contrastar dichos plazos reales con los teóricos y,
- ▶ Estimar la duración total del proceso Oxl.

Dicha información se obtuvo a partir de la revisión de la información pública disponible en los siguientes portales web:

- ▶ Banco del SNIP.
- ▶ Infobras.
- ▶ Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Asimismo, se obtuvo información a partir de algunos documentos disponibles publicados en internet. A continuación, se indican algunos de estos documentos revisados:

- a. Resoluciones Ejecutivas sobre viabilidad de PIP.
- b. Acuerdos de Consejo sobre priorización de PIP.
- c. Informes Previos emitidos por la Contraloría General de la República.
- d. Resoluciones Ejecutivas sobre la aprobación de las bases de la convocatoria.
- e. Bases de las convocatorias de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora.
- f. Bases integradas de las convocatorias de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora.
- g. Cartas de Expresión de Interés.
- h. Actas de Absolución de Consultas.
- i. Bases integradas de la convocatoria de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora.
- j. Actas de Evaluación de Propuestas.
- k. Actas de adjudicación de la Buena Pro.
- l. Convenios.
- m. Circulares.
- n. Resoluciones sobre la aprobación de Expedientes Técnicos.

Cabe mencionar que dicha búsqueda se vio dificultada y limitada por la poca facilidad de acceso que se tiene a la información. A continuación se detallan algunos de los problemas encontrados:

- ▶ Al consultar el portal web del SEACE del OSCE, se observó que no todos los proyectos estaban registrados y en caso lo estuviesen, no contaban con toda la documentación disponible para su consulta.
- ▶ Al consultar el portal web de Infobras, se observó que no todas las obras se encontraban registradas y en caso lo estuviesen, no contaban con información completa o actualizada.
- ▶ En el portal web de ProInversión sólo se podían consultar las convocatorias actuales.
- ▶ Al consultar el portal web de la Contraloría General de la República, se observó que no todos los Informes Previos se encuentran disponibles para consulta.

- ▶ No había información disponible en relación al otorgamiento de conformidades, solicitud y emisión de CIPRLs.
- ▶ Los portales webs de las Entidades Públicas hacían remisión a Infobras y no tenían la información publicada en alguna sección en particular para este fin.

De lo expuesto en el párrafo anterior, se desprenden ciertas limitaciones a considerar en el análisis de plazos las cuales se exponen a continuación.

Limitaciones al análisis de plazos

▶ Imposibilidad de identificar plazos reales para la Etapa 3 del proceso Oxl

Debido a que no se dispone de información con respecto al otorgamiento de las conformidades por parte de la Entidad Privada Supervisora ni por parte de la Entidad Pública, así como tampoco se cuenta con información respecto a la emisión de los CIPRLs, no fue posible estimar los plazos reales promedio de las actividades consideradas en esta etapa.

Cabe resaltar que producto de la ejecución de las entrevistas sostenidas con distintas empresas con experiencia en la ejecución de obras bajo el Régimen Oxl, es de nuestro conocimiento que los mayores incumplimientos de plazos se presentan en esta etapa y, por ello, tampoco sería viable estimar plazos promedio debido a las grandes variaciones que se presentan caso a caso.

▶ Imposibilidad de identificar todos los plazos correspondientes a cada actividad de cada uno de los proyectos que componen la muestra

Como consecuencia de la falta de información y/o la dificultad de acceder a ésta, en algunos casos, no fue posible estimar los plazos reales promedio considerando todos los proyectos muestreados.

Por ello, no fue posible realizar una estimación de plazos del proceso de selección de la Entidad Privada Supervisora ya que la información no se encontraba disponible para la mayoría de proyectos. Asimismo, para estimar los plazos de la fase de post-convocatoria sólo se identificó el plazo entre la firma del Convenio y la fecha de inicio obra versus el tiempo indicado en las bases para la ejecución del Expediente Técnico.

Paso 2.- Selección de la muestra

A partir de la lista de proyectos mencionada en el Paso 1, se realizó un análisis de la data disponible y se seleccionó la muestra de proyectos en función a los siguientes criterios:

- ▶ Criterio 1: Cantidad de proyectos ejecutados con estudios a nivel de perfil.
- ▶ Criterio 2: Sector con mayor importe de inversión y número de proyectos.
- ▶ Criterio 3: Departamentos con mayor importe de inversión y número de proyectos.

A continuación se describe como se escogieron los proyectos utilizando dichos criterios:

Criterio 1: Número de proyectos en función al nivel de estudio requerido

Primero, se verificó del listado mencionado, el número de proyectos y la inversión ejecutada en función al nivel de estudio requerido.

A continuación se muestran los resultados obtenidos:

| Nivel de estudio requerido | Inversión Ejecutada (MM de S/.) | Número de PIPs | % |
|----------------------------|---------------------------------|----------------|-------------|
| Factibilidad | 941.37 | 19 | 61% |
| Perfil | 587.92 | 137 | 38% |
| Pre-factibilidad | 21.00 | 3 | 1% |
| TOTAL | 1550.29 | 159 | 100% |

Si bien la inversión ejecutada hasta la fecha es mayor para los proyectos que requirieron estudios de factibilidad (61%), como se puede observar, la mayor cantidad de proyectos ejecutados han sido aquellos que sólo requirieron estudios a nivel de perfil.

Asimismo, del listado hemos observado que hay una gran disparidad entre los montos de inversión de los proyectos con estudios de factibilidad, por lo que realizar un análisis comparativo entre dichos proyectos no podría considerarse estadísticamente como válido. Por este motivo, se procedió a seleccionar proyectos con estudios a nivel de perfil para componer nuestra muestra.

Criterio 2: Sector con mayor importe de inversión y número de proyectos

Seguidamente, considerando únicamente proyectos con estudios a nivel de perfil, se identificaron los sectores en los que se ha realizado una mayor inversión y se han ejecutado una mayor cantidad de proyectos bajo el régimen de Oxl.

Los resultados obtenidos fueron los siguientes:

| Sector | Inversión Ejecutada (MM de Nuevos Soles) | Número de PIPs |
|--------------------|---|----------------|
| Transporte | 184.23 | 49 |
| Educación | 152.90 | 34 |
| Saneamiento | 141.98 | 25 |
| Salud | 31.60 | 5 |
| Seguridad | 28.63 | 6 |
| Esparcimiento | 12.17 | 6 |
| Cultura | 11.30 | 4 |
| Otros | 9.65 | 2 |
| Irrigación | 6.09 | 3 |
| Comercio | 5.75 | 2 |
| Telecomunicaciones | 3.63 | 1 |
| TOTAL | 587.93 | 137 |

Podemos observar que los tres primeros sectores, es decir, Transporte, Educación y Saneamiento, abarcan el 81.50% de las inversiones realizadas bajo el Régimen Oxl y representan un 78.83% con respecto a la cantidad de proyectos ejecutados con estudios a nivel de perfil.

Criterio 3: Departamentos con mayor importe de inversión y número de proyectos

Posteriormente, para los tres sectores identificados anteriormente, se revisó a qué departamentos del país le correspondían la mayor inversión y mayor número de proyectos ejecutados por cada uno de dichos sectores.

En el cuadro que se presenta a continuación, se muestra los resultados así como los departamentos por cada sector relevantes para el desarrollo del análisis:

| Departamento | Sector | | | | | |
|---------------|--------------------|-----------|--------------------|-----------|--------------------|-----------|
| | Transporte | | Educación | | Saneamiento | |
| | Inversión (MM S/.) | Núm. PIPs | Inversión (MM S/.) | Núm. PIPs | Inversión (MM S/.) | Núm. PIPs |
| Ancash | 63.51 | 17 | 1.19 | 1 | 19.15 | 4 |
| Arequipa | 34.75 | 11 | 6.79 | 2 | 9.20 | 2 |
| Cajamarca | 4.75 | 2 | 7.39 | 5 | 0.00 | 0 |
| Cusco | 3.10 | 1 | 9.41 | 2 | 12.91 | 2 |
| Huancavelica | 1.66 | 1 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0 |
| Ica | 0.00 | 0 | 14.53 | 3 | 6.26 | 2 |
| Junín | 0.00 | 0 | 21.79 | 6 | 9.55 | 1 |
| La Libertad | 7.48 | 1 | 0.00 | 0 | 5.36 | 1 |
| Lima | 13.49 | 4 | 57.43 | 8 | 0.30 | 1 |
| Madre de Dios | 4.20 | 1 | 0.00 | 0 | 0.00 | 0 |
| Moquegua | 0.00 | 0 | 11.32 | 1 | 1.44 | 1 |
| Pasco | 21.87 | 7 | 8.22 | 3 | 48.33 | 6 |
| Piura | 29.41 | 4 | 13.32 | 2 | 16.24 | 3 |
| Puno | 0.00 | 0 | 0.00 | 0 | 5.11 | 1 |
| Tacna | 0.00 | 0 | 0.00 | 0 | 8.12 | 1 |
| TOTAL | 184.23 | 49 | 151.41 | 33 | 141.98 | 25 |

En función a los resultados obtenidos del empleo de los criterios descritos y considerando que se tomaría una muestra del 10% del total de proyectos, es decir, 16 proyectos, se calculó la representatividad de cada uno de los sectores para luego realizar la distribución de los proyectos, como se muestra en el cuadro siguiente:

| Sector | Núm. PIPs | % | Núm. muestra |
|--------------|------------|-------------|--------------|
| Transporte | 49 | 45% | 8 |
| Educación | 34 | 31% | 4 |
| Saneamiento | 25 | 23% | 4 |
| TOTAL | 108 | 100% | 16 |

Seguidamente, se escogió la muestra de proyectos teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- ▶ Los proyectos escogidos corresponden a iniciativas públicas¹⁷.
- ▶ Por cada sector fueron seleccionados parejas de proyectos pertenecientes al mismo departamento y cuyos montos de inversión eran similares (diferencia no mayor a 1.5 MM de Nuevos Soles).

La muestra de proyectos seleccionados puede ser consultada en el Anexo 4.

¹⁷ No se consideraron proyectos correspondientes a iniciativas privadas debido a que la mayoría de los PIPs ejecutados a la fecha corresponden a iniciativas públicas.

Paso 3.- Definición de variables e identificación de clústeres

A continuación, con el propósito de facilitar el análisis de los plazos del proceso, se procedió a agrupar los proyectos seleccionados en clústeres que permitieran promediar plazos entre proyectos similares para poder identificar hallazgos sobre la idoneidad de los plazos teóricos.

Dichos clústeres fueron establecidos considerando las siguientes variables:

- ▶ Variable 1: Sector.
- ▶ Variable 2: Departamento.
- ▶ Variable 3: Importe de la inversión ejecutada.

Así, obtuvimos los clusters que se indican a continuación:

- ▶ **Cluster 1 (C1):** Proyectos del sector transporte ejecutados en el departamento de Pasco por un importe promedio de 3.1MM.
- ▶ **Cluster 2 (C2):** Proyectos del sector transporte ejecutados en el departamento de Arequipa por un importe promedio de 3.1MM.
- ▶ **Cluster 3 (C3):** Proyectos del sector transporte ejecutados en el departamento de Piura por un importe promedio de 5.2MM.
- ▶ **Cluster 4 (C4):** Proyectos del sector transporte ejecutados en el departamento de Ancash por un importe promedio de 9.7MM.
- ▶ **Cluster 5 (C5):** Proyectos del sector educación ejecutados en el departamento de Junín por un importe promedio de 6.3MM.
- ▶ **Cluster 6 (C6):** Proyectos del sector educación ejecutados en el departamento de Lima por un importe promedio de 9.5MM.
- ▶ **Cluster 7 (C7):** Proyectos del sector saneamiento ejecutados en el departamento de Piura por un importe promedio de 3.5MM.
- ▶ **Cluster 8 (C8):** Proyectos del sector saneamiento ejecutados en el departamento de Pasco por un importe promedio de 10.3MM.

Paso 4.- Preparación de la información para el análisis

El siguiente paso consistió en elaborar una base de datos compuesta por los clústeres identificados y las distintas actividades involucradas en el proceso, considerando que éste debe corresponder a uno que parte de una iniciativa pública y que sólo requiere un estudio a nivel de perfil.

Para facilitar el posterior análisis de plazos, dicha base de datos se construyó en función a las etapas consideradas en el proceso, es decir:

- ▶ Etapa 1: Formulación de PIPs.
- ▶ Etapa 2: Selección de la Empresa Privada y la Entidad Privada Supervisora.

A su vez, la Etapa 2 fue dividida en tres (03) sub-etapas siguiendo el flujo de actividades del Flujograma del Proceso Actual:

- ▶ Pre-convocatoria: abarca las actividades de la 23 a la 44.
- ▶ Convocatoria: abarca las actividades de la 45 a la 64.

- ▶ Post-convocatoria: abarca las actividades de la 65 hasta la 75.

Como se mencionó anteriormente, la Etapa 3 del proceso, conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN, no fue considerada para el análisis de plazos debido a que una de las limitaciones identificadas fue el no contar con la información relacionada a las actividades involucradas en el otorgamiento de las conformidades y emisión de CIPRL/CIPGN.

Para el llenado de dicha base de datos se realizaron las siguientes actividades:

- a. Indicación de las fechas en las que se realizaron las distintas actividades consideradas.
- b. Cálculo del tiempo transcurrido entre las actividades¹⁸.
- c. Promedio de los tiempos obtenidos entre los proyectos de un mismo clúster.

En el caso que no fuese posible encontrar la fecha de ejecución correspondiente a una de las actividades, se indicó que dicha información no se encontró disponible (“N.D.”) y en caso que la actividad no haya sido ejecutada, se indicó que ésta no aplicaba (“N.A.”) para el proyecto en cuestión.

Los resultados de la preparación de la información para el análisis de cada etapa y sub-etapa considerada pueden ser consultados en los cuadros “Cuadros de fechas” del Anexo 3.

Paso 5.- Análisis de los plazos reales vs plazos teóricos por clúster

Para el análisis de plazos, como se mencionó anteriormente, se utilizaron los plazos promedio de un mismo clúster, obtenidos en el Paso 4, con el objetivo de poder comparar los plazos reales con los plazos teóricos, bien sea entre:

- ▶ Clústeres del mismo sector o;
- ▶ Clústeres de importes similares.

Cabe resaltar que, el análisis de clústeres fue aplicado solamente para la Etapa 1 y las sub etapas de “Pre-Convocatoria” y “Convocatoria”, no pudiéndose aplicar a la sub etapa de “Post convocatoria”. Para dicha sub etapa, debido a la falta de información con respecto a las actividades involucradas en la revisión del Expediente Técnico y su aprobación, el análisis de los plazos se tuvo que realizar por proyecto, y no por clústeres.

Para ello, primero se determinaron las actividades que integrarían el flujo del proceso en cada una de las etapas y sub-etapas definidas (mencionadas en el Paso 4), teniendo en cuenta algunas consideraciones y supuestos generales y específicos de acuerdo a la etapa y sub-etapa evaluada, los cuales se encuentran recogidos en el Anexo 3.

Como resultado del análisis se obtienen los “Cuadros de estimaciones de plazos y conclusiones” correspondientes a cada una de las etapas y sub-etapas. Dichos cuadros están compuestos por los siguientes campos:

1. Datos teóricos

¹⁸ Los plazos indicados en los cuadros de análisis están expresados en días hábiles.

En dicha sección se indica el plazo teórico para cada actividad considerada y el supuesto al que se ha recurrido, en caso de aplicar. Asimismo, para alguna de las actividades se hacen algunas aclaraciones en la columna “Observaciones”.

2. Datos reales

En dicha sección se indica el plazo real promediado así como la desviación entre dicho plazo y el teórico por cada clúster considerado.

3. Conclusiones

En dicha sección se indica las conclusiones obtenidas del análisis de plazos.

Estas conclusiones pueden ser de cinco (5) tipos:

| # | Tipo de conclusión |
|---|--|
| 1 | Se cumple el plazo teórico |
| 2 | No se cumple el plazo teórico pero la desviación presentada no es considerable |
| 3 | No se cumple el plazo teórico y la desviación presentada es considerable |
| 4 | No se puede llegar a una conclusión por falta de información o por la gran variabilidad que presenta la data |
| 5 | El plazo real coincide con el plazo asignado en base a los supuestos aplicados de acuerdo a la complejidad de la actividad |

En el Anexo 3, “Análisis de Plazos”, se muestran las actividades que conforman los flujos de las etapas y sub-etapas definidas para el presente análisis¹⁹, así como los cuadros con las estimaciones de plazos y las conclusiones obtenidas.

III. ANÁLISIS DE LOS RIESGOS Y CONTROLES ASOCIADOS A LAS ACTIVIDADES CLAVE IDENTIFICADAS

Con el objetivo de identificar los tipos de riesgos inherentes a las actividades del proceso Oxl, conocer su nivel de impacto y la idoneidad de los controles existentes para mitigarlos, se realizó un análisis de riesgos y controles.

Para dicho análisis se siguieron los siguientes pasos:

- ▶ Paso 1 – Identificación de las actividades clave del proceso.
- ▶ Paso 2 – Identificación de los grupos de riesgo.
- ▶ Paso 3 – Determinación de los niveles de impacto y probabilidad de ocurrencia del riesgo.
- ▶ Paso 4 – Diseño de la matriz de riesgos y controles.
- ▶ Paso 5 – Identificación de hallazgos.

¹⁹ Los plazos indicados en los cuadros de análisis están expresados en días hábiles.

A continuación se describe cada uno de dichos pasos ejecutados para el desarrollo del presente análisis:

Paso 1.- Identificación de las actividades clave del proceso

Para el análisis de los riesgos inherentes al proceso OxI, primero se identificaron todas las actividades clave²⁰ de éste. Para ello, primero fue necesario definir qué características o criterios, no excluyentes entre ellos, debían cumplir las actividades clave del proceso OxI. A continuación, se describen los criterios empleados para determinar la criticidad de una actividad clave:

- ▶ **Criterio 1 – Duración de la actividad**
Se considerará como actividad clave a aquellas que tengan una duración mayor a diez (10) días.
- ▶ **Criterio 2 – Interrupción indefinida o parcial de la ruta crítica del proceso**
Se considerará actividad clave aquellas que tengan la capacidad de interrumpir, de manera indefinida o parcial, la ruta crítica del proceso.
- ▶ **Criterio 3 – Grado de influencia sobre la calidad de los “outputs” parciales o totales del proceso**
Se considerará actividad clave aquellas cuya incorrecta ejecución condiciona la calidad de su resultado y, en consecuencia, puede conllevar a pérdidas económicas u operativas en el futuro.

Las actividades clave del proceso AS-IS resultantes de la aplicación de los criterios previamente mencionados suman un total de veinticinco (25), las cuales se muestran a continuación:

| Etapa | Actividades clave | Núm. Actvs. |
|--|--|--------------------|
| Etapa 1 - Formulación de Proyectos de Inversión Pública | Recibe carta de intención y evalúa la propuesta de proyecto | 7 |
| | Informa sobre resultado de evaluación | |
| | Elabora estudio de preinversión del PIP a nivel de perfil | |
| | Recibe estudio de preinversión a nivel de Perfil y lo revisa | |
| | Recibe, evalúa el estudio y emite Informe Técnico | |
| | Elabora estudio de factibilidad | |
| | Emite pronunciamiento sobre capacidad presupuestal | |
| Etapa 2 - Selección de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora | Emite pronunciamiento respectivo | 13 |
| | Recibe solicitud para la emisión del Informe Previo y la evalúa | |
| | Emite Informe Previo / Se considera pronunciamiento favorable | |
| | Finaliza evaluación de requisitos legales, técnicos y económicos | |
| | Conoce y resuelve recurso de apelación | |

²⁰ Actividad clave: Es una acción o conjunto de acciones que agregan valor al producto o servicio resultante, asegurando la calidad del mismo así como la satisfacción del usuario final. En nuestro caso, los “productos” del proceso son los estudios de preinversión, el expediente técnico y otros informes relevantes, mientras “servicio” se refiere a las revisiones y/o evaluaciones realizadas a lo largo del proceso.

| | | |
|--|--|-----------|
| | Presenta documentación para la suscripción del Convenio | |
| | Suscriben Convenio inicial | |
| | Comunica propuesta, sustento y plan de trabajo | |
| | Revisa valorización o ejecuta plan para la elaboración o modificación del Expediente Técnico | |
| | Considera si debe continuar con la ejecución del proyecto | |
| | Aprueba cambios realizados al Expediente Técnico y el nuevo importe estimado | |
| | Firman adenda al Convenio | |
| | Inicia ejecución de obra y posterior mantenimiento, de aplicar | |
| Etapas 3 - Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | Verifica cumplimiento de las actividades de mantenimiento | 5 |
| | Verifica culminación de la obra / avance e informa a Entidad Pública | |
| | Recurre a la conciliación y/o arbitraje | |
| | Registra la afectación presupuestal y financiera en el SIAF-SP | |
| | Emite el CIPRL / CIPGN y entrega a la Entidad Pública | |
| Número total de actividades clave del proceso | | 25 |

Paso 2.- Identificación de los grupos de riesgo

Tras la identificación de las actividades clave, se procedió a identificar los riesgos específicos correspondientes a cada una de las actividades y posteriormente, éstos fueron agrupados de acuerdo a su naturaleza en grupos de riesgo.

Los riesgos específicos correspondientes a cada actividad clave serán indicados en la Matriz de Riesgos y Controles de la situación actual. (Anexo 5a)

Los siete (07) grupos de riesgos del proceso identificados se encuentran listados en la siguiente tabla:

| Grupo de riesgo | |
|------------------------|---|
| R-1 | Niveles bajos de participación de las Empresas Privadas en PIP bajo el Régimen de Oxl |
| R-2 | Obtención de pérdidas económicas |
| R-3 | Incumplimiento de los plazos definidos en la normativa vigente |
| R-4 | Suspensión o cancelación del proceso Oxl |
| R-5 | Recepción y/o aceptación de una obra, servicio de mantenimiento o de un estudio de preinversión de baja calidad |
| R-6 | No reconocimiento de la obra o servicio de mantenimiento |

| | |
|-----|--|
| R-7 | Efectos negativos en la imagen institucional de la Empresa Privada o Entidad Pública |
|-----|--|

Paso 3.- Determinación de los niveles de impacto y probabilidad de ocurrencia del riesgo

Posteriormente, se definieron tres posibles opciones para categorizar el impacto y los factores involucrados en la valorización del impacto del riesgo tal y como se describe a continuación:

Factores de valorización del impacto

► Pérdida económica

La pérdida económica está directamente relacionada con el grado de avance del proceso, es decir, que ésta será valorizada con un nivel “Bajo” si se vincula a una actividad correspondiente a la primera fase del proceso mientras que será “Alta” si el proceso está por concluirse.

Siguiendo dicho esquema, a continuación se detalla la máxima pérdida económica en la que se puede incurrir en las distintas fases consideradas:

| Fase | Valorización de la pérdida |
|---|---|
| Fase 1 - Formulación de PIP | <p>► La pérdida económica, tanto para la Empresa Privada como para la Entidad Pública, será igual al valor de los estudios de preinversión realizados; los cuales pueden ascender a:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 2% del importe(*) de inversión para proyectos que requieren únicamente estudios a nivel de perfil o, ○ hasta un 5% para aquellos que requieren estudios de factibilidad. <p>(*) Nota: Dicho importe no incluye los gastos relacionados a asesorías, gastos financieros y otros en los que la Empresa Privada puede haber incurrido ya que el Régimen Oxl no los considera.</p> |
| Fase 2 – Selección de las empresas privadas | <p>► La pérdida económica para la Empresa Privada podrá ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ El costo estimado para la Fase 1 más (+), ○ El costo de elaboración o modificación del Expediente Técnico y, ○ El importe de las garantías en caso se ejecutasen. <p>► La pérdida económica para la Entidad Pública podrá ser:</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ igual al valor de los estudios de preinversión más (+), ○ el costo de elaboración del Expediente Técnico y más (+), ○ el costo de la convocatoria. <p>Nota: Dichos importes estarán entre el 5% y el 12% del importe total de la inversión.</p> |
| Fase 3 – Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | <p>► La pérdida económica para la Empresa Privada podrá ser igual al importe parcial o total del valor del PIP según corresponda a una entrega parcial o definitiva respectivamente, mientras que para la</p> |

| | |
|--|---|
| | Entidad Pública dicha pérdida podrá ser igual al valor aceptado menos el valor real ²¹ correspondiente al avance parcial o final de obra recibido. |
|--|---|

► **Reputación de la Empresa Privada / Entidad Pública**

Como en el punto anterior, la reputación de la Empresa Privada o de la Entidad Pública se verá más afectada conforme su compromiso con el proyecto se incremente. Por lo que el impacto sobre su reputación será “Alta” a partir del otorgamiento de la Buena Pro hasta la finalización del proceso.

► **Retraso**

Se definió que el impacto del incumplimiento de plazos estará directamente relacionado al número de días adicionales sobre el plazo designado para la ejecución de la actividad. Así, el impacto será:

- “Bajo” si el retraso es de un 30% sobre el plazo indicado,
- “Medio” si es entre 30% y 50% y,
- “Alto” cuando supere el 50%.

Niveles de Impacto

A continuación se muestra el resumen de la valorización de los niveles de impacto:

| Impacto | |
|---------|---|
| Alto | <ol style="list-style-type: none"> 1. El impacto financiero en la Empresa Privada / Entidad Pública es susceptible de superar el 12% del monto de la inversión. 2. Fuerte impacto en la imagen institucional de la Empresa Privada / Entidad Pública. 3. Retraso supera el plazo designado en más de un 50%. |
| Medio | <ol style="list-style-type: none"> 1. El impacto financiero en la Empresa Privada / Entidad Pública es susceptible de encontrarse entre el 8% y 12%. 2. Impacto moderado en la imagen institucional de la Empresa Privada / Entidad Pública. 3. Retraso supera el plazo designado entre un 30% y 50%. |
| Bajo | <ol style="list-style-type: none"> 1. El impacto financiero en la Empresa Privada / Entidad Pública es susceptible de situarse por debajo del 8% del monto de inversión. 2. Bajo impacto en la imagen institucional de la Empresa Privada / Entidad Pública. 3. Retraso supera el plazo designado hasta en un 30%. |

Probabilidad de ocurrencia

En cuanto a la probabilidad de ocurrencia, se definieron **tres niveles: alta, media y baja**. Dicha probabilidad al combinarse con el nivel de impacto determinará la valorización del riesgo, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

| | | | |
|-----------------------|--------------|-------|------|
| Tabla de valorización | Probabilidad | | |
| | Baja | Media | Alta |

²¹ El valor aceptado del avance parcial o final de obra corresponde al importe verificado, en función a los requisitos de obra solicitados, mediante la conformidad de calidad y de recepción otorgada por la Entidad Privada Supervisora y la Entidad Pública respectivamente.

| | | | | |
|---------|-------|----|----|----|
| Impacto | Bajo | BB | MB | AB |
| | Medio | BM | MM | AM |
| | Alto | BA | MA | AA |

Paso 4.- Diseño de la matriz de riesgos y controles

Seguidamente, se construye la matriz de riesgos y controles. La matriz de riesgos y controles es una herramienta de control y gestión utilizada para identificar los tipos y niveles de riesgo inherentes a las actividades clave del proceso para el establecimiento y aplicación de medidas de prevención (o controles) con miras a minimizar la probabilidad de ocurrencia de un evento indeseado.

La matriz de riesgos y controles se estructuró en tres (3) secciones, tal y como se detalla a continuación:

► **Sección 1- Identificación del riesgo**

En esta sección se asocia cada una de las actividades clave del proceso Oxl a:

- un grupo de riesgo,
- un riesgo específico,
- quién(es) se ve(n) afectado(s) si se materializa el riesgo específico asociado.

► **Sección 2 - Análisis del riesgo**

En esta sección se indica el nivel de criticidad del riesgo específico asociado. Dicho nivel resulta del análisis cualitativo tanto de la probabilidad como del impacto de los eventos asociados a una actividad determinada.

► **Sección 3 - Administración del riesgo**

En esta sección se indica cuáles son los controles existentes diseñados para mitigar, transferir o prevenir los riesgos identificados.

Dicha matriz está constituida por las veinticinco (25) actividades clave mencionadas anteriormente, siete (7) grupos de riesgo y un total de cuarenta y seis (46) riesgos específicos.

| A | Etapa | Número de Grupos de riesgo | Número de riesgos específicos |
|---|-------|----------------------------|-------------------------------|
|---|-------|----------------------------|-------------------------------|

continuación, se indica la distribución de estos riesgos según la etapa del proceso:

| | | |
|---|---|-----------|
| Etapa 1 - Formulación de PIP | 4 | 14 |
| Etapa 2 - Selección de la Empresa Privada y la Entidad Privada Supervisora | 4 | 22 |
| Etapa 3 - Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | 5 | 13 |
| Número total de riesgos específicos | | 49 |

Paso 5.- Identificación de hallazgos

Posteriormente, identificamos el número de riesgos específicos por cada grupo de riesgo y su porcentaje de representatividad sobre el número total de riesgos, con el objetivo de determinar cuál podía ser considerado como el principal.

En la siguiente tabla se muestra el mencionado análisis:

| Grupo de riesgo | Nombre del grupo de riesgo | Número de riesgos | % sobre el # total de riesgos |
|------------------------|---|--------------------------|--------------------------------------|
| R-1 | Niveles bajos de participación de las Empresas Privadas en PIP bajo el Régimen de Oxl | 1 | 2% |
| R-2 | Obtención de pérdidas económicas | 24 | 44% |
| R-3 | Incumplimiento de los plazos definidos en la normativa vigente | 14 | 25% |
| R-4 | Suspensión o cancelación del proceso de Oxl | 6 | 11% |
| R-5 | Recepción y/o aceptación de una obra, servicio de mantenimiento o de un estudio de preinversión de baja calidad | 2 | 4% |
| R-6 | No reconocimiento de la obra o servicio de mantenimiento | 5 | 9% |
| R-7 | Efectos negativos en la imagen institucional de la Empresa Privada o Entidad Pública | 3 | 5% |
| TOTAL | | 55 | 100% |

Podemos observar que la mayor cantidad de riesgos están concentrados principalmente en dos (2) grupos, los cuales representan el 69%:

- ▶ R-2: Obtención de pérdidas económicas.
- ▶ R-3: Incumplimiento de plazos.

De estos dos grupos el más representativo es el R-2, “Obtención de pérdidas económicas”, el cual puede verse materializado tanto para las Entidades Públicas como para las Empresas Privadas, pero en una mayor proporción para estas últimas como se puede observar en la matriz.

Asimismo, se identificó el número de riesgos específicos presentes en el proceso Oxl según el tipo y nivel de riesgo:

| Tipo de riesgo | Nivel de riesgos | | | Total |
|----------------|------------------|-----------|-----------|-----------|
| | Bajo | Moderado | Alto | |
| Cumplimiento | 6 | 5 | 3 | 14 |
| Estratégico | 1 | 1 | 3 | 5 |
| Financiero | 12 | 11 | 5 | 28 |
| Operativo | 4 | 3 | 1 | 8 |
| TOTAL | 23 | 20 | 12 | 55 |

En este segundo cuadro se puede apreciar que la mayor cantidad de riesgos son de tipo financiero y de cumplimiento, lo cual corrobora la representatividad de los grupos de riesgos indicados anteriormente.

Por su parte, cabe resaltar que por medio de las entrevistas sostenidas con las empresas privadas mencionadas al inicio del presente capítulo, se pudo validar la materialización de estos riesgos a través de distintas situaciones, tales como las que se detallan a continuación:

- ▶ Demora para concretar la suscripción del Convenio y posterior inicio de obra, incurriendo en pérdidas económicas de índole financiera que no son reconocidas en el Régimen Oxl.
- ▶ Incumplimiento del plazo estipulado para la emisión de los CIPRL/CIPGN tras la entrega de la obra, situación que también puede generar pérdidas económicas ya que impactan en el flujo de caja de las Empresas Privadas.

A continuación, se muestra un cuadro con los tipos de problemas identificados a partir del análisis de riesgos y de las entrevistas sostenidas con las Empresas Privadas:

| # | Problema | Casos identificados |
|---|---|--|
| 1 | Incumplimiento de plazos | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Demoras en la suscripción del Convenio. ▶ Demoras para dar inicio a la ejecución de la obra según los plazos indicados en las bases de las convocatorias, causados por la tardanza en la contratación de la Entidad Privada Supervisora, problemas de saneamiento de tierras, entre otros. ▶ Retrasos en la solicitud de la emisión del CIPRL por incumplimiento de los plazos para el otorgamiento de las conformidades de calidad y recepción de obra. ▶ Incumplimiento de plazos por registro tardío en el sistema SIAF – SP por desconocimiento de los funcionarios de la Entidad Pública del procedimiento a seguir. |
| 2 | Desconocimiento del Régimen Oxl por parte de los funcionarios públicos | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Recurrencia errada por parte de los funcionarios a la Ley de Contrataciones del Estado por desconocimiento del Régimen Oxl. ▶ Demoras o errores en el registro de la afectación presupuestal y financiera en el sistema SIAF-SP. ▶ Incurrimento de costos innecesarios para las Empresas Privadas destinados a la capacitación de los funcionarios públicos con respecto al Régimen Oxl. |
| 3 | Cambios en la administración gubernamental | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Paralización del proceso por cambios en la administración gubernamental. ▶ Falta de reconocimiento de modificaciones a los Expedientes Técnicos aceptados por el gobierno previo. ▶ Falta de reconocimiento de obras ya ejecutadas con respecto a la falta de registro de la afectación presupuestal y con respecto al otorgamiento de la conformidad de recepción de obras. |
| 4 | Falta de capacitación de las Entidades Privadas Supervisoras | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Falta de capacitación para la ejecución de proyectos bajo el Régimen Oxl. ▶ Falta de profesionalismo en el desempeño de sus labores de supervisión. ▶ Insuficiencia de requisitos en la normativa Oxl para calificar como Entidad Privada Supervisora. ▶ Necesidad de las Empresas Privadas de contratar por su propia cuenta a un Supervisor que les brinde soporte, lo cual se traduce en un incremento innecesario de los costos no reconocidos para éstas. |
| 5 | Excesivo empoderamiento de las Entidades Privadas Supervisoras | <ul style="list-style-type: none"> ▶ Abuso de sus facultades al observar los Expedientes Técnicos y/o suspender el inicio y/o ejecución de la obra de forma arbitraria. |

Finalmente, con respecto a los controles empleados para la mitigación de los riesgos inherentes a las actividades consideradas como claves en el proceso, en el cuadro que se presenta a continuación se muestran aquellas actividades para las cuales se ejerce algún tipo de control para mitigar el riesgo que éstas presentan.

| Etapas | Núm. Actv. | Actividad | Número de controles |
|--|-------------------|--|----------------------------|
| Etapa 1 - Formulación de PIP | 2 | Recibe carta de intención y evalúa la propuesta de proyecto | 5 |
| | 4 | Elabora estudio de preinversión del PIP a nivel de perfil | |
| | 5 | Recibe estudio de preinversión a nivel de perfil y lo revisa | |
| | 9 | Recibe, evalúa el estudio y emite Informe Técnico | |
| | 14 | Elabora estudio de factibilidad | |
| Etapa 2 - Selección de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora | 63 | Suscriben Convenio | 2 |
| | 72 | Aprueba cambios realizados al Expediente Técnico y el nuevo importe estimado | |
| Etapa 3 - Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | 77 | Verifica cumplimiento de las actividades de mantenimiento | 3 |
| | 78 | Verifica culminación de la obra / avance e informa a la Entidad Pública | |
| | 94 | Emite el CIPRL / CIPGN y entrega a la Entidad Pública | |
| Número total de controles del proceso | | | 10 |

Como se puede apreciar, los controles actuales están orientados principalmente a:

- ▶ La revisión de propuestas y estudios de preinversión para su posterior declaración de viabilidad.
- ▶ La suscripción del Convenio y la posterior aceptación de los cambios realizados al Expediente Técnico, de aplicar.
- ▶ Las verificaciones de conformidad para la recepción de la obra.

Capítulo 3:
**Problemas detectados en el proceso y en la
ejecución del Régimen Oxl así como nuestras
propuestas de solución**

CAPÍTULO 3

PROBLEMAS DETECTADOS EN EL PROCESO Y EN LA EJECUCIÓN DEL RÉGIMEN OXI ASÍ COMO NUESTRAS PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

En este capítulo, se presentarán los resultados globales obtenidos del Estudio del Régimen Oxl, tomando en consideración para tales efectos la información contenida en el análisis normativo del Régimen Oxl, en el Flujograma del Proceso Actual, en el Análisis de Plazos, en la Matriz de Riesgos y Controles así como en el Consolidado de entrevistas.

Luego de contrastar dicha información desde diferentes perspectivas²², procedimos a elaborar como resultado de dicho trabajo el Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora²³, el mismo que figura en el Anexo 6 del Estudio.

En el Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora se puede apreciar a detalle cada uno de los problemas (o brechas) identificados tanto (i) en el proceso del Régimen Oxl establecido por la normatividad vigente como (ii) en la aplicación práctica del mismo.

El Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora proporciona minuciosa información en relación a lo siguiente:

- ▶ Tipo de mejora propuesta, esto es, si se trata de una estandarización del proceso; su optimización; una mejora del control de riesgos; etc.
- ▶ Número de la actividad impactada del Flujograma del Proceso Actual.
- ▶ Brecha o problema detectado.
- ▶ Situación deseada, es decir, cómo debería ser el Régimen Oxl en relación con la brecha detectada.
- ▶ Propuesta(s) de mejora para cada brecha identificada.
- ▶ Tipo de impacto de la propuesta, ya sea en la normativa (porque se requiere su modificación), en el proceso (porque impacta la estructura del Flujograma del Proceso Actual, lo cual puede apreciarse en el Flujograma To-Be) o en el control (porque refuerza los mecanismos de mitigación de riesgos para que el Régimen Oxl funcione eficientemente).

Con respecto a los tipos de mejora, a continuación se brinda mayor detalle de los mismos:

- ▶ **Tipo 1 - Optimización del proceso:** incremento de la eficiencia o efectividad del proceso. Dicho incremento podría lograrse a través de:
 - La ejecución de actividades en paralelo o de manera simultánea o,
 - La eliminación de actividades innecesarias o,
 - La eliminación de actividades duplicadas.
- ▶ **Tipo 2 - Estandarización del proceso:** normalización/homogenización del proceso a través de la homologación de:

²² De acuerdo al numeral (iii) "etapa de propuesta normativa – análisis de resultados" del Plan de Trabajo, una vez realizados los análisis individuales de las propuestas de modificación del Régimen Oxl por cada línea de servicio de EY involucrada en el Estudio (Tax, Law, Advisory y TAS), procedimos a sostener reuniones grupales, bajo la coordinación del equipo de Tax, con el propósito de discutir la viabilidad técnica, legal, tributaria y financiera de dichas propuestas.

²³ Oportunidad de Mejora (OM): Toda circunstancia en la cual existe la posibilidad de lograr algún tipo de mejora de índole económica, social, laboral, etc. mediante la implementación de una acción que impactará de manera significativa en la eficiencia y/o efectividad de un proceso o entidad.

- Las actividades y/o plazos contemplados en la normativa aplicable, por un lado, a los GL, GR y UP y, por otro, al GN y/o,
 - De los tiempos de ejecución de aquellas actividades para las cuales actualmente no se cuenta con un plazo definido dentro de la normativa vigente.
- ▶ **Tipo 3 - Mejora de controles:** mejora de la efectividad de los controles actuales o de la implementación de nuevos controles que permitan mitigar los riesgos inherentes a las actividades clave del proceso.

En este escenario, a manera de resumen del Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora, a continuación revisaremos los principales problemas que hemos detectado en el proceso del Régimen Oxl y en su aplicación práctica.

Por fines metodológicos y para efectos de presentar la información del Estudio de la manera más clara y sencilla posible, luego de cada problema detectado presentaremos la solución y/o soluciones que hemos considerado más adecuadas a fin de corregir cada uno de ellos. Nótese que, en algunos casos, para absolver un grupo determinado de problemas (ya sea del proceso del Régimen Oxl y/o de su aplicación práctica), una sola propuesta de solución integral ha sido -a nuestro parecer- más idónea que propuestas independientes para cada problema identificado. De ser éste el caso, lo indicaremos como parte del análisis siguiente.

Del mismo modo, como hemos mencionado previamente, el tipo de problemas detectados giran en torno a lo siguiente: (i) algún aspecto específico del proceso del Régimen Oxl tal como está regulado actualmente; o, (ii) se relacionan con la aplicación práctica del Régimen. Siendo ello así, dividiremos los problemas detectados y las soluciones propuestas de la forma expuesta.

Finalmente, es importante mencionar que las propuestas de solución que mencionaremos a continuación se verán reflejadas en la Propuesta de Modificación Normativa y en el Flujograma del Proceso To Be, en lo que resulten aplicables.

I. PROBLEMAS RELATIVOS A ALGUN ASPECTO DEL PROCESO DEL RÉGIMEN OXI Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

1.1. FALTA DE ESTANDARIZACIÓN

Luego de evaluar el proceso del Régimen Oxl, hemos apreciado que el mismo adolece de estandarización en relación con los siguientes dos (2) tipos de casos identificados:

1.1.1. Falta de definición de plazos para algunas actividades clave del proceso

Si bien la gran mayoría de etapas del proceso del Régimen Oxl tienen un plazo previsto en la Ley Oxl, en el Reglamento Oxl o en alguna norma de remisión (LCE, Ley SNIP, etc.), hay algunas actividades del proceso que no cuentan con un plazo legal.

Lo señalado podría generar dilaciones innecesarias al proceso del Régimen Oxl porque, por ejemplo, una Entidad Pública no estaría sujeta a un plazo para el cumplimiento de sus funciones.

Propuesta de modificación normativa: dotar de un plazo razonable de tiempo a cada una de las etapas del proceso que actualmente no cuentan con uno.

Nos remitimos al Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora en cuanto a las actividades que, de acuerdo a la legislación vigente, no cuentan con un plazo legal y respecto de las cuales estamos proponiendo un plazo específico.

1.1.2. Diferencias en el proceso y en los plazos establecidos para algunas actividades, según el tipo de gobierno al que correspondan

Mediante el artículo 17 de la Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico, aprobada por Ley 30264, se incorporó a ciertos ministerios del GN al Régimen Oxl. El proceso previsto para tales casos se reguló en la referida ley así como en su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2015-EF. Adviértase que la Ley Oxl y el Reglamento Oxl rigen supletoriamente en el caso del proceso relativo a las entidades del GN.

En este marco, y de la comparación de ambos cuerpos normativos, hemos podido apreciar que algunas actividades del proceso así como los plazos establecidos para algunas de sus etapas no son los mismos para los GR, GL y UP que los previstos para las entidades del GN, sin que se justifique en base a algún criterio objetivo las diferencias detectadas.

Propuesta de modificación normativa: En tales casos, las actividades y plazos deberían ser homologados.

Nos remitimos al Inventario de Brechas y Oportunidades de Mejora para la identificación de dichas actividades y plazos.

1.2. ACTIVIDADES INNECESARIAS DEL PROCESO

Se identificaron los siguientes casos:

1.2.1. Autorización del estudio de factibilidad y su posterior evaluación

En la actualidad, la OPI realiza dos evaluaciones: la primera, corresponde al estudio de pre-inversión del PIP a nivel de perfil y, la segunda, a la revisión del estudio de factibilidad de éste, después de haberse autorizado su elaboración. En otras palabras, ya sea que se trate de una iniciativa privada o un proyecto propuesto por la Entidad Pública, estos análisis técnicos (perfil y factibilidad) se hacen en dos (2) momentos diferentes, cada uno de los cuales tiene un plazo determinado (30 días para el perfil y de 40 días adicionales para la factibilidad).

Sin perjuicio de lo expuesto, adviértase que los PIP de gran envergadura (entendidos éstos como los que superen los S/.20 millones de soles de inversión) requieren siempre de un estudio de factibilidad.

Propuesta de modificación normativa: Considerando que ambos estudios se encuentran estrechamente vinculados, pensamos que sería más eficiente que en tales casos la evaluación del perfil y la factibilidad se realicen como parte de una sola etapa del proceso.

A dicha etapa se le asignaría un plazo menor (40 días en total), lo cual permitiría que la duración total del proceso del Régimen Oxl sea más breve.

1.2.2. Registro de la afectación presupuestal y financiera en el SIAF por parte del MEF

Como está estructurado el Régimen Oxl, es la Entidad Pública beneficiaria del PIP, no la Empresa Privada, quien solicita la emisión del CIPRL/CIPGN, lo cual es realizado cuando haya procedido al registro de la afectación presupuestal y financiera en el SIAF.

El registro en el SIAF es un trámite administrativo y de registro contable (en relación al reconocimiento del activo o servicio recibido) que deben efectuar las entidades públicas. Nótese, entonces, cómo la solicitud de emisión del CIPRL/CIPGN está supeditada a un registro de índole público que no tiene relación alguna con el cumplimiento de los deberes de la Empresa Privada, los cuales culminan con la construcción idónea y oportuna de la obra materia del PIP.

Ahora bien, el Reglamento Oxl establece que si la Entidad Pública no emite pronunciamiento en el plazo de veinte (20) días y sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar por la falta de pronunciamiento oportuno, la conformidad de recepción se tendrá por otorgada siempre que la Entidad Privada Supervisora haya otorgado la conformidad de la calidad del PIP.

Sin perjuicio de lo expuesto, de las entrevistas sostenidas con las Empresas Privadas, éstas nos informaron que pese a haber culminado la realización de las obras, tener la conformidad de calidad por parte de la Entidad Privada Supervisora y gozar del silencio administrativo positivo descrito en el párrafo anterior, como la Entidad Pública no hacía la afectación presupuestal y financiera en el SIAF, simplemente el MEF se encontraba imposibilitado de emitir los CIPRL. Lo expuesto, generó en muchos casos demoras en la emisión de los CIPRL en perjuicio de las Empresas Privadas.

Propuesta de modificación normativa: Que sea el mismo MEF quien haga la afectación presupuestaria en el SIAF, en los siguientes casos:

- (i) Cuando la Empresa Privada recurre al silencio administrativo positivo, por falta de pronunciamiento de la Entidad Pública respecto de la aceptación de las obras.
- (ii) Cuando la Entidad Pública sí acepta las obras pero no realiza en el plazo de ley la afectación presupuestaria en el SIAF.

1.2.3. Recepción del CIPRL/CIPGN por parte de la Entidad Pública para su posterior entrega a la empresa financista

Los CIPRL/CIPGN son emitidos por el MEF y entregados a la Entidad Pública beneficiaria del PIP, siendo que luego ésta los entrega a la Empresa Privada.

Propuesta de modificación normativa: Que, a discreción de la Empresa Privada, ésta pueda recoger el CIPRL directamente del MEF o de la Entidad Pública.

Conforme a la solución propuesta en el numeral 2.9 de esta sección del Estudio, otra alternativa sería que los CIPRL/CIPGN se emitieran en versión electrónica. Esta opción está contemplada en el Artículo 18 del Reglamento Oxl, la cual no se ha materializado a la fecha por no disponer de un soporte informático que lo habilite.

1.3. INCENTIVOS PARA EL EMPAQUETAMIENTO DE PIP

De la revisión de los PIP que figuran en la base de datos del SNIP y en la página web de ProInversión, hemos apreciado que proliferan una serie de proyectos de menor cuantía, los cuales se encuentran inconexos de muchos otros PIP con los cuales existen coincidencias geográficas y temáticas como para que éstos puedan ser empaquetados. Con ello, se lograría aprovechar las economías de escala para la realización de PIP de alto impacto y beneficio para la colectividad.

Por ejemplo, en vez que existan decenas de PIP para la rehabilitación de pistas y veredas en un mismo GL, dicho GL podría empaquetarlos todo en un solo PIP integral y ofrecerlos a una Empresa Privada mediante el Régimen Oxl. Así, los costos de este PIP serían mucho menores y el impacto social sería ostensiblemente mayor.

Para que las Entidades Públicas accedan a realizar el empaquetamiento de PIP, creemos que debería haber los incentivos idóneos para tales efectos.

Propuesta de modificación normativa: Las Entidades Públicas que realicen empaquetamiento de PIP y, con ello logren economías de escala para ofrecer al mercado PIP integrales y de mayor impacto, tendrán el incentivo que el MEF les deducirá el 15%, y no el 30%, de sus recursos provenientes del canon, en el primer año de recepción de las obras.

II. **PROBLEMAS RELATIVOS A LA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL RÉGIMEN OXI Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN**

Luego de las entrevistas que sostuvimos con las empresas privadas, hemos podido determinar que existe un patrón común en relación a los problemas que la gran mayoría de estas empresas ha afrontado en la ejecución de PIP bajo el Régimen Oxl.

Respecto de tales problemas, propondremos soluciones independientes para cada problema detectado así como soluciones conjuntas para un grupo de problemas, conforme consideremos más apropiado.

PROBLEMAS CON SOLUCIONES INDEPENDIENTES

2.1. INCUMPLIMIENTO DE PLAZOS

Acorde a lo indicado por las empresas entrevistadas, algunos de los plazos establecidos en la normativa están siendo cumplidos, en especial, durante la fase de formulación de los PIP.

Sin embargo, nos informaron que la convocatoria de la Entidad Privada Supervisora nunca se ha habría dado de manera paralela a la de la Empresa Privada como prevé el proceso del Régimen Oxl, ocasionando ello un retraso significativo.

Asimismo, la fase que mayores problemas de cumplimiento de plazos presenta es la última, esto es, la correspondiente a la conformidad de obra y emisión del CIPRL/CIPGN debido a que, por desconocimiento y/o negligencia de los funcionarios, no se están realizando los registros en el sistema SIAF y solicitando la emisión de los certificados en el plazo establecido.

Propuesta de modificación normativa: Nos remitimos a la propuesta conjunta de solución prevista en el numeral 2.8 de esta sección del Estudio.

2.2. CAMBIOS EN LA ADMINISTRACIÓN GUBERNAMENTAL

Las empresas entrevistadas señalaron que el desarrollo del proceso del Régimen Oxl se ha visto comprometido cada vez que se ha presentado un cambio en la administración gubernamental. Esta situación se ha puesto de manifiesto por la ausencia de una política de continuidad de obras, agudizada por la falta de conocimiento del Régimen Oxl por parte de los nuevos funcionarios.

Asimismo, en algunos casos ha quedado demostrada la falta de voluntad política en reconocer y anteponer las necesidades sociales a rencillas políticas existentes con el gobierno anterior, hasta el punto de no querer reconocer las mejoras propuestas a los expedientes técnicos o, incluso, no querer recibir las obras ya ejecutadas.

Propuesta de modificación normativa: La normativa del Régimen Oxl debe incluir un artículo que señale que todos los compromisos y responsabilidades asumidos por parte de la Entidad Pública perduran en el tiempo, sobretodo en el caso de cambios de gobierno, de modo tal que se le garantice a la Empresa Privada la posibilidad de culminación de la ejecución del PIP y de recepción de los CIPRL/CIPGN. Asimismo, deberá contener un segundo párrafo donde se señale que en los Convenios deberá incluirse una cláusula que haga referencia expresa a esta obligación de las entidades públicas.

Al respecto, si bien es claro que, desde el punto de vista legal, los compromisos asumidos por parte de una Entidad Pública perduran en el tiempo, incluso en el caso de cambios de gobierno, las diferentes experiencias negativas que han tenido las empresas privadas entrevistadas sobre el particular nos revelan que ello no es la regla sino la excepción. Por ende, la mención expresa en la Ley Oxl y en los Convenios relativa a respetar los compromisos contractuales asumidos por el gobierno saliente, es una medida práctica que podría ayudar a reducir los eventos de incumplimiento.

Pensamos que esta propuesta por sí sola no sería suficiente para incentivar el cumplimiento de los compromisos asumidos por las Entidades Públicas, especialmente en el contexto del cambio de autoridades. Así, de manera complementaria, nos remitimos a la propuesta de solución conjunta a que se refiere el numeral 2.8 de esta sección del Estudio.

2.3. EXCESIVO EMPODERAMIENTO Y FALTA DE CAPACITACIÓN DE LAS ENTIDADES PRIVADAS SUPERVISORAS

Este problema fue uno de los más destacados por la gran mayoría de empresas entrevistadas, las cuales manifestaron insatisfacción por el desempeño de las labores de las Entidades Privadas Supervisoras por su falta de profesionalismo y desconocimiento del Régimen Oxl.

Las empresas entrevistadas indicaron que la normativa del Régimen Oxl no limita las facultades de las Entidades Privadas Supervisoras, por lo que éstas tendrían plena autoridad de observar el Expediente Técnico así como para suspender y/o cancelar la ejecución de una obra en cualquier momento, a su entera discreción.

En el mismo sentido, en la mayoría de casos, las empresas entrevistadas sostuvieron que las Entidades Privadas Supervisoras no están capacitadas para la ejecución de un PIP bajo el Régimen Oxl y que se están rigiendo por lo estipulado en la LCE. Vale decir, estarían desconociendo la naturaleza especial del Régimen Oxl como mecanismo de contratación pública y aplicarían la normativa general sobre la cual tendrían –aparentemente- mayor experiencia.

Esta falta de capacitación de las Entidades Privadas Supervisoras contratadas por las Entidades Públicas estaría obligando a las Empresas Privadas a contar con un supervisor propio, lo cual se traduce en un incremento innecesario de los costos del PIP.

Téngase en consideración que los requisitos actuales para la contratación de la Entidad Privada Supervisora son los siguientes²⁴:

- ▶ No debe tener ninguno vínculo comercial o económico con la Empresa Privada que financia y/o ejecuta el PIP o su mantenimiento.
- ▶ Deberá tener una experiencia como supervisor de cuatro (4) años como mínimo en proyectos similares.
- ▶ Profesional colegiado y debe encontrarse habilitado, ya sea por el Colegio de Ingenieros, si el postor es de dicha profesión, o, por el Colegio de Arquitectos, según se trate de un postor de profesión arquitecto.

Al respecto, apreciamos que existe una escasa regulación de los requisitos para la contratación de la Entidad Privada Supervisora, quedando a merced de lo que las Bases puedan establecer al respecto. Por ello, resulta necesario que la normativa del Régimen Oxl contemple requisitos más estrictos para calificar como supervisor, de tal manera que permita la elección de Entidades Privadas Supervisoras de mayor nivel técnico y profesional.

Propuestas de modificación normativa:

- (i) Establecer en la normativa del Régimen Oxl como requisitos para calificar como Entidades Privadas Supervisoras los siguientes:
 - a. No debe tener ninguno vínculo comercial o económico con la Empresa Privada que financia y/o ejecuta el PIP o su mantenimiento ni con la Entidad Pública con la que suscriba el convenio.
 - b. Profesional colegiado y debe encontrarse habilitado, ya sea por el Colegio de Ingenieros, si el postor es de dicha profesión, o, por el Colegio de Arquitectos, según se trate de un postor de profesión arquitecto.
 - c. Deberá tener una experiencia como supervisor de cuatro (4) años como mínimo en proyectos similares.
 - d. Deberá estar incluido en la lista de Entidades Privadas Supervisoras que elaborará ProInversión, en base a criterios objetivos tales como experiencias previas en la supervisión de PIP bajo el Régimen Oxl, complejidad de las obras, cuantía de las mismas, ubicación geográfica, entre otros. Esta lista deberá ser debidamente actualizada por ProInversión semestralmente.
 - e. Contar con una constancia de no inhabilitación en el OSCE vigente.
 - f. No contar con una sentencia firme condenatoria sobre procesos judiciales por delitos en agravio del Estado.
- (ii) La selección de la Entidad Privada Supervisora la continuará realizando la Entidad Pública, pero en base a la lista elaborada por ProInversión. Una vez seleccionada la Entidad Privada Supervisora, será la Empresa Privada quien se encargará de la cancelación de los honorarios de la misma, con cargo a recuperar dicho costo mediante la emisión del CIPRL.

²⁴ Concordando lo señalado por la normativa Oxl (numeral 32. 2 del artículo 32 del Reglamento Oxl) y por el Reglamento de la LCE (artículo 185 y 190).

Esta propuesta pretende dotar de mayores recursos para la contratación de Entidades Privadas Supervisoras, a fin de mejorar el nivel técnico profesional de las mismas. No obstante, dado que la Empresa Privada sería la encargada de pagarle a la Entidad Privada Supervisora, con cargo a la recuperación de la inversión mediante la emisión del CIPRL, la Entidad Pública tendría la ventaja de recibir un financiamiento para la contratación de la Entidad Privada Supervisora, lo cual no ocurre a la fecha.

2.4. INADECUADA FORMULACIÓN DE PIP POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Ha sido una constante en el proceso de las entrevistas realizadas que nos informen acerca de la inadecuada formulación de los PIP por parte de las Entidades Públicas.

En efecto, los perfiles de los proyectos, los estudios de factibilidad así como los expedientes técnicos que elaborarían tales entidades públicas estarían siendo realizados deficientemente. De hecho, algunas empresas privadas entrevistadas sostuvieron que descartan de plano ejecutar un PIP que ya cuente con un Expediente Técnico elaborado por la propia Entidad Pública.

Aquellas Empresas Privadas que sí acceden a ejecutar PIP que cuenten con expedientes técnicos elaborados por las entidades públicas respectivas, nos comentaron que tales expedientes técnicos tuvieron que requerir modificaciones sustanciales que, lógicamente, impactaron en la cuantía de los PIP a desarrollarse.

Propuesta de solución: Para el caso de proyectos formulados por el sector público, es crucial que las Entidades Públicas reciban asistencia técnica en la elaboración de PIP. Por ello, estas funciones de asistencia técnica en la formulación de PIP podrían recaer en alguna Dirección del MEF, por ejemplo, la Dirección de Seguimiento y Evaluación de la Inversión Pública. Habría que dotar de los recursos humanos y financieros a esta Dirección para el cumplimiento de la labor encomendada.

2.5. NO RECONOCIMIENTO DE COSTOS DIRECTOS ASOCIADOS AL RÉGIMEN OXI

Los costos en los que incurra la Empresa Privada para la revisión de un Expediente Técnico elaborado por una Entidad Pública sí son susceptibles de ser reconocidos como parte de la inversión a ser recuperada mediante la emisión de los CIPRL/CPIGN²⁵.

Sin embargo, la normativa Oxl no contempla una disposición similar que permita reconocer aquellos gastos de revisión y perfeccionamiento de los estudios de preinversión a nivel de Perfil, Prefactibilidad o Factibilidad, según corresponda, formulados por la propia Entidad Pública. Nos encontraríamos frente a supuestos en los que la Entidad Pública formuló solo el Perfil del PIP y/o su Prefactibilidad o Factibilidad, los que adolecen de una serie de deficiencias técnicas, y no el Expediente Técnico o Estudio Definitivo, que sería competencia de la Empresa Privada adjudicataria.

De igual manera, el Régimen Oxl no permite actualmente la recuperación de los costos asociados a una serie de servicios intrínsecamente vinculados con el éxito en la ejecución del PIP, como serían los gastos de asesorías legales, gastos de inspectoría, gastos de capacitación al personal de la Entidad Pública en lo referente al proceso del Régimen Oxl, gastos de

²⁵ Ello según el artículo 12 del Reglamento Oxl.

consultoría en materia tributaria y/o de responsabilidad social relacionados con los alcances del Régimen Oxl, entre otros (en adelante, "Gastos Administrativos").

Propuestas de modificación normativa: Que se permita la recuperación de los gastos de revisión del Perfil, Prefactibilidad o Factibilidad mediante su incorporación en el CIPRL/CIPGN, hasta por un máximo del 5% del monto de inversión.

Asimismo, que se permita la recuperación de los Gastos Administrativos al ser incluidos en el CIPRL/CIPGN. A fin de evitar que los Gastos Administrativos sean sobredimensionados, se podría poner un límite porcentual al monto de la inversión en el PIP (por ejemplo, 1% como máximo) así como un monto fijo máximo con base a la UIT como límite (por ejemplo, 12 UIT). Nótese que los Gastos Administrativos tendrían que ser debidamente acreditados por la Empresa Privada mediante documentación sustentatoria idónea.

2.6. PROBLEMAS RELATIVOS A LA NO RECUPERACIÓN DEL ÍNTEGRO DE LA INVERSIÓN EN EL PIP

Algunas empresas privadas han tenido el perjuicio de no poder recuperar el íntegro de la inversión realizada en el PIP. Ello se ha debido a una serie de razones que procedemos a mencionar a continuación:

2.6.1. Publicación anual de los límites referenciales

Los límites referenciales, que publica el MEF con los importes máximos de inversión que los GR, GL y UP pueden someter al Régimen Oxl, son publicados anualmente.

Ello ha generado como inconveniente que en el transcurso del año no exista certeza del límite real con el que cuenta cada Entidad Pública, ya que ésta podría encontrarse celebrando diversos Convenios con Empresas Privadas que, lógicamente, reducirían su capacidad de contratación. No obstante, dicha reducción recién sería publicada formalmente en el siguiente año con la publicación de los nuevos límites ajustados.

Propuesta de modificación normativa: Que el MEF publique en forma mensual los límites referenciales actualizados de cada Entidad Pública, según los compromisos de contratación que vayan suscribiendo.

2.6.2. Incremento del monto de la inversión luego de suscrito el Convenio

La práctica regular que hemos podido apreciar de las entrevistas sostenidas es que el importe previsto en el Convenio suscrito entre la Empresa Privada y la Entidad Pública se vea usualmente incrementado con posterioridad, ya sea en el momento de la finalización del Expediente Técnico o con motivo de la ejecución de las obras.

No obstante, considerando que las entidades públicas tienen un límite presupuestal para contratar en el marco del Régimen Oxl, según los límites referenciales publicados por el MEF, lo que ha ocurrido en ciertas ocasiones es que el importe previsto en el Convenio sí se encontraba dentro del límite de la Entidad Pública. Sin embargo, el mayor importe ajustado con posterioridad (producto de la conclusión del Expediente Técnico o la ejecución misma de las obras) ya no se encontraba dentro del referido límite, con lo cual no se le ha emitido a la Empresa Privada el CIPRL/CIPGN correspondiente a la

inversión que superaba el límite en mención. Ello, pese a que la Empresa Privada ha cumplido debidamente con ejecutar el PIP.

Propuestas de modificación normativa:

- (i) Que en los Convenios se establezca una provisión de un porcentaje del PIP a desarrollarse por la Entidad Pública, a fin que el mismo cubra cualquier importe adicional que regularmente se produce como parte de la realización de un PIP.

Por ejemplo, si el importe comprometido es de S/.1 millón, se podría prever en el Convenio que adicionalmente a dicha suma, la Entidad Pública deba reservar de su presupuesto según su límite referencial, un 20% adicional del monto de inversión. Así, si el límite referencial publicado por el MEF de esta Entidad Pública es de S/.5 millones, la Entidad Pública, además de reservar S/.1 millón para cumplir con el compromiso de inversión, deberá de reservar de su límite referencial otros S/.200 mil. Con ello, se evitará que la Entidad Pública no pueda asumir la totalidad de sus compromisos con la Empresa Privada.

El porcentaje antes referido deberá ser el resultado de un análisis de los PIP desarrollados a la fecha mediante el Régimen Oxl, en el cual se refleje cuál es el porcentaje adicional promedio que han tenido que pagar las Entidades Públicas entre el monto comprometido según el Convenio y el que finalmente pagaron mediante los CIPRL al culminar el PIP.

- (ii) En los casos que el monto de inversión se vea incrementado como consecuencia de las falencias del Expediente Técnico elaborado por la Entidad Pública y dicho monto de inversión supere el límite referencial de ésta, se propone que el MEF se encuentre en la posibilidad de emitir un “CIPRL Futuro” en favor de la Empresa Privada, con cargo a los recursos futuros que la Entidad Pública recibiría como consecuencia de la distribución del canon.

Con esta medida, se evitaría comprometer la liquidez de la Entidad Pública y/o del MEF, pero sin afectar a la Empresa Privada, quien recibiría oportunamente el CIPRL pendiente de emisión.

Este CIPRL Futuro no podría ser utilizado inmediatamente contra el pago del IR, ya que su respaldo son recursos aún no existentes. Sin embargo, podrán ser negociados como cualquier otro CIPRL.

Asimismo, como quiera que tendría que transcurrir un periodo de tiempo para que recién la Empresa Privada pueda hacer uso del CIPRL Futuro, se deberá reconocer en favor de ésta un interés compensatorio de mercado.

Nótese que las Empresas Privadas que posean CIPRL futuros tendrán preferencia frente a los CIPRL regulares que se emitan con posterioridad, con cargo a los futuros recursos del canon.

2.6.3. Convenio de Colaboración entre Entidades Públicas

En el caso de las entidades del GN, éstas pueden desarrollar PIP elaborados por los GR, GL y UN, los cuales son ejecutados por cualquiera de las Entidades Públicas del

GN por medio de un Convenio de Transferencia de Competencia Exclusiva. Lo expuesto ocurre debido a que la Entidad Pública otorgante del PIP no cuenta con el respaldo financiero para ejecutarlo.

Sin embargo, este tipo de convenio toma un tiempo considerable en ser suscrito, ya que la Entidad Pública del GN evalúa y elige qué PIP desarrollar. Por lo tanto, no todos los PIP son tomados en consideración para ser desarrollados por medio de este mecanismo.

Propuesta de modificación normativa: Para evitar que no se pueda desarrollar un PIP como consecuencia de que la Entidad Pública interesada no cuente con el presupuesto para ello, según su límite referencial actualizado, se propone la suscripción de Convenios de Colaboración entre Entidades Públicas para la ejecución del PIP, con lo que el límite referencial se incrementaría y así se podría desarrollar un PIP de mayor inversión.

Este convenio podría ser firmado entre los GR, UN y los GL a los que el PIP los beneficie directa o indirectamente.

Para tales efectos, la Entidad Pública proponente del PIP será la encargada del seguimiento de todo el proceso del Régimen Oxl, mientras que las otras Entidades Públicas únicamente tendrían que brindar su autorización (por medio del Convenio) para que cedan sus recursos en función de sus límites referenciales actualizados.

2.6.4. Ranking de Entidades Públicas usuarias del Régimen Oxl

Pese a que las empresas privadas culminaron con la ejecución oportuna e idónea de los PIP, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por parte de las Entidades Públicas (demoras injustificadas en la contratación de las Entidades Privadas Supervisoras, incumplimiento en el otorgamiento de la conformidad de recepción de obras, el no registro oportuno de las obras entregadas en el SIAF, etc.), algunas Empresas Privadas simplemente no han podido recuperar la inversión comprometida mediante la emisión del CIPRL/CIPGN y/o la han recuperado parcial y/o tardíamente.

Propuestas de modificación normativa: A fin de que las empresas privadas puedan tomar una decisión informada de inversión en base a las experiencias en el Régimen Oxl de los distintos GR, GL y UP así como en base a su grado de cumplimiento de obligaciones, se propone que ProInversión publique un ranking de “Entidades Públicas usuarias del Régimen Oxl”.

Este ranking debería proporcionar información útil respecto del grado de cumplimiento de las Entidades Públicas, utilizando KPIs para tales efectos, tiempos de ejecución, entre otras características.

2.6.5. Imposibilidad de utilizar el CIPRL

En el caso que una Empresa Privada se encuentre en situación de pérdida tributaria y no prevea en un futuro próximo generar renta neta y pagar IR, el CIPRL/CIPGN que se le haya emitido no podrá ser utilizado por ésta, al menos en el ejercicio corriente.

La posibilidad existente para la Empresa Privada en un escenario como el descrito es la de transferir el CIPRL a un tercero (posiblemente, a un valor de descuento) y recuperar la inversión realizada. Sin embargo, ello no es posible para aquellas Empresas Privadas que recibieron un CIPRL cuando éste aún no adquiría la condición de “negociable”.

Propuestas de modificación normativa: En los casos de los CIPRL que hayan sido emitidos con calidad de “No Negociables” porque fueron emitidos antes de la entrada en vigor de la norma que permite que los CIPRL sean “Negociables”, y que a la fecha no hayan podido ser aplicados, deberían poder adquirir la calidad de “Negociables” a fin de evitar tener ese activo congelado. Este beneficio no sería extensivo a los CIPRL de las empresas que se dediquen al rubro de construcción.

2.7. SOBRECOSTOS FINANCIEROS EN LA EJECUCIÓN DE LOS PIP

De las entrevistas sostenidas, hemos podido apreciar que en ciertos casos las inversiones realizadas por la Empresa Privada son recuperadas mediante la emisión de CIPRL/CIPGN tardíamente, lo cual genera un sobrecosto financiero (por el tiempo transcurrido desde la inversión realizada hasta su recuperación) que actualmente las Empresas Privadas vienen soportando. Ello se puede apreciar en los siguientes casos:

2.7.1. Estudios de Pre-inversión

En el caso de iniciativas privadas, en las cuales la Empresa Privada realiza todos los estudios de pre-inversión, y en el caso de iniciativas públicas, en las cuales la Empresa Privada incurre en costos de modificación del perfil, prefactibilidad y/o factibilidad (ver propuesta en la sección 2.5), la inversión realizada en el desarrollo de los mencionados estudios de preinversión es recuperada al final de la ejecución del PIP (por obras menores a 6 meses) o en el primer periodo trimestral siguiente mediante la emisión de certificados parciales (por obras superiores a los 6 meses).

En nuestra opinión, no se justifica que los CIPRL/CIPGN sean emitidos en las oportunidades antes referidas, sino que los mismos deberían ser emitidos con anterioridad y con la sola suscripción del Convenio, momento en el cual los estudios de preinversión ya habrían sido debidamente ejecutados en favor de la Entidad Pública.

En el caso de los Expedientes Técnicos, éstos usualmente son culminados luego de la suscripción del Convenio; no obstante, tras su culminación, se debería también poder emitir el CIPRL correspondiente para recuperar la inversión realizada en el momento oportuno.

Propuesta de modificación normativa: En los casos que la Empresa Privada haya realizado estudios de pre-inversión, inmediatamente después de la firma del Convenio o cuando tales estudios están culminados (Expedientes Técnicos), se le debería emitir el CIPRL/CIPGN que cubra el costo de la elaboración de los estudios de pre-inversión antes señalados.

2.7.2. Emisión anticipada de CIPRL

La normativa Oxl debería incluir mecanismos de mitigación de costos financieros por la ejecución de la obra, tales como el beneficio de la emisión “anticipada” del CIPRL (al momento de la suscripción del Convenio), en caso la Empresa Privada cumpla con

ciertos requisitos, como el de tener experiencias previas positivas de inversión mediante el Régimen (una suerte de título de “buen ejecutor del Régimen Oxl”).

Dicha emisión anticipada podría equivaler, por ejemplo, al diez (10%) del monto de la inversión comprometida y serviría para que los recursos que, originalmente la Empresa Privada hubiera destinado para el pago del IR (ahora cubiertos con el CIPRL parcial), los destine para pagarle a sus proveedores vinculados a la ejecución del PIP.

PROBLEMAS CON SOLUCIONES CONJUNTAS

2.8. PROPUESTA CONJUNTA DE SOLUCIÓN FRENTE A LOS PROBLEMAS DESCRITOS EN LOS NUMERALES 2.1., 2.2. Y 2.3.

Los problemas relativos al frecuente incumplimiento de los plazos del proceso del Régimen Oxl, al desconocimiento de los compromisos asumidos por las Entidades Públicas en el contexto de cambio de autoridades y a los abusos de facultades y negligencias cometidas por las Entidades Privadas Supervisoras, nos llevan a proponer como solución conjunta para esta coyuntura la de dotar con facultades y recursos, tanto económicos como humanos, a una Comisión Especial designada por el Consejo Directivo de ProInversión.

Esta Comisión Especial se encargaría de las siguientes funciones:

- (i) Dirimir las controversias que se presenten entre las Empresas Privadas, las Entidades Privadas Supervisoras y/o las Entidades Públicas, en torno a los incumplimientos de los plazos y demás obligaciones de cada una de las partes.
- (ii) Realizar seguimiento al proceso para verificar el cumplimiento de los plazos y demás obligaciones correspondientes a cada una de las partes y sancionar a las Empresas Privadas, Entidades Privadas Supervisoras y/o a las Entidades Públicas, de corresponder.

Adviértase que esta Comisión Especial se mantendría al margen del proceso del Régimen Oxl, en tanto éste funcione con normalidad, según la normativa vigente. En efecto, la Comisión Especial únicamente intervendría a pedido de parte cuando alguna de éstas manifieste su disconformidad por el incumplimiento de su contraparte de alguna obligación en el marco del Régimen Oxl.

Lo expuesto en el párrafo anterior revela que la actuación de esta Comisión Especial no ocasionaría mayor burocracia, dado que no intervendría en el curso regular del proceso del Régimen Oxl sino exclusivamente para solucionar una controversia que ocasionalmente se presente.

Ahora bien, esta Comisión Especial tendría que mantener una independencia funcional para garantizar así su imparcialidad.

2.9. PROPUESTA CONJUNTA DE SOLUCIÓN FRENTE A LOS PROBLEMAS DESCRITOS EN LOS NUMERALES 1.2.3 Y 2.1

Los problemas detectados en relación a la burocracia existente y la ejecución oportuna de las actividades consideradas necesarias para la emisión de los CIPRL/CIPGN, nos llevan a proponer como solución la implementación de un sistema o plataforma web que permita la automatización de parte del proceso Oxl.

Dicha automatización se iniciaría a partir del registro de los datos económicos del PIP por parte de la OPI para que posteriormente la Entidad Privada Supervisora pueda registrar sus conformidades así como el porcentaje de avance de obra correspondiente.

Así, el sistema irá deduciendo la inversión correspondiente a cada avance del importe total de inversión ingresado (monto inicialmente estimado más los incrementos derivados de la revisión del Expediente Técnico incluido en la adenda al Convenio así como los adicionales incurridos durante la ejecución de la obra).

Con esta digitalización, podría ya no ser necesario que la Empresa Privada solicite la emisión del CIPRL/CIPGN sino que éste se emitiría electrónicamente con la sola conformidad de la Entidad Privada Supervisora y posterior conformidad del MEF, para luego ser enviado el CIPRL/CIPGN vía correo electrónico a la Empresa Privada.

III. **ESCENARIO FUTURO PROPUESTO (TO-BE)**

Las oportunidades de mejora expuestas anteriormente y recogidas en el Inventario de Brechas y Oportunidades de mejora (Ver anexo 6), tuvieron un impacto en los controles del proceso, los plazos considerados, así como también en la estructura del proceso actual, lo cual derivó en el Flujograma del Proceso To Be (Ver Anexo 2b).

Seguidamente, presentamos un cuadro resumen del número de oportunidades de mejora propuestas para cada etapa del proceso de acuerdo a su naturaleza.

Cuadro resumen de oportunidades de mejora al proceso Oxl AS-IS

| Etapa | Tipo de OM | Núm. OMs | Porcentaje (%) |
|--|-------------------|-----------------|-----------------------|
| Etapa 1: Formulación de Proyectos de Inversión Pública | Mejora de control | 2 | 25.0% |
| | Optimización | 3 | 37.5% |
| | Estandarización | 3 | 37.5% |
| | Total | 8 | 100% |
| Etapa 2: Selección de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora | Mejora de control | 7 | 28.0% |
| | Optimización | 8 | 32.0% |
| | Estandarización | 10 | 40% |
| | Total | 25 | 100% |
| Etapa 3: Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | Mejora de control | 1 | 5.0% |
| | Optimización | 19 | 95.0% |
| | Estandarización | 0 | 0% |
| | Total | 20 | 100% |

Sobre la base de dicho resumen, a continuación se presentan los resultados obtenidos de la comparación entre la situación actual y el escenario propuesto según correspondan ya sea a:

- ▶ Cambios en la estructura del proceso y/o,
- ▶ Mejoras de los niveles de riesgos.

Cambios en la estructura del proceso

En base a los datos presentados en el cuadro anterior, podemos concluir que para las etapas 1 y 2 el tipo de mejora predominante para el cierre de las brechas identificadas corresponde a medidas relacionadas a la estandarización del proceso. Cabe resaltar que, para ambas etapas, dichas medidas están orientadas principalmente a la normalización del proceso descrito en el Régimen Oxl, aplicable a los GN y GR, GL y UPs, mediante el establecimiento de plazos actualmente no contemplados en la normativa.

Por otro lado, en la Etapa 3, las oportunidades de mejora predominantes están relacionadas a medidas de optimización del proceso. Esta optimización se debe principalmente a la eliminación de las actividades relacionadas con el otorgamiento de conformidad de obras y solicitud de emisión de CIPRL por parte de las Entidades Públicas.

Para un mejor entendimiento y visualización de los cambios propuestos en el proceso, a partir de las mejoras planteadas, sugerimos la revisión del Flujograma del Proceso To Be. (ver Anexo 2b).

Dicho flujograma se divide en tres (3) etapas y está compuesto por un total de ciento tres (103) actividades. A continuación se muestra un cuadro comparativo de las actividades del Flujograma del Proceso Actual y aquellas que conforman el Flujograma del Proceso To Be, resaltándose aquellas actividades que se han introducido como “nuevas” al proceso.

Cuadro comparativo de actividades entre el proceso AS-IS y el TO-BE

| Etapa | Descripción | | Número de actividades | | Dif. |
|--|---|---|-----------------------|-------|------|
| | AS-IS | TO-BE | AS-IS | TO-BE | |
| Etapa 1 - Formulación de Proyectos de Inversión Pública | Inicio: Iniciativa pública o privada sobre nuevo PIP | Inicio: Iniciativa pública o privada sobre nuevo PIP | 23 | 21 | - 2 |
| | Evaluación del perfil | - | | | |
| | Evaluación de la factibilidad | - | | | |
| | - | Evaluación de los estudios de preinversión (perfil + factibilidad) | | | |
| | Declaración de viabilidad | Declaración de viabilidad | | | |
| | Priorización del proyecto | Priorización del proyecto | | | |
| | Fin: Promoción del proyecto priorizado | Fin: Promoción del proyecto priorizado | | | |
| Etapa 2 - Selección de la Empresa Privada y Entidad Privada Supervisora | Inicio: Solicitud de convocatoria o iniciativa de convocatoria | Inicio: Solicitud de convocatoria o iniciativa de convocatoria | 51 | 63 | +12 |
| | Designación de Comité Especial | Designación de Comité Especial | | | |
| | Solicitud del Informe Previo | Solicitud del Informe Previo | | | |
| | Proceso de selección | Proceso de selección | | | |
| | Otorgamiento de la Buena Pro | Otorgamiento de la Buena Pro | | | |
| | - | Revisión de los estudios de pre inversión | | | |

| Etapa | Descripción | | Número de actividades | | Dif. |
|---|---|--|-----------------------|------------|-----------|
| | AS-IS | TO-BE | AS-IS | TO-BE | |
| | Subscripción del Convenio | Suscripción del Convenio | | | |
| | - | Solicitud de avance de CIPRL por revisión de estudios de pre inversión | | | |
| | Elaboración o modificación del Expediente Técnico, de aplicar | Elaboración o modificación del Expediente Técnico, de aplicar | | | |
| | - | Solicitud de avance de CIPRL por Expediente Técnico | | | |
| | - | Solicitud de emisión anticipada de CIPRL por inicio de obra, de aplicar. | | | |
| | Fin: Inicio de la ejecución de la obra | Fin: Inicio de la ejecución de la obra | | | |
| Etapa 3 - Conformidad de recepción de obra y emisión del CIPRL/CIPGN | Inicio: Solicitud de recepción parcial o total de obra o de conformidad de mantenimiento | Inicio: Solicitud de recepción parcial o total de obra o de conformidad de mantenimiento | 21 | 19 | -2 |
| | Verificación del cumplimiento | Verificación del cumplimiento | | | |
| | Entrega de conformidad de calidad por parte de la Empresa Privada Supervisora | Entrega de conformidad de calidad por parte de la Empresa Privada Supervisora | | | |
| | Entrega de conformidad de recepción de obra por parte de la Entidad Pública | Entrega de conformidad de recepción de obra por parte de la Entidad Pública | | | |
| | Solicitud de emisión del CIPRL/CIPGN por parte de la Entidad Pública | Solicitud de emisión del CIPRL/CIPGN por parte de la Entidad Pública | | | |
| | - | Solicitud de emisión del CIPRL/CIPGN por parte de la Empresa Privada y registro SIAF por parte del MEF | | | |
| | Emisión del CIPRL/CIPGN | Emisión del CIPRL/CIPGN | | | |
| | Fin: Recojo del CIPRL/CIPGN | Fin: Recojo del CIPRL/CIPGN | | | |
| NÚMERO TOTAL DE ACTIVIDADES | | | 95 | 103 | +8 |

Como puede apreciarse, el número total de actividades, entre el escenario actual (AS-IS) y el propuesto (TO-BE), se ha incrementado en ocho (8) actividades. Este incremento se debe a la inclusión de nuevas actividades relacionadas con la entrega de los avances de CIPRL.

Sin embargo, cabe resaltar que este incremento en número de actividades no originará un aumento en el plazo de ejecución del proceso de Oxl. Por el contrario, mediante la implementación de otras oportunidades de mejora propuestas se espera lograr una reducción significativa del plazo total del proceso.

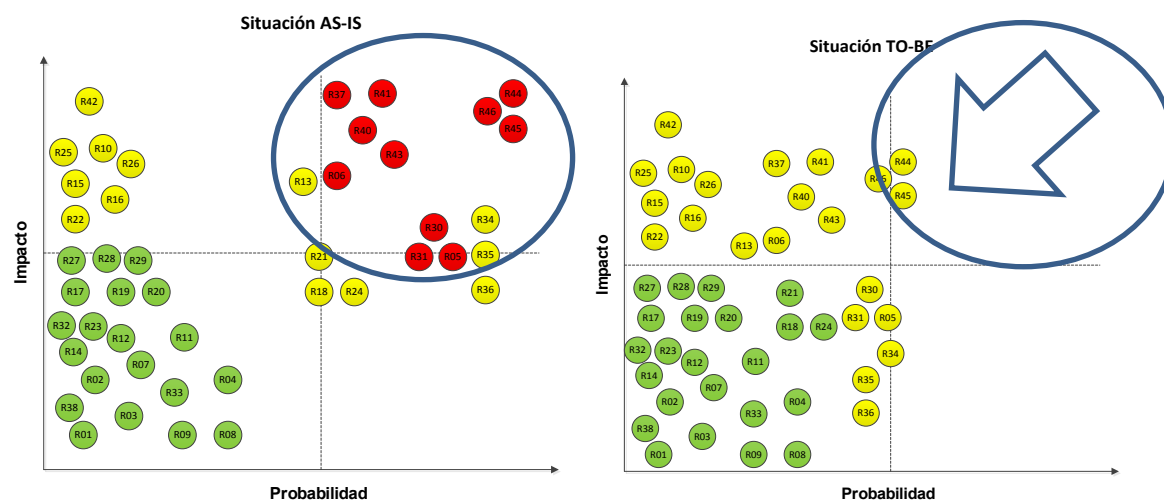
Cambios a nivel de riesgos

Con el objetivo de evaluar el impacto de las propuestas realizadas con respecto a la mitigación de los riesgos inherentes al proceso, se elaboró una Matriz de Riesgos y Controles de la situación To Be (ver anexo 5b). En dicha matriz se hace referencia a:

- ▶ Las nuevas actividades clave, en función a la nueva estructura del proceso;
- ▶ Las actividades que han sido eliminadas y que ya no deberán formar parte del proceso;
- ▶ El análisis del riesgo residual, es decir, el nuevo nivel de riesgo tras la aplicación de un nuevo control o de la mejora de uno actual;
- ▶ Los nuevos controles nuevos propuestos.

Como resultado de este análisis, se observó que a pesar de que el número de riesgos específicos sólo se redujo de cuarenta y seis (46) a cuarenta y uno (41), algunas de las propuestas planteadas logran mitigar varios de los riesgos inherentes al proceso de mayor impacto y, en consecuencia, reducen el nivel de riesgo asociado a las actividades impactadas.

A continuación se muestra de manera gráfica la comparación de la distribución de los riesgos en función al nivel que presentan según su impacto y probabilidad de ocurrencia, correspondientes a las situaciones AS-IS y TO-BE, respectivamente.



Como se puede observar en los gráficos, tras el empleo de los nuevos controles planteados se consigue mitigar de manera más eficiente algunos de los riesgos identificados.

Dichos controles son los correspondientes a las siguientes propuestas:

- ▶ **Reforzamiento de una Dirección adscrita al MEF encargada de proporcionar asistencia técnica para la elaboración de los estudios de preinversión (Propuesta 2.4)**

Esta medida permitirá que la calidad de los estudios de pre-inversión y su grado de precisión con respecto a la estimación del importe del proyecto presenten mayor exactitud, previendo un impacto financiero a futuro.

► **Dotar de facultades y recursos a una Comisión Especial designada por ProInversión para que sea responsable del seguimiento del proceso Oxl (Propuesta conjunta 2.8)**

Esta Comisión Especial mitigaría el incumplimiento de plazos a lo largo de todo el proceso, sancionando a las Entidades Públicas que incumplan el proceso en forma deliberada y/o sin justificación así como resolviendo controversias que puedan surgir durante la ejecución del proceso.

Finalmente, cabe indicar que el riesgo asociado a “la baja participación de las Empresas Privadas en el Régimen” también se puede mitigar no solo por medio de los controles expuestos en los párrafos anteriores, sino también a través de la aplicación de varias de las oportunidades de mejora propuestas no asociadas a controles, las cuales buscan dotar de mayores garantías y seguridad a las Empresas Privadas.

Reflexiones finales

A MODO DE CONCLUSIÓN

Si bien el Régimen Oxl tuvo relativo éxito hasta el año 2014, en el cual se logró superar la cifra record anual de inversión por más de 600 millones de soles, las estadísticas a julio de 2015 - compromisos de inversión por tan solo 32 millones de soles en dicho año, según cifras de ProInversión- muestran un claro retroceso en el uso de esta modalidad de inversión por parte de la Empresa Privada.

Sobre el particular, parece no ser coincidencia que en enero de 2015 se haya producido un cambio de autoridades a nivel regional y local. De acuerdo a las entrevistas sostenidas con las empresas privadas usuarias del Régimen Oxl, el cambio de autoridades significó un freno en la pronta ejecución de PIP cuya inversión ya se encontraba comprometida así como en la formulación y adjudicación de nuevos PIP. Aparentemente, el desconocimiento de las autoridades entrantes acerca de las bondades del Régimen Oxl así como la reticencia a ejecutar proyectos plasmados por las autoridades salientes, serían parte de la explicación de la subutilización del Régimen Oxl en lo que va del año 2015.

En este contexto, creemos que el Estudio no pudo ser realizado en una coyuntura más oportuna. Las trabas identificadas tanto en la normativa como en la aplicación práctica del Régimen Oxl y, principalmente, las soluciones propuestas a la problemática originada por dichas trabas, significan un esfuerzo importante en la búsqueda del perfeccionamiento de esta modalidad de inversión, con miras a generar incentivos en el sector empresarial para renovar su interés y compromiso en la alianza público-privada mediante el Régimen Oxl.

Esperamos sinceramente que la Propuesta de Modificación Normativa que hemos presentado como resultado del Estudio arribe a buen puerto luego de transitar por el camino regular de toda propuesta legislativa.
