



"Ley que modifica el artículo el artículo 33° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF"

El **Grupo Parlamentario Juntos por el Perú**, a propuesta del congresista de la República que suscribe **Edgard Reymundo Mercado**, en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 107° de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley:

FORMULA LEGAL:

El Congreso de la República
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 33° DEL TEXTO ÚNICO ORDENDADO DE LA LEY N° 30225, LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO, DECRETO SUPREMO N° 082-2019-EF

Artículo Único. - Modifíquese el artículo el artículo 33° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF

Modifíquese el artículo el artículo 33° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en los siguientes términos:

Artículo 33.- Garantías

33.1 Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento.

*33.2 Las garantías que acepten las Entidades, **su contenido debe ser corroborado por el órgano encargado de las contrataciones, bajo responsabilidad.***

***Igualmente,** 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.

33.3 En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad.

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.

Lima, 15 de febrero de 2022



Firmado digitalmente por:
REYMUNDO MERCADO Edgard
Cornelio FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/02/2022 11:34:59-0800



Firmado digitalmente por:
CORTEZ AGUIRRE Isabel FAU
20181749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/02/2022 13:26:00-0500



Firmado digitalmente por:
BAZAN NARRO Sigrid Tesoro
FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/02/2022 12:56:47-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/02/2022 11:34:36-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/02/2022 11:34:22-0500



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **23** de **febrero** del **2022**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N°1341/2021-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.**
- 2. FISCALIZACIÓN Y CONTRALORÍA.**

.....
HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa, tiene como finalidad, que las garantías que se emitan en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado, sean fidedignas y además, el órgano de contrataciones de la entidad, pueda corroborarlas.

Igualmente, que las entidades financieras, que están facultadas a emitir garantías, implementen mecanismos virtuales estandarizados, para que los operadores del sistema de contrataciones con el Estado, puedan acceder en tiempo real, al contenido que contienen estos documentos y así poder emitir informes de conformidad para que validen la información comprendida en las garantías que presentan.

En tal sentido, presentamos una breve introducción de los encargados de los procesos de la contratación de la entidad, la regulación de las garantías en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado y los ...

Funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones

Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad:

Titular de la entidad	Es la más alta autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras.
Área Usuaria	Es la dependencia cuyas necesidades pretenden ser atendidas con determinada contratación o, que dada su especialidad y funciones, canaliza los requerimientos formulados por otras dependencias, que colabora y participa en la planificación de las contrataciones, y realiza la verificación técnica de las contrataciones efectuadas a su requerimiento, para su conformidad.
Órgano encargado de las contrataciones	Es el órgano o unidad orgánica que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento de la Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos.

Fuente: Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF. Artículo 8°

Las garantías y sus características

La Subdirección de Capacitación del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE¹, ha señalado lo siguiente, sobre las garantías en la contratación estatal:

"Las garantías tienen como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato ya formalizado y las responsabilidades del contratista derivadas del mismo. De otro lado, tienen una relación directa con las penalidades establecidas en la norma de contratación pública, para los casos en que los contratistas incumplen sus

¹ Subdirección de Capacitación del OSCE, Documento: Capítulo 2 del Módulo 4 Las garantías en la ejecución contractual y penalidades

obligaciones contractuales o las cumplen en forma parcial, tardía o defectuosa. Las garantías y las penalidades cumplen una doble función:

• **Compulsiva:** *lo que pretenden es compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario se haría merecedor de las penalidades establecidas en el contrato (y/o en la Ley y en el Reglamento) y a la ejecución de las garantías que presentó para garantizar su obligación.*

• **Resarcitoria:** *a través de su ejecución y aplicación, respectivamente, se busca indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista."*

Las garantías, buscan que las obligaciones asumidas por el contratista con la entidad, sean en estricto cumplimiento de su oferta, cumplidas a cabalidad, caso contrario, a consecuencia de su incumplimiento, la entidad podrá ejecutarlas en su favor.

Estas garantías, de acuerdo al Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF, tienen las características de ser incondicionales, solidarias, irrevocables, de realización automática y emitidas por una empresa que se encuentre la supervisión de la SBS.²

Sobre estas características, el abogado, especialista en contrataciones con el Estado, Carlos Rodríguez Manrique³, las desarrolla de la siguiente manera.

Características de las Garantías en la Ley de Contrataciones del Estado

Incondicionalidad	Las garantías no pueden estar sujetas a condición de ninguna clase (suspensiva o resolutoria). Por consiguiente, no es posible asegurar obligaciones asumidas con el Estado a través de mecanismos, cuya vigencia o existencia se encuentre supeditada a la ocurrencia de un determinado hecho. La principal consecuencia de este requisito es que la eficacia de las garantías prestadas en favor del Estado, no pueden estar sujetas a la condición de que éste acredite el efectivo incumplimiento del postor o contratista. Así, en el caso de la garantía de seriedad de la oferta ni el postor ni el garante podrán requerir al Estado que demuestre la falta de vigencia de la oferta o la retracción de la misma para recién, luego de verificado este evento, honrar la garantía. Del mismo modo, en el caso de las garantías contractuales, no será necesario que un tercero (p.e. un árbitro) declare el efectivo incumplimiento de una obligación garantizada del contrato, como presupuesto para la ejecución de la garantía. En este contexto, la entidad asumirá la responsabilidad por el daño emergente que genere la decisión de ejecutar la garantía respectiva, en todos aquellos casos en que dicha acción haya sido indebidamente adoptada. En estos casos además, corresponde que la entidad restituya
--------------------------	--

² Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF. Artículo 33.2°

³ Rodríguez Manrique, Carlos (2009), "Las garantías en la Ley de Contrataciones del Estado". Revista de Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP. Pag. 141 – 143.

	las sumas de dinero que hubiesen sido objeto de apropiación y/o retención
Solidaridad	La solidaridad implica un mejoramiento de la acreencia del Estado, puesto que ante el incumplimiento del contratista, éste se puede dirigir al garante, con la finalidad de ejecutar la garantía y dar por satisfecha la acreencia de manera total o parcial, lo que, en todo caso, dependerá de la extensión de la garantía. La solidaridad de los garantes acarrea que éstos no tengan beneficio de excusión ⁸ ni de división ⁹ . En mérito a la solidaridad, las entidades pueden solicitar el pago de la obligación incumplida indistintamente al acreedor o al garante, lo que implica, en el caso de este último, honrar la garantía. El emisor de la garantía sólo está obligado por aquello a lo que expresamente se hubiese comprometido, no pudiendo exceder su obligación del monto que ha garantizado. Se trata, pues, de una solidaridad de naturaleza pasiva y limitada.
Irrevocabilidad	Una vez constituidas y prestadas a la entidad, las garantías no pueden ser dejadas sin efecto ni por el garante ni por el postor, de ser el caso. La revocación de una garantía constituye la pérdida de la misma, su inexistencia, lo que implica la descalificación de una propuesta en el caso de la garantía de seriedad de la oferta (que incluso puede conllevar a una sanción administrativa) o incurrir en una causal de incumplimiento contractual en el caso de las garantías contractuales.
Realización automática	Las garantías otorgadas deben ser de realización automática, esto es, deben ser de ejecución inmediata, no siendo aceptables aquellos medios de aseguramiento que difieran su realización ni tampoco que contemplen el beneficio de excusión. Basta que la entidad solicite la ejecución de la garantía para que ésta se torne en exigible y el garante cumpla, sin tardanza, con el pago de la obligación a su cargo; no siendo necesario que la entidad acredite ante aquel el incumplimiento del postor o contratista
Emisión por empresas bajo supervisión de la SBS o que integran la lista de bancos extranjeros de primera categoría publicada por el BCRP.	Las entidades sólo pueden recibir garantías emitidas por empresas autorizadas y bajo el ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o por empresas consideradas en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. Este requisito restringe de manera considerable el universo de medios de garantía que se pueden utilizar. El legislador ha preferido el empleo de garantías que tengan un respaldo institucional y que reduzcan, al mínimo, los riesgos del Estado en cuanto a su efectiva realización. Así, en términos prácticos, la carta fianza y la póliza de caución se convierten en los medios de garantía por excelencia, en el marco del Sistema General de Contratación del Estado, dado que la emisión directa de garantías reales y demás garantías personales no constituyen prácticas de las entidades autorizadas y sujetas al ámbito de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS)

Elaboración: Rodríguez Manrique, Carlos (2009)

Por lo anteriormente expuesto, presentamos algunas de las garantías establecidas en la Ley y el Reglamento de las Contrataciones con el Estado.

Tipos de garantías en la contratación pública.

El Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado, señala que los postores y/o contratistas presentan como

garantías, cartas fianza o pólizas de caución emitidas por entidades bajo la supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP que cuenten con clasificación de riesgo B o superior., estableciendo los siguientes tipos de garantía.

Tipos de garantías

Garantía de fiel cumplimiento	Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador entrega a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta se mantiene vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.
Garantía de fiel cumplimiento en ejecución de obras y consultorías de obra	A partir de la fecha en que el residente anota en el cuaderno de obra la culminación de esta, el contratista puede solicitar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones: a) Que la Entidad haya retenido el cinco por ciento (5%) del monto del contrato vigente a solicitud del contratista. La retención se realiza a partir de la segunda mitad del número total de valorizaciones a realizarse, conforme lo previsto en el calendario de avance de obra valorizado. b) El contratista presente una garantía de fiel cumplimiento equivalente al cinco por ciento (5%) del monto del contrato vigente.
Garantía de fiel cumplimiento en prestaciones accesorias	En las contrataciones de bienes, servicios en general, consultorías o de obras que conlleven la ejecución de prestaciones accesorias, tales como mantenimiento, reparación o actividades afines, se otorga una garantía adicional por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato de la prestación accesorio, la misma que es renovada periódicamente hasta el cumplimiento total de las obligaciones garantizadas. El OSCE mediante Directiva establece las disposiciones complementarias para la aplicación de esta garantía.
Garantía por adelantos	La Entidad solo puede entregar los adelantos directos y por materiales contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso. La garantía tiene un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable por un plazo idéntico hasta la amortización total del adelanto otorgado. Dicha garantía puede reducirse a solicitud del contratista hasta el monto pendiente de amortizar. Cuando el plazo de ejecución contractual sea menor a tres (3) meses, las garantías pueden ser emitidas con una vigencia menor, siempre que cubra la fecha prevista para la amortización total del adelanto otorgado.
Garantías a cargo de la entidad	En los contratos de arrendamiento de bienes muebles e inmuebles, la garantía es entregada por la Entidad al arrendador en los términos previstos en el contrato. Dicha garantía cubre las obligaciones derivadas del contrato, con excepción de la indemnización por lucro cesante y daño emergente.

Fuente: El Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado

Problemática del órgano encargado de las contrataciones en el otorgamiento de las garantías por parte de los contratistas.

La presente iniciativa, busca resolver la problemática que se suscita en las entidades públicas, al momento que los contratistas otorgan cartas de garantía y en diversas ocasiones el órgano encargado de las contrataciones no cuenta

con los mecanismos adecuados para corroborar el contenido de estos documentos emitidos por las entidades financieras.

Desarrollamos algunas situaciones.

- Los montos, nombre de la entidad, nombre de la empresa contratista, RUC del contratista y/u entidad, nombres de los representantes legales, entre otra información que contienen las cartas de garantía, no son correctas, existiendo imprecisiones, lo que genera que las entidades no puedan ejecutarlas, si el contratista incumple sus obligaciones contractuales.

Las entidades financieras, al observar que los datos tienen imprecisiones, rechazan la solicitud de ejecución de las entidades públicas, causando procesos judiciales, para la ejecución de las cartas de garantía.

- Las cartas de garantía no tienen fondos, la entidad pública al momento de ejecutarla, descubre que no fue emitida por una entidad financiera, siendo un documento falso presentado en el marco del proceso de selección y suscripción del contrato.

- Las entidades financieras colocan información de un número telefónico de un contacto y/o correo electrónico para que los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones de la entidad, puedan comunicarse para verificar que la carta de garantía y su contenido son fidedignos; sin embargo, esos números telefónicos y/o correos electrónicos, no contestan o brindan la información solicitada en los plazos solicitados por los funcionarios de la entidad.

- No todas las entidades financieras cuentan con mecanismos implementados que permitan que los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones de la entidad, puedan verificar la información de las cartas de garantía.

- No existe una plataforma virtual estandarizada que tengan todas las entidades financieras, para que en tiempo real, los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones puedan acceder a la información que se establece en la carta de garantía.

Frente a esta problemática de los operadores del sistema de contratación pública, 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 veracidad y no contienen errores que, posteriormente puedan causar un perjuicio al Estado.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACION VIGENTE

La presente iniciativa legislativa, modifica el artículo 33° de la Ley del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo N° 082-2019-EF.	Propuesta de modificatoria
Artículo 33. Garantías 33.1 Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento. 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. 33.3 En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad. 33.4 Las entidades financieras que emitan garantías a las que se refiere la presente norma, 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.	Artículo 33. Garantías 33.1 Las garantías que deben otorgar los postores adjudicatarios y/o contratistas, según corresponda, son las de fiel cumplimiento del contrato y por los adelantos. Sus modalidades, montos, condiciones y excepciones son regulados en el reglamento. 33.2 Las garantías que acepten las Entidades, su contenido debe ser corroborado por el órgano encargado de las contrataciones. Igualmente, 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. 33.3 En virtud de la realización automática, a primera solicitud, las empresas emisoras no pueden oponer excusión alguna a la ejecución de las garantías debiendo limitarse a honrarlas de inmediato dentro del plazo máximo de tres (3) días hábiles. Toda demora genera responsabilidad solidaria para el emisor de la garantía y para el postor o contratista, y da lugar al pago de intereses legales en favor de la Entidad. 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.

II. ANALISIS DE COSTO – BENEFICIO

Actores involucrados	Efectos Directos	Efectos Indirectos
Órganos encargados de las contrataciones con el Estado	Deberán remitir un informe de conformidad, sobre las garantías que presentan los contratistas, en un plazo que se señale en el Reglamento.	Los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones, tendrán responsabilidad administrativa sobre los informes que emitan.
Contratistas	Las cartas de garantía que presenten en el marco de la Ley de Contrataciones con el Estado, deberán ser fidedignas y verificar que los datos de su contenido sean correctos.	La entidad podrá ejecutar las cartas de garantías de manera adecuada, en caso de incumplimientos o penalidades de los contratistas.
Entidades financieras	Deberán tener implementado mecanismos virtuales estandarizados para que los funcionarios del órgano encargado de las contrataciones de la entidad, puedan acceder en tiempo real, a verificar las cartas de garantía presentada por los contratistas.	Todas las entidades financieras podrán constatar la información que contienen las cartas de garantía. Las entidades financieras que no cuenten con estos mecanismos, no podrán emitir garantías.

III. VINCULACION CON EL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta legislativa guarda estricta relación con el Acuerdo Nacional, en la medida que busca fortalecer la transparencia en las contrataciones públicas y mejorar los mecanismos de gestión de los operadores del sistema de contratación estatal. Se encuentra vinculada a las siguientes Políticas de Estado:

- Vigésima Cuarta Política del Acuerdo Nacional, relacionada a la Afirmación de un Estado eficiente y transparente.
- Vigésima Sexta Política del Acuerdo Nacional, relacionado a la promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas.