

1991-11-08.- D. Leg. N° 758.- Dictan normas para la promoción de las inversiones privadas en la infraestructura de servicios públicos (1991-11-13). Incluye modificaciones según D. Leg. N° 839 (1996-08-20).

**DECRETO LEGISLATIVO
N° 758**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República, de conformidad con el artículo 188° de la Constitución Política del Perú, mediante Ley N° 25327 ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de dictar decretos legislativos con el objeto de crear las condiciones para el crecimiento de la inversión privada en los diversos sectores productivos, incluyendo la inversión privada en infraestructura;

Que, el sistema de concesiones a empresas privadas para la construcción, conservación y explotación de obras de infraestructura de servicios públicos ha demostrado constituir un mecanismo valioso para ampliar la cobertura de los servicios públicos y desarrollar la infraestructura del país.

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

**DECRETO LEGISLATIVO PARA LA PROMOCIÓN DE LAS INVERSIONES
PRIVADAS EN INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS PÚBLICOS**

**TÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 1°.- El presente Decreto Legislativo promueve la inversión privada en obras de infraestructura y/o de servicios públicos, y regula su explotación, para cuyo efecto las entidades a que se refiere el artículo 3° podrán otorgar concesiones a personas jurídicas, nacionales o extranjeras, para la construcción, reparación, conservación y explotación de obras de servicios públicos. La concesión de la obra implica la explotación del servicio.

Las concesiones, u otras formas de otorgamiento, para la explotación de los recursos naturales contemplados en el artículo 118° de la Constitución Política, se rigen por lo establecido en las Leyes sectoriales correspondientes.

Artículo 2°.- Para los efectos del presente Decreto Legislativo, el concepto de obras públicas comprende, entre otras, obras de infraestructura de transportes, saneamiento ambiental, energía, salud, educación, pesquería, telecomunicaciones, turismo, recreación e infraestructura urbana.

El concepto de servicios públicos comprende, entre otros, transporte público, saneamiento, telecomunicaciones, alumbrado público, así como servicios de educación, salud y recreación.

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Sector correspondiente, se precisarán las obras de infraestructura y los servicios públicos comprendidos en los alcances del presente Decreto Legislativo.

Artículo 3°.- Pueden otorgar concesiones para la ejecución y/o explotación de las obras de servicios públicos contemplados en los artículos anteriores del presente Decreto Legislativo, el Gobierno Central, Gobiernos Regionales y Gobiernos Municipales, según les corresponda de acuerdo con la Constitución Política del Perú o las Leyes de la materia. En adelante se les denominará organismo concedente.

Artículo 4°.- La concesión de las obras de servicios públicos contemplados en el presente Decreto Legislativo, se efectuará mediante los procedimientos de licitación pública o de concurso de proyectos integrales, regulados por el título segundo de este dispositivo.

Artículo 5°.- Para efectos del presente Decreto Legislativo, entiéndase por concesión, el acto administrativo por el cual el Estado, con el objeto que el concesionario realice determinadas obras y/o servicios fijados o aceptados previamente por el organismo concedente, le otorga el aprovechamiento de una obra para la prestación de un servicio público, por un plazo establecido.

Los contratos de concesión podrán contener cláusulas que estipulen la indemnización a la cual tendrá derecho el concesionario en caso que el Estado suspenda, deje sin efecto o modifique la concesión por causal no establecida en los artículos 33° y 34° del presente Decreto Legislativo. Dichas cláusulas indemnizatorias serán garantizadas mediante contrato con fuerza de ley celebrado entre el Estado y el concesionario, a solicitud de éste último.

El Estado podrá someter las controversias de carácter patrimonial derivadas de las concesiones a las que se refiere el presente Decreto Legislativo a arbitraje nacional o internacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 136° de la Constitución Política del Perú, aunque no se hubiera celebrado el contrato Ley al que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 6°.- La concesión sobre bienes públicos no otorga un derecho real sobre los mismos. Sin embargo, en estos casos, el contrato de concesión constituirá título suficiente para que el concesionario haga valer los derechos que dicho contrato le otorga frente a terceros, en especial el de cobrar las tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones. En estos supuestos, el concesionario podrá explotar el o los bienes objeto de la concesión por cuenta propia o por medio de terceros, quedando siempre como único responsable frente al organismo concedente.

TÍTULO SEGUNDO PROCEDIMIENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES

Artículo 7°.- El otorgamiento de la concesión estará precedido de las siguientes etapas:

- a) Aprobación, por el organismo concedente, de las bases de la licitación pública o concurso de proyectos integrales; y,
- b) Selección del adjudicatario de la licitación o concurso, mediante los mecanismos previsto en el presente título.

Artículo 8°.- Para participar en la licitación pública o concurso de proyectos integrales, será necesario garantizar la propuesta en la forma, monto y condiciones que para estos efectos establezcan las bases.

Artículo 9°.- La concesión podrá otorgarse bajo cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) A título oneroso, imponiendo al concesionario una contribución determinada en dinero o una participación sobre sus beneficios a favor del organismo concedente;
- b) A título gratuito;
- c) Cofinanciada por el organismo concedente, con una entrega inicial durante la etapa de construcción o con entregas en la etapa de la explotación, reintegrables o no; o,
- d) Mixta, cuando concurren más de una de las modalidades antes señaladas.

Artículo 10°.- Para determinar la modalidad de la concesión según el artículo 9° de este título, deberá considerarse la necesidad de la obra y del servicio, su rentabilidad, la amortización de sus costos, y de los gastos de conservación y de explotación.

Cuando en aplicación de lo dispuesto en el párrafo anterior, se opte por cualquiera de las modalidades previstas en los incisos b), c) o d) del artículo 9°, podrán precisarse las obligaciones de reinversión del concesionario o de participación del organismo concedente, en el caso que los ingresos resulten superiores a los previstos.

Artículo 11°.- Las personas jurídicas podrán presentar iniciativas que identifiquen el proyecto a contratar, señalando sus lineamientos generales que contendrán, como mínimo, las bases de su factibilidad económica y técnica. Dichos lineamientos tienen carácter confidencial y reservado.

Cuando el organismo concedente considere que el proyecto antes indicado y su ejecución se adaptan al procedimiento de concesión, podrá optar entre licitar su ejecución o promover un concurso de proyectos integrales, guardando la confidencialidad de quien tuvo la iniciativa y de los demás participantes.

En cualquiera de los dos supuestos, concluido el procedimiento respectivo, de existir una oferta más conveniente que la presentada por quien tuvo la iniciativa, el autor de dicha iniciativa y el de la oferta considerada más conveniente, podrán mejorar sus respectivas propuestas.

En el caso que las propuestas presentadas sean igualmente convenientes, se preferirá la del que tuvo la iniciativa. (*)

(*) Modificado por el Art. 12° del D. Leg. N° 839, publicado el 20 de agosto de 1996, en el Diario Oficial «El Peruano» cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 11°.- Las personas jurídicas nacionales o extranjeras podrán presentar únicamente ante la PROMCEPRI, a manera de sugerencias, lineamientos generales de proyectos integrales que permitan a esa Comisión informarse sobre posibles obras públicas de infraestructura o de servicios públicos susceptibles de entregarse en concesión al sector privado, según lo dispuesto por el presente Decreto Legislativo. Una vez analizadas tales sugerencias, y previa opinión favorable del Comité Especial respectivo, el cual introducirá las ampliaciones o modificaciones que juzgue convenientes, los indicados proyectos podrán eventualmente sujetarse a los procesos de promoción de la inversión privada en el marco del presente Decreto Legislativo. La recepción, análisis, ampliaciones o modificaciones y decisiones que sobre tales sugerencias pueda adoptar la PROMCEPRI no establecen compromiso alguno de esa Comisión para con las personas que presentaron la sugerencia respectiva, en futuras convocatorias Licitación o Concurso.”
Quedan modificados los artículos contenidos en el Capítulo Segundo –De las Iniciativas– del Decreto Supremo N° 189-92-PCM en todo aquello en que se oponga a este nuevo texto del Artículo 11° del Decreto Legislativo N° 758.

Artículo 12°.- La concesión, en los casos de licitación pública, se otorgará al titular de la propuesta técnica y económicamente más conveniente, la cual se determinará según el sistema de evaluación que se fije en las bases, entre otros, teniendo en consideración:

- a) El nivel tarifario y su estructura, de ser el caso;
- b) El plazo de otorgamiento de las concesión;
- c) La oferta financiera;
- d) Los ingresos garantizados por el organismo concedente;
- e) El compromiso de riesgo asumido por el oferente, respecto del costo del proyecto y los riesgos en la explotación;
- f) La fórmula de reajuste de las tarifas y su sistema de revisión, de ser el caso; y,
- g) Otros servicios adicionales, útiles y necesarios.

Artículo 13°.- En los casos en que el organismo concedente opte por el procedimiento de concurso de proyectos integrales, los oferentes deberán proponer todas las condiciones contractuales, técnicas, económicas y financieras, así como los proyectos de construcción.

Artículo 14°.- Concluido el procedimiento respectivo para el otorgamiento de la concesión, el adjudicatario deberá prestar garantía suficiente que asegure la correcta ejecución de la obra y prestación del servicio y el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a su naturaleza, calidad y características.

La garantía podrá ser real o personal. Su naturaleza y cuantía se determinarán en las bases de la licitación o concurso respectivo.

Artículo 15°.- Las bases de la licitación pública así como las iniciativas que pudiesen presentarse, deberán precisar, según el caso y como mínimo, los aspectos contemplados en los artículos 12° y 13° del presente título.

Artículo 16°.- La convocatoria a licitación pública o concurso de proyectos integrales deberá publicarse en el diario oficial «El Peruano», por dos días consecutivos, debiendo

mediar entre la segunda publicación y la fecha límite para la presentación de la documentación requerida por las bases de la licitación o concurso, por lo menos treinta (30) días calendario.

Artículo 17°.- No podrán participar como postores, directa ni indirectamente, las personas a que se refieren el artículo 1366° del Código Civil y la Ley N° 23835, ni aquellos que habiendo sido concesionarios hayan dejado de serlo por incumplimiento del contrato respectivo.

Artículo 18°.- En el lugar, día y hora indicados, se realizará el acto de licitación pública con la intervención de un Notario Público designado para tal efecto.

Artículo 19°.- La concesión se otorgará mediante resolución del organismo concedente, de acuerdo a las normas que regulan su organización y funciones, la cual deberá contener, como mínimo:

- a) Individualización del concesionario;
- b) Individualización del bien o bienes objeto de la concesión, indicando su superficie, deslindes u otros datos que permitan identificarlos y los servicios a los que estará o estarán destinados; y
- c) Plazo de vigencia de la concesión.

El contrato se celebrará dentro de los quince días (15) siguientes a la publicación de la resolución en el diario oficial «El Peruano».

Artículo 20°.- El contrato se suscribirá conforme a la proforma que obre en el expediente respectivo, y las estipulaciones que se convengan, debiendo contener cláusula específica sobre la facultad de realizar la concesión directamente o por medio de terceros.

TÍTULO TERCERO RÉGIMEN DE PROPIEDAD

Artículo 21°.- Los bienes que devengan en partes integrantes o accesorios de la concesión no podrán ser transferidos separadamente de ésta, hipotecados prendados o sometidos a gravámenes de ningún tipo, durante el plazo de vigencia de la misma, sin la aprobación del organismo concedente. Al término de la concesión, pasarán al dominio del Estado.

Artículo 22°.- Cuando para la ejecución de la obra en concesión resultare indispensable modificar las servidumbres existentes, el concesionario estará obligado a restablecerlas al término de la obra, en la forma y dentro del plazo convenidos en el contrato.

TÍTULO CUARTO FACULTADES DEL ORGANISMO CONCEDENTE

Artículo 23°.- La puesta en servicio de la obra será autorizada por el organismo concedente, previa comprobación de su conformidad a los proyectos y demás especificaciones técnicas aprobadas. Podrá efectuarse por partes, siempre que éstas constituyan por sí mismas unidades susceptibles de explotación independiente y en las condiciones que se determinen en las bases de la licitación o concurso.

Artículo 24°.- El organismo concedente supervisará el cumplimiento del contrato de concesión en sus aspectos de construcción, explotación y cobro de tarifas, precios, peajes u otros servicios de recuperación de las inversiones.

Artículo 25°.- El organismo concedente podrá:

- a) Hacer efectivas las penalidades por incumplimiento previstas en el contrato;
- b) Declarar temporalmente suspendida la concesión, cuando concurra alguna de las causales establecidas en el artículo 33° del presente Decreto Legislativo; y
- c) Declarar la caducidad de la concesión, cuando concurra alguna de las causales previstas en el artículo 34° del presente Decreto Legislativo.
- d) Modificar la concesión cuando ello resulte conveniente de acuerdo al artículo siguiente;

Artículo 26°.- Cuando resultare conveniente modificar la concesión, las partes procurarán respetar, en lo posible, lo siguiente:

- a) La naturaleza de la concesión
- b) Las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas; y,

c) El equilibrio financiero para ambas partes.

Artículo 27°.- Las bases establecerán la forma y el plazo en que el concesionario podrá solicitar la revisión del sistema de tarifas, precios, peajes, u otros sistemas de recuperación de las inversiones, y la fórmula de reajustes por causas sobrevinientes que así lo justifiquen.

TÍTULO QUINTO DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO

Artículo 28°.- Desde la celebración del contrato de concesión y con la autorización del organismo concedente, el concesionario podrá transferir la concesión a otra persona jurídica, y con la misma autorización, constituir garantía sobre sus ingresos respecto a obligaciones derivadas de la propia concesión y de su explotación. Dicha cesión será total, comprendiendo todos los derechos y obligaciones del concesionario cedente.

Artículo 29°.- El concesionario percibirá como compensación por las obras y servicios que explote, la tarifa, precio, peaje, u otro sistema de recuperación de la inversión establecido, así como los beneficios adicionales expresamente convenidos en el contrato, tales como concesiones para servicios turísticos, autoservicios, publicidad y otros. El contrato de concesión establecerá en su caso, los mecanismos que aseguren al concesionario la percepción de los ingresos por tarifas, precios, peajes u otros sistemas de recuperación de las inversiones, de acuerdo con la naturaleza de la concesión. El concesionario no podrá establecer exenciones en favor de usuario alguno.

Artículo 30°.- La etapa de construcción, reparación y conservación se sujetará al siguiente régimen:

- a) Las aguas, minas o materiales que aparecieran, como consecuencia de la ejecución de las obras públicas, no se considerarán incluidas en la concesión, y su utilización por el concesionario se regirá por la legislación de la materia.
- b) La construcción, reparación y conservación de la obra no podrá interrumpir el tránsito de caminos o vías existentes. Cuando la interrupción sea imprescindible, el concesionario estará obligado a habilitar un adecuado tránsito provisional.
- c) Cuando el incumplimiento de los plazos parciales o total obedeciera a acción u omisión del organismo concedente, tales plazos se entenderán extendidos en un período equivalente al del entorpecimiento o paralización, sin perjuicio de las compensaciones correspondientes.

Artículo 31°.- La etapa de explotación se sujetará al siguiente régimen:

- a) El concesionario deberá conservar las obras, sus vías de acceso, señalización y servicios en condiciones normales de utilización.
- b) La prestación del servicio se hará en forma continua, debiendo el concesionario:
 - I) Facilitarlo en condiciones de absoluta normalidad, eliminando las causas que originen molestias, incomodidades, inconvenientes o riesgos excesivos, excepto cuando la adopción de medidas que alteren la normalidad del servicio obedezcan a razones de seguridad o urgente reparación; y,
 - II) Prestarlo ininterrumpidamente, salvo situaciones excepcionales debidas a caso fortuito o fuerza mayor.

TÍTULO SEXTO DURACIÓN, SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DE LA CONCESIÓN

Artículo 32°.- Las concesiones se otorgarán por el plazo de vigencia que se indique en la resolución de adjudicación, el que en ningún caso excederá de sesenta (60) años. La vigencia se contará a partir de la fecha de celebración del contrato respectivo.

Artículo 33°.- La concesión se suspenderá por las siguientes causales:

- a) En caso de guerra externa, guerra civil o fuerza mayor que impidan la ejecución de la obra o la prestación del servicio;

- b) Cuando se produzca una destrucción parcial de la obra o de sus elementos, de modo que resulte imposible su utilización por determinado periodo, en los términos señalados en el contrato correspondiente; y
- c) Por cualquier otra causal convenida en el contrato.
- La suspensión extenderá el plazo de la concesión por un periodo equivalente al de la causa que la originó.

Artículo 34°.- La concesión caducará por las siguientes causales:

- a) Vencimiento del plazo por el que se otorgó;
- b) Incumplimiento de las obligaciones del concesionario cuya violación haya sido expresamente tipificada como causal de caducidad en el contrato correspondiente;
- c) Acuerdo entre el Estado y el concesionario;
- d) Destrucción total de la obra; y,
- e) Otras causales que se estipulen en el contrato

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- El Gobierno Central, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos locales están facultados para celebrar con personas jurídicas contratos para la construcción y/o el mantenimiento de obras públicas que no impliquen la explotación de un servicio público por parte del contratista a través de los procedimientos de licitación pública o de concurso de proyectos integrales regulados en el presente Decreto Legislativo. En tales contratos, se otorgará a los contratistas, como única contraprestación, el derecho a explotar, por un período determinado bienes de propiedad del organismo contratante cuya explotación esté directamente relacionada con la obra desarrollada por el contratista.

SEGUNDA.- El Poder Ejecutivo dictará, mediante Decreto Supremo, las normas reglamentarias que sean necesarias para la mejor aplicación del presente Decreto Legislativo.

TERCERA.- El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia a los treinta días de su publicación en el diario oficial «El Peruano».

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso;

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima a los ocho días del mes de Noviembre de mil novecientos noventa y uno.

ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI

Presidente Constitucional de la República

CARLOS BOLOÑA BEHR,

Ministro de Economía y Finanzas.

ALFONSO DE LOS HEROS PEREZ-ALBELA,

Presidente del Consejo de Ministros y Ministro de Trabajo y Promoción Social.

VICTOR JOY WAY ROJAS ROJAS,

Ministro de Industria, Comercio Interior, Turismo e Integración.

JAIME YOSHIYAMA TANAKA,

Ministro de Energía y Minas.

ALFREDO ROSS ANTEZANA,

Ministro de Transportes y Comunicaciones.

ENRIQUE ROSSL LINK,

Ministro de Agricultura.

AUGUSTO ANTONIOLI VASQUEZ,

Ministro de Educación.