Proyecto de Ley N° 8636/2024-CR

CONGRESO de la REPÚBLICA

GRUPO PARLAMENTARIO
ACCIÓN POPULAR

"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

15 AGO. 2024
RECIBIDO
Hora: 6:

Ley que modifica la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, para la atención inmediata de Contrataciones de Gobierno a Gobierno en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor.

Los Congresistas de la República que suscriben integrantes del Grupo Parlamentario de Acción Popular, en ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que le confiere los artículos 107° y 206 de la Constitución Política del Perú en concordancia con los artículos 22 literal b) y 76, numeral 2° del Reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República,
Ha dado la siguiente:

Ley que modifica la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, para la atención inmediata de contrataciones de gobierno a gobierno en circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor

Artículo 1. Objeto de la Ley
La presente ley tiene por objeto tomar medidas excepcionales e inmediatas frente a la presencia de circunstancias de caso fortuito o fuerza mayor en la ejecución de las contrataciones públicas de gobierno a gobierno.

Artículo 2. Modificación de la Vigésima Disposición Complementaria Disposición Complementaria Final de la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas
Modifíquese la Vigésima Disposición Complementaria Disposición Complementaria Final de la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, con la finalidad de modificar el inciso 1, e incorporar el inciso 8, en los siguientes términos:

VIGÉSIMA. Contratos de gobierno a gobierno
(...)
1. Mediante las contrataciones de gobierno a gobierno, la adquisición de bienes, la contratación de servicios, la ejecución de obras, su mantenimiento u operación, pueden ser ejecutadas por otro gobierno, a través de sus propios organismos, dependencias, empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras. Estas contrataciones se regulan bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional. **Se permite la constitución de fideicomiso de pagos en que la entidad deposita el monto adelantado como alternativa de garantía**.

(...)
8. **En aquellos casos en que, como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor sobrevinientes a la ejecución de los contratos de gobierno a gobierno, origine un aumento extraordinario de los precios unitarios de los materiales e insumos, u origine la incorporación de necesidades no contemplados en la propuesta económica y/o técnica relacionadas con**

dichos contratos; y dicho incremento genere un riesgo inminente de paralización en la ejecución de los mismos, los contratistas pueden solicitar a la entidad contratante el ajuste del monto contractual correspondiente, a fin de reestablecer las condiciones económicas equivalentes de las prestaciones originales del contrato, bajo las disposiciones siguientes:

a) El contratista presenta su solicitud acompañando el sustento técnico económico de la situación sobreviniente e imprevisible que sustenta su petición, que deberá de contar, como mínimo, con: (i) la identificación del caso fortuito o fuerza mayor que motivó la variación de los precios unitarios de los materiales e insumos, (ii) relación de causalidad entre lo identificado y el suministro de materiales e insumos, así como con los demás componentes económicos que pudieran haber sido afectados (iii) identificación del riesgo de inminente paralización en la ejecución del contrato; y, (iv) el monto pormenorizado ascendente para reestablecer las condiciones económicas equivalentes de las prestaciones originales del contrato.

b) En un plazo máximo de cinco días hábiles, la entidad contratante emite un informe sobre la petición. En caso de encontrar similitud de lo solicitado con el ajuste que estimen por proyectado, se puede ampliar el plazo hasta por un máximo de cinco días hábiles adicionales para efectos de conciliar ajuste del monto contractual.

c) En el caso de encontrar acuerdo conciliatorio, se suscribe un acta por ambas partes y la entidad contratante emite el informe de evaluación que reconoce el ajuste del monto contractual correspondiente, previsto en el inciso f).

d) En caso de no encontrar conciliación, se designa una terna conformada por tres peritos económicos de reconocida trayectoria para determinar el posible impacto económico: uno designado por la entidad contratante; otro, designado por el contratista; y el tercero será designado por los peritos previamente señalados; quienes, en el plazo de quince días calendario determinan (i) la naturaleza imprevisible y sobreviniente del evento invocado, (ii) de corresponder, el valor del ajuste económico a que hubiere lugar, y (iii) la estimación de las pérdidas asociadas a la postergación o no conclusión del proyecto.

e) La decisión determinada por la terna de los peritos elegidos es inimpugnable y los honorarios de los peritos son asumidos por ambas partes en condiciones equitativas.

f) Si el informe pericial determina la existencia de incremento en los costos del proyecto, la entidad contratante reconoce el ajuste del monto contractual correspondiente y emite informe de evaluación que comunica a la parte contratista como respuesta a lo solicitado, así como al Ministerio de Economía y Finanzas sobre la modificación contractual.

g) El ajuste del monto contractual no implica la modificación de las demás obligaciones establecidas en el contrato.

h) La viabilidad otorgada rige durante el periodo del caso fortuito o fuerza mayor, cuando se ha superado el riesgo inminente de paralización en la ejecución de dichos contratos o por acuerdo de las partes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA. Vigencia de la Ley
La disposición prevista en el inciso 1 de la Ley entra en vigencia de acuerdo a lo establecido por la Vigésimo Novena Disposición Complementaria Final de la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas, mientras que la disposición establecida en el inciso 8 de la Ley entra en vigencia al día siguiente de publicado en el diario oficial "El Peruano".

SEGUNDA. Afectación presupuestaria
La ejecución de lo establecido en la presente Ley se realiza dentro del marco presupuestal de cada institución involucrada.

TERCERA. Adecuación reglamentaria
El Poder Ejecutivo adecua el reglamento de la Ley, en un plazo de 30 días de su entrada en vigencia.

CONGRESO de la REPÚBLICA
Firmado digitalmente por: ARAGON CARREÑO Luis Angel FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/08/2024 15:12:29-0500

Lima, agosto de 2024.

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VERGARA MENDOZA Elvis Heman FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 12/08/2024 16:07:48-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: VERGARA MENDOZA Elvis Heman FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 12/08/2024 16:08:04-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: DOROTEO CARBAJO Raul Felipe FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/08/2024 10:57:37-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: SOTO PALACIOS Wilson FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14/08/2024 10:04:52-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: MORI CELIS Juan Carlos FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de conformidad
Fecha: 15/08/2024 10:48:47-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: PORTERO LOPEZ Hilda Marleny FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/08/2024 12:41:09-0500

FIRMA DIGITAL
Firmado digitalmente por: ALVA ROJAS Carlos Enrique FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/08/2024 11:10:46-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **19** de **AGOSTO** de **2024**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 8636/2024-CR** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

1. **ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA, y**
2. **RELACIONES EXTERIORES.**

GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Al hacer referencia de los contratos de gobierno a gobierno, encontramos muy poco sobre doctrina y normativa relacionada a la materia a nivel nacional. Al respecto, el Decreto Legislativo 1128 define a los contratos de gobierno a gobierno como la "contratación en la cual de una parte interviene un órgano u organismo de la administración pública del estado peruano y de la otra, interviene un estado o una entidad del mismo".

Este tipo de modalidad contractual es, sin embargo, un mecanismo de contratación de uso extendido en el ámbito internacional, sirviendo para la procura de diferentes objetos, de allí que los contratos de gobierno a gobierno son herramientas colaborativas entre países, que permiten lograr una mejor ejecución de los proyectos y una transferencia de conocimientos para generar capacidades a nivel local.

La profesora Zita Aguilera, de Derecho Administrativo en ESAN, mencionó en el Podcasts Legal, Cast, Episode 9, que las ventajas del contrato de gobierno a gobierno son la reducción del riesgo de incumplimiento y la asistencia técnica especializada, como sucedió en los "XVIII Juegos Panamericanos y VI Juegos Parapanamericanos de Lima" del año 2019, al tratarse de un proyecto de gran envergadura, desarrollado por primera vez en el Perú y se optó por un contrato de gobierno a gobierno con Reino Unido.

Recordemos que, durante los primeros meses del año 2017, el Perú se debatía entre la realización de los XVIII Juegos Panamericanos y los Sextos Juegos Parapanamericanos de Lima 2019, a cuyo desarrollo se había comprometido en octubre de 2013, o simplemente enfrentar la vergüenza internacional que implicaba desistir de su realización, prácticamente, sobre la fecha de inicio de dichos juegos.

En adición a esta segunda opción, tenemos el hecho de no haber podido construir la infraestructura necesaria en su momento, es decir, el no tener la seguridad de contar con la infraestructura necesaria cuando llegue el momento de la inauguración de los Juegos, teniendo en cuenta, además, que la construcción implicaría un gasto de recursos públicos que bien podría destinarse a otros fines más importantes del Estado.

Ante este panorama, y previa advertencia de la Contraloría General de la República respecto del atraso en el avance de las obras, en abril de 2017, el Estado peruano optó por celebrar un acuerdo de Gobierno a Gobierno con el Reino Unido, cuya finalidad principal era culminar la construcción de los escenarios y recintos necesarios para la realización de los Juegos, como son las sedes o recintos deportivos y la denominada "Villa Panamericana", donde se hospedarían las delegaciones deportivas participantes. Desde ese momento, surgió una nueva serie de críticas, esta vez referidas al alto costo que la realización de los juegos implicaría para el país.

La elección del Reino Unido para la gestión y provisión necesarias en la construcción de la infraestructura de los Juegos se sustentó en su experiencia en la construcción de infraestructura deportiva. Esto se evidenció en su organización y celebración exitosa de los Juegos Olímpicos de Londres en el año 2012.

Como es de conocimiento público, el resultado obtenido a partir de la ejecución del acuerdo de Gobierno a Gobierno celebrado con el Reino Unido fue un éxito total en lo que respecta a la construcción oportuna de la infraestructura necesaria para la realización de los Juegos. De ese modo, se pudo construir todo lo necesario y en el tiempo previsto, cuando las esperanzas decían que no se iba a llegar a la fecha estimada para la inauguración de los Juegos Panamericanos.

El éxito alcanzado por el Estado atenuó la fuerza de las críticas que en su momento asomaron muy tibiamente respecto del fuerte gasto de recursos fiscales empleados para la construcción de las obras necesarias para el desarrollo de los Juegos. Asimismo, al amparo de este innegable éxito, podemos advertir que, desde entonces, el Estado Peruano ha optado por la alternativa de construir y desarrollar la infraestructura requerida mediante el esquema de los acuerdos de gobierno a gobierno.

En la ejecución del contrato de gobierno a gobierno se introdujeron nuevas formas innovadoras para ejecutar un proyecto público, pues se implementaron herramientas de gestión como BIM (*Building Information Modeling),* VDC (*Virtual Design Construction)* e IPD (*Integral Project Delivery).*

Acápite merece mencionarse sobre el *New Engineering Contracto* (NEC), que propone un trabajo colaborativo entre las partes, prioriza el plazo de ejecución, permite la inmediata resolución de cualquier controversia sin paralizar el contrato y propone el pago de incentivos por mejoras al costo y plazo. De esa manera, se contempla transparencia en las relaciones contractuales, gestión de riesgos de forma proactiva, flexibilidad y un desarrollo sostenible.

De acuerdo con el portal electrónico del Estudio Muñiz, entre los años 2017 a 2024, el Estado Peruano ha suscrito 6 acuerdos de gobierno a gobierno, cuyas características son las siguientes:

Nombre del proyecto	Entidad peruana / País contratante	Fecha de suscripción	Objeto	Monto estimado de inversión
Juegos Panamericanos y Parapanamericanos 2019	PEJP Reino Unido	ABR2017	Construcción de la Villa Panamericana, Villa Deportiva Nacional, Complejo Deportivo Villa María del Triunfo, Complejo Deportivo Yahuar Huaca y Polideportivo de Gimnasia	S/ 1,044 millones
Aeropuerto Internacional de Chinchero	MTC Corea del Sur	OCT2019	Asistencia técnica durante las etapas de diseño, construcción y puesta en operación del aeropuerto.	USD 143,8 millones
Reconstrucción con Cambios	ARCC Reino Unido	JUN2020	Reconstrucción de 74 colegios, 17 establecimientos de salud y 46 intervenciones de soluciones integrales para ríos, quebradas y sistemas de drenaje pluvial.	S/ 12,550 millones
Hospitales del Ministerio de Salud	MINSA Francia	JUN2020	Asistencia técnica en la ejecución del saldo de obra del Hospital Antonio Lorena - Cusco	USD 70 millones
Reconstrucción con Cambios	ARCC Reino Unido	JUN2020	Asistencia técnica en la ejecución del Hospital Nacional Sergio E. Bernales - Lima	USD 220 millones
Construcción de la nueva carretera	MTC Francia	MAY2021	Asistencia técnica para la construcción de la nueva carretera central Daniel Alcides Carrión	S/ 11,959 millones

central Daniel Alcides Carrión Construcción de la vía expresa Santa Rosa			Asistencia técnica para la construcción de la vía expresa Santa Rosa en el Callao	S/ 819, 7 millones

Nuestra legislación tiene previsto que las contrataciones que realice el Estado Peruano con otro Estado se regulan por las reglas, normas y principios del comercio y derecho internacional, sin embargo, deben observar la legislación nacional con los actos previos a la contratación, pues están sujetos a la supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el control simultáneo de la Contraloría General de la República (CGR).

Los contratos de gobierno a gobierno se constituyen como un mecanismo de contratación distinto a la obra pública, a las obras por impuestos y a las asociaciones público privadas, y permite al Estado peruano contratar la adquisición de bienes, servicios, obras, gestión, desarrollo u operación de proyectos a otro Estado, a fin de que este último se encargue de la ejecución mediante sus propios organismos, sus empresas nacionales o privadas que cuenten con su respaldo; sin embargo, es una modalidad de contratación excepcional que requiere de sustentación para ser aprobada por decreto supremo.

En este contexto, se advierte un vacío legal en la normativa sobre contrataciones públicas de gobierno a gobierno, tanto en la flamante Ley 32069, como en sus antecesoras, es que no se ha contemplado una dinámica para la situación que contenga la presencia de caso fortuito o de fuerza mayor.

Recordemos que la teoría general para la responsabilidad civil contempla una excepción que se refiere al incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor.

Es que la responsabilidad civil requiere para su configuración, la presencia consustancial de los siguientes elementos: antijuricidad, daño, nexo causal y criterio de imputación subjetivo u objetivo. De faltar alguno de estos requisitos no habría responsabilidad civil alguna.

En este contexto, cobra especial importancia los criterios de imputación, toda vez que, de haberse ocasionado un daño a otro, sea por dolo o culpa, por la inejecución de una obligación derivada de un caso fortuito o fuerza mayor, de ninguna manera podrá atribuirse responsabilidad al deudor de la prestación, habida cuenta que, en derecho, nadie está obligado a lo imposible. La responsabilidad civil encuentra allí su límite.

El artículo 1315 del Código Civil establece que: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

Es así que, frente a una situación de caso fortuito o de fuerza mayor, el contrato de gobierno a gobierno se expone al inminente riesgo de su resolución sin responsabilidad de la parte contratante, que a la postre, redundaría en perjuicio del Estado peruano.

De allí que se propone la incorporación del inciso 8) a la Vigésima Disposición Complementaria Disposición Complementaria Final de la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas para que, en los casos de aumento extraordinario de precios unitarios de los materiales de obra como consecuencia de caso fortuito o de fuerza mayor, o que se origine la incorporación de requerimientos no contemplados en las propuestas económica y/o técnica relacionadas con dichos contratos, sobrevinientes a la suscripción del contrato derivado de los acuerdos de gobierno a gobierno, que genere la paralización en la ejecución de lo contratado

Frente a esta circunstancia se establece que el contratista formule una petición de gracia por medio del cual haga conocer de la existencia del aumento extraordinario de los materiales de obra, para efectos de aplicar una metodología similar a la establecida para los casos de conciliación y arbitraje.

Primero se procede a un procedimiento conciliatorio en que la entidad contratante emite un informe de la petición de gracia solicitada y, en el caso de advertir coincidencia en los montos propuestos y, en caso de advertir acercamiento a dichos montos, se otorga la posibilidad que, en el plazo de 5 días hábiles, se comunique con la contratante para llegar a un acuerdo conciliatorio sobre los montos de los precios.

En caso de coincidir, la entidad contratante emite el informe el informe de evaluación reconociendo el ajuste del monto contractual y se informa al Ministerio de Economía y Finanzas sobre la modificación contractual.

En caso de no encontrar coincidencia o conciliación en cuanto al monto de los precios para efectos del ajuste del monto contractual, se propone la realización de un procedimiento previsto para los casos de arbitraje, es decir, que cada parte designe, en vez de un árbitro, a un perito especialista en economía, quienes, a su vez, designarán a un tercero, quien presidirá.

Los árbitros elegidos se encargarán de emitir un informe pericial económico sobre los precios de los materiales de obra que sirve de sustento para la elaboración de un informe sustentatorio, el cual identifica los beneficios que ofrece la culminación del proyecto para la población, frente al costo que representa el reajuste determinado por la pericia, para efectos de declarar su viabilidad o no.

En caso de que se declare la viabilidad de la propuesta pericial, la parte queda habilitada para efectuar las modificaciones contractuales correspondientes con el ajuste por incremento de precios para efectos de continuar con el proyecto contratado.

Bajo esta fórmula legal, se garantiza que frente a la presencia de caso fortuito o fuerza mayor que impida la continuidad de la ejecución de un contrato de gobierno a gobierno por la afectación del precio de los insumos, como materiales de obra, o la incorporación de necesidades no contemplados en la propuesta económica y/o técnica relacionadas con dichos contratos, se establezca un mecanismo que permita la continuidad de la ejecución y no la suspensión o, en el peor de los casos, la resolución del contrato.

Por su parte, también se ha identificado otro vacío legal que no puede ser normado vía reglamento.

Es el caso del fideicomiso de adelanto de obra, el cual se entiende como el fideicomiso mediante el cual el fideicomitente y fideicomisario es la entidad contratante, que transfiere los adelantos directos y adelantos materiales e insumos al fiduciario para que los administre y sean destinados a la ejecución de obra.

De esta forma, la entidad mantiene seguridad sobre el dinero que se usa como parte del adelanto, mientras que el contratista tiene la facilidad de recibir el adelanto sin tener que tramitar una carta fianza.

Su desarrollo normativo se realizará en el reglamento de la Ley, o en su adecuación, de ser el caso.

ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO

La iniciativa legislativa no genera costos al Estado porque lo propuesto normativamente se ejecuta dentro del marco presupuestal de cada institución involucrada sin generar gasto alguno al erario nacional.

EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La iniciativa legislativa no contraviene ninguna disposición legal de nuestro ordenamiento jurídico, por el contrario, cubre vacíos legales que la normativa relacionada con las contrataciones públicos del Estado no contemplaba.

En efecto, resulta inédita la propuesta normativa referente a la presencia de caso fortuito o fuerza mayor en los contratos de gobierno a gobierno que, en principio,

VINCULACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO PREVISTAS EN EL ACUERDO NACIONAL

La iniciativa legislativa contenida en el proyecto de ley se encuentra alineada con la Sexta Primera Política de Estado sobre Política exterior para la paz, la democracia, el desarrollo y la integración, por lo cual el Estado: c) participar activamente en los procesos de integración política, social, económica y física en los niveles subregional, regional y hemisférico, y desarrollará una política de asociación preferencial con los países vecinos a fin de facilitar un desarrollo armónico, así como para crear identidades y capacidades de iniciativa, negociación y diálogo, que permitan condiciones más equitativas y recíprocas de participación en el proceso de globalización.