PL 1341/2021-CR

- FISCALIZACIÓN y CONTRALORÍA

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
02 AGO. 2023
RECIBIDO
Firma: Hora: 3:42pm

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la unidad, la paz y el desarrollo"

OFICIO Nº 257 -2023 –PR

Lima, 02 de agosto de 2023

Señor
ALEJANDRO SOTO REYES
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted, con relación a la Autógrafa de Ley que modifica la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, para precisar el tratamiento de las garantías que acepte el Estado. Al respecto consideramos conveniente observarla por lo siguiente[1]:

De la Autógrafa de Ley

1. El artículo único de la Autógrafa de Ley tiene por objeto modificar el artículo 33 de la LCE, conforme al siguiente cuadro comparativo:

Texto vigente (Ley de Contrataciones)	**Texto propuesto**
Artículo 33.- Garantías (...) 33.2 Las garantías que acepten las Entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva Entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. (...)	**Artículo 33. Garantías** (...) 33.2 **El contenido de las garantías** que acepten las **entidades debe** ser **corroborado por el órgano encargado de las contrataciones, bajo responsabilidad**. **Estas** garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva entidad, (...).
33.4 Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente Ley, facilitan el acceso de estas a las Entidades públicas beneficiarias, debiendo para el efecto implementar los mecanismos correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición.	33.4. Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente **norma** facilitan **en todo momento** el acceso de estas a las entidades públicas beneficiarias, debiendo, para el efecto, **tener implementado** los mecanismos **virtuales estandarizados** correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición. **Las entidades financieras que no cuenten con estos mecanismos no podrán emitir garantías.**

[1] Sobre la base del Informe N° 0081-2023-EF/54.02.

Observaciones a la Autógrafa de Ley

1. La Autógrafa de Ley contiene disposiciones en materia de Gestión de Adquisición con el objeto de establecer lo siguiente:

   a) Que el órgano encargado de las contrataciones de las Entidades debe corroborar, bajo responsabilidad, el contenido de las garantías que acepten.

   b) Que las entidades financieras que emitan garantías, deben tener implementado los mecanismos virtuales estandarizados correspondientes que permitan a las Entidades contratantes acceder, en todo momento, al contenido de las garantías.

   c) Que las entidades financieras que no cuenten con los mecanismos estandarizados virtuales aludidos no podrán emitir garantías.

   Asimismo, debemos señalar que la Autógrafa de Ley no se prevé algún plazo o periodo para su entrada en vigencia, con lo cual, de acuerdo al marco jurídico vigente, dicha disposición entraría en vigencia de forma inmediata[2]; es decir, al día siguiente de su publicación.

   Al respecto, debe tenerse en cuenta que a la fecha no todas las entidades financieras habilitadas a emitir garantías, contarían con mecanismos estandarizados virtuales que permitan corroborar el contenido de las garantías que emiten, por lo que la falta de un plazo para la implementación de la medida propuesta (considerando los aspectos operativos y tecnológicos que ello demande), imposibilitaría desde el primer día de vigencia de la medida propuesta, que aquellas entidades financieras que no cuenten con los mecanismos aludidos puedan emitir garantías, **lo cual reduciría el número de entidades financieras habilitadas a emitir garantías.**

   En ese sentido, reducirse de forma inmediata el universo de entidades financieras que pueden emitir garantías podría generar los siguientes impactos negativos:

   i. **Afectar a los postores que, siendo adjudicados, requieran tramitar la respectiva garantía como condición para el perfeccionamiento del contrato,** por cuanto, por las consideraciones recogidas en la Autógrafa, se reducirían sus posibilidades de poder acceder a dicho instrumento.

      En este extremo resulta relevante señalar que el procedimiento para perfeccionar el contrato tiene plazos perentorios, establecidos en la normativa de contratación pública, cuyo incumplimiento genera la pérdida de la buena pro. Por lo tanto, reducir el número de entidades financieras habilitadas a emitir garantías, afectaría y pondría en riesgo finalmente la posibilidad de que se concrete dicho perfeccionamiento.

      Cabe señalar que una de las principales causas de la pérdida de la buena pro es precisamente la falta de presentación de garantías para la firma del contrato, conforme a la siguiente información[3]:

---

2 Lo señalado encuentra su fundamentación en el artículo 109 de la Constitución Política del Perú, en donde se establece: *"La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".*

3 De acuerdo con el sustento establecido en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1553, que autorizó, entre otros, el Fondo de garantía como medio alternativo para garantizar los contratos.

Número de ítems con pérdidas de Buena pro años 2020 - 2021	
Total 2020	**1,934**
Total 2021	**1,746**
Total general	**3,680**

Sobre el particular, debe indicarse que si bien se ha registrado un descenso en las pérdidas de buena pro debido a las medidas de reactivación económica que se adoptaron en los últimos años[4], disposiciones como la propuesta en la Autógrafa de Ley **ponen en riesgo que las contrataciones con el Estado se concreten de manera oportuna**, incrementando las posibilidades de que se produzcan pérdidas de buena pro, con lo cual se estarían afectando el interés general y la finalidad pública que reviste cada una de las contrataciones que se encuentren inmersas en esta problemática.

ii. **Afectar el otorgamiento de los adelantos directos y por materiales** que pueden solicitar los contratistas, cuyo otorgamiento está condicionado a la presentación de una garantía por idéntico monto. De este modo, la posibilidad de los contratistas de obtener recursos para la ejecución de sus obligaciones contractuales, sin recurrir a otras formas de financiamiento que resultan más onerosas, se vería afectada por la reducción del mercado generada por la medida materia de análisis.

Teniendo en cuenta los referidos impactos, se advierte **la necesidad de que se establezca un plazo para la implementación de la medida dispuesta en la Autógrafa de Ley, a fin de que esta** pueda cumplir con su finalidad (en el extremo referido a evitar situaciones que causen perjuicio al Estado)[5], sin generar **un impacto negativo en relación con la suscripción de los contratos públicos y otorgamiento de adelantos**, salvaguardándose de esta forma la atención oportuna de los bienes, servicios y obras que requieran las Entidades para el cumplimiento de sus funciones.

Por las razones expuestas, se observa la Autógrafa de Ley, en aplicación del artículo 108 de la Constitución Política del Perú.

Atentamente,

DINA ERCILIA BOLUARTE ZEGARRA
Presidenta de la República

LUIS ALBERTO OTÁROLA PEÑARANDA
Presidente del Consejo de Ministros

4 Como las adoptadas mediante los Decretos de Urgencia N° 063-2021 y N° 020-2022, que establecieron, entre otros, los fondos de garantía como un medio alternativo para garantizar los contratos.

5 En el Dictamen del cual deriva la Autógrafa de Ley se indica: *"(...) hemos presentado esta iniciativa legislativa, para que los contratistas guarden estricto apego a la legalidad al momento de presentar sus cartas de garantía en las entidades públicas y que las entidades financieras faciliten y coadyuven a los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones en su labor de vigilar que las garantías que se presentan en el marco de la contratación estatal, cumplen el rigor de la veracidad y no contienen errores que, posteriormente puedan causar un perjuicio al Estado".*

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, PARA PRECISAR EL TRATAMIENTO DE LAS GARANTÍAS QUE ACEPTE EL ESTADO

Artículo único. Modificación del artículo 33 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Modifícanse los párrafos 33.2 y 33.4 del artículo 33 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado mediante el Decreto Supremo 082-2019-EF, conforme con los siguientes textos:

*"**Artículo 33. Garantías***

[...]

33.2 El contenido de las garantías que acepten las entidades debe ser corroborado por el órgano encargado de las contrataciones, bajo responsabilidad.

Estas garantías deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país, al solo requerimiento de la respectiva entidad, bajo responsabilidad de las empresas que las emiten. Dichas empresas deben encontrarse bajo la supervisión directa de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y deben estar autorizadas para emitir garantías; o estar consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú.

[...]

33.4 Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente norma facilitan en todo momento el acceso de estas a las entidades públicas beneficiarias, debiendo, para el efecto, tener implementado los mecanismos virtuales estandarizados

correspondientes que permitan la aplicación de la presente disposición.

Las entidades financieras que no cuenten con estos mecanismos no podrán emitir garantías".

Comuníquese a la señora Presidenta de la República para su promulgación.

En Lima, a los doce días del mes de julio de dos mil veintitrés.

JOSÉ DANIEL WILLIAMS ZAPATA
Presidente del Congreso de la República

MARTHA LUPE MOYANO DELGADO
Primera Vicepresidenta del Congreso de la República

A LA SEÑORA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA