



MARIA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Congresista de la República

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

"Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público."

Los Congresistas de la República que suscriben, integrantes del Grupo Parlamentario Acción Popular, a iniciativa de la Congresista MARIA DEL CARMEN ALVA PRIETO, en uso de las facultades de iniciativa legislativa previsto en el numeral 1) del artículo 102° y del artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en literal c) del artículo 22°, y los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, ponen a consideración el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley

"LEY QUE OBLIGA LA PUBLICACIÓN DE LAS MODIFICACIONES Y LAS ADENDAS DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DE LOS SERVICIOS Y OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DEL SECTOR PÚBLICO"

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto la transparencia de las modificaciones y adendas que se realizan a los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público en los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) garantizando la seguridad jurídica, la conveniencia técnica, social y económica para el Estado, y evitar posibles actos de corrupción.

Artículo 2.- Transparencia de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y de obras de infraestructura del sector público de los tres niveles de gobierno: general, regional y local.

Las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y de obras de infraestructura del sector público de los tres niveles de gobierno: general, regional y local deben estar sustentados con un informe de la entidad pública respectiva que fundamente la razón del cambio o de la inclusión de la adenda del contrato de concesión, tanto en aspectos jurídicos, técnicos, socioeconómicos o ambientales.

Adicionalmente, el informe debe contener un cuadro comparativo de la parte del contrato suscrito que se pretende modificar y de la parte modificada o con adenda del mismo.

El informe debe ser publicado en el portal de transparencia de la entidad pública o en el portal que el Congreso de la República habilite para quienes no cuenten con el

MARIA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Congresista de la República

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

"Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público."

mismo, al menos 10 días útiles antes de la suscripción de las modificaciones o adendas al contrato, bajo responsabilidad administrativa y penal. Sin menoscabo de las atribuciones de la Contraloría General de la República sobre la supervisión de las mismas conforme a ley.

Artículo 3.- Opiniones vinculantes

Las opiniones sobre el informe que publique la entidad pública a que se refiere el artículo 2 de la presente ley, tienen carácter vinculante si provienen del organismo regulador materia del contrato, Ministerio de Economía y Finanzas y Contraloría General de la República para efectos de las modificaciones o adendas de los contratos de concesión de servicios y de obras de infraestructura del sector público en los tres niveles de gobierno.

Artículo 4.- Vigencia de la Ley

La presente Ley entrará en vigencia, al día siguiente de su publicación en El Diario Oficial El Peruano.

Lima, 7 de setiembre de



Firmado digitalmente por:
ALVA PRIETO María Del
Carmen FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 14/09/2022 13:17:22-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES FONSECA Karol
Ivett FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/09/2022 14:46:42-05

MARÍA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Congresista de la República



Firmado digitalmente por:
ARAGON CARREÑO Luis Angel
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 20/09/2022 10:28:44-0500



Firmado digitalmente por:
SOTO PALACIOS Wilson FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 14/09/2022 16:35:22-0500



Firmado digitalmente por:
MARTINEZ TALAVERA Pedro
Edwin FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 19/09/2022 12:20:39-05

Jr. Huallaga 358 - Edificio Fernando Belaunde Terry - Oficina 201, Cercado de Lima.



Firmado digitalmente por:
MONTEZA FACHO Silvia
Maria FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad



Firmado digitalmente por:
ARRIOLA TUEROS Jose
Alberto FIR 25542661 hard
Motivo: Soy el autor del
documento



Firmado digitalmente por:
ARRIOLA TUEROS Jose
Alberto FIR 25542661 hard
Motivo: Soy el autor del
documento

"Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público."

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

Antecedentes

Desde hace muchos años hemos sido testigos de diversos actos de corrupción en todos los niveles de gobierno: funcionarios, alcaldes, gobernadores, ministros y presidentes.

En parte ello se debe a la falta de transparencia de las modificaciones y adendas a los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público que son muy numerosos, estimándose aproximadamente que llegan al 80% de los mismos.

De ello se dio cuenta el congresista Víctor Andrés García Belaunde que presentara desde el 2008 diversos proyectos para impulsar mayor transparencia en los contratos de Asociación Pública y Privada (APP) que no se concretaron oportunamente.

Existen diversos tipos de contratación del Estado por servicios y obras de infraestructura del sector público, los principales son a través de fondos públicos (licitaciones) y de fondos mixtos o privados (APP). En consecuencia, se requiere una norma de carácter general que establezca criterios de transparencia de las modificaciones y adendas de los contratos.

Los contratos del Estado se encuentran regulados por diversos cuerpos normativos; no existe una sola norma que los regule a todos. La Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 350-2015-EF regulan los relacionados a una entidad del Estado que adquiere servicios u obras de infraestructura y son financiados con fondos públicos con contratos onerosos (donde las partes se deben prestaciones recíprocas).

La constitución Política del Perú señala en su artículo 76 lo referente a los contratos efectuados a través de fondos públicos:

"Artículo 76.- Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes.

La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades."

Los límites de las licitaciones se establecen en las leyes de presupuesto de cada año. Por ejemplo, en el artículo 17 de la Ley 31365 se establecen los

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

"Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público."

montos para la determinación de los procesos de selección para el año 2022 de la siguiente manera:

a) Contratación de obras:

- *Licitación pública, si el valor referencial es igual o superior a S/ 2 800 000,00 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*
- *Adjudicación simplificada, si el valor referencial es inferior a S/ 2 800 000,00 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*

Cuando el valor referencial de una obra pública sea igual o mayor a S/ 4 300 000,00 (CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES), la Entidad debe contratar obligatoriamente la supervisión de obra.

b) Contratación de bienes:

- *Licitación pública, si el valor estimado es igual o superior a S/ 400 000,00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*
- *Adjudicación simplificada, si el valor estimado es inferior a S/ 400 000,00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*

c) Contratación de servicios:

- *Concurso público, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es igual o superior a S/ 400 000,00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*
- *Adjudicación simplificada, si el valor estimado o referencial, según corresponda, es inferior a S/ 400 000,00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/ 100 SOLES).*
- *Contratación de consultores individuales, si el valor estimado es igual o inferior a S/ 60 000,00 (SESENTA MIL Y 00/ 100 SOLES)."*

Existen contratos excluidos del ámbito de aplicación que no se encuentran sujetos a supervisión y también hay contratos excluidos del ámbito de aplicación, pero sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE). A dichos contratos se aplican normas de derecho público o privado según sea el caso, debiéndose de encontrar el proveedor inscrito en el Registro Nacional de Proveedores.

Por otro lado, las contrataciones con fondos mixtos o privados se realizan a través de Asociaciones Público-Privadas (APP)

“Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público.”

En el Perú la institución encargada de conducir los procesos de promoción de proyectos de APP es PROINVERSION a pedido de cualquier entidad pública para proyectos de infraestructura de uso público que incluya la construcción, operación y mantenimiento o solo la operación y mantenimiento, siempre que el proyecto supere las 15 mil UIT¹ o el proyecto tenga un beneficio para dos regiones.

Se trata de un contrato entre una entidad pública y una empresa privada para la provisión de servicios y obras de infraestructura. Existen diversas modalidades de contratación de APP como contrato de concesión, la asociación en participación, contratos de gerencia, contratos de riesgo compartido, contratos de especialización, joint ventures, entre otras.

Debe de señalarse que la utilización de los privados para la construcción de obras de infraestructura y provisión de servicios es muy antigua, siendo usado por los romanos para construir puentes y proveer agua.

En el Perú hay dos formas de desarrollar contratos dependiendo quien estructura el proyecto de APP: a través de iniciativas públicas o iniciativas privadas. Por lo general, el aporte de capital del Estado en la segunda es mínimo.

En efecto, las APP pueden ser de dos clases, autosostenible (no necesitan de apoyo de financiamiento o garantías del Estado, pudiendo ser rentables con los ingresos propios del negocio o las garantías del Estado tiene límites, como ser de un monto menor al 5% del costo total de inversión) o cofinanciada (deben cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, la Ley del Sistema Nacional del Endeudamiento y sus modificatorias y normas complementarias).

El Estado puede asumir compromisos firmes por las obligaciones del Estado por los actos suscritos en el contrato en cuotas periódicas para retribuir la inversión o los costos de explotación y mantenimiento del privado, o compromisos contingentes (por las garantías financieras y no financieras que haya otorgado), los cuales se encuentran en los contratos.

El uso de esta modalidad de contratación tiene ventajas y desventajas, según Carlos Matallana María Sierra en “Ventajas y Desventajas de las Asociaciones Públicas Privadas en el contrato de concesión de obra”:

Las ventajas se pueden resumir en: el desarrollo de infraestructura sin gastar presupuesto, sin endeudamiento ni déficit, sin trámites burocráticos, en

¹ S/ 66 millones en el 2021 considerando un valor de la UIT de S/ 4,400.

Jr. Huallaga 358 – Edificio Fernando Belaunde Terry – Oficina 201, Cercado de Lima.

"Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público."

menor tiempo de ejecución (busca cobrar más rápido), equilibrio precio calidad, asegura el mantenimiento de la obra y, en el papel, sin corrupción de los funcionarios.

Las desventajas se pueden agregar en: dejar de recibir recursos futuros por los servicios u obras ejecutadas, pueden generar una posición de dominio, una inadecuada asignación de riesgos hace peligrar el perfeccionamiento del contrato; dificultad para analizar el riesgo en el largo plazo dando lugar a imprevistos, y la renegociación del contrato².

Es evidente que las ventajas superan a las desventajas, pero las desventajas se concentran en la renegociación de los contratos. Para evitar ello se deben aplicar, a nuestro entender, dos aspectos importantes:

- Una mejora importante de los estudios de los proyectos y de los contratos, tanto por parte del sector público como del privado, y por ende de la supervisión y control de los mismo con castigos y penalidades que deben reflejarse en los contratos. Pues, las renegociaciones se deben a estudios defectuosos de los proyectos y al deficiente diseño de los contratos y muchas veces por un comportamiento oportunista de los agentes.
- La publicidad de las modificaciones y adendas de los contratos para reducir los posibles casos de corrupción.

En el primer caso, como es una competencia del Poder Ejecutivo, el de mejorar la calidad de los proyectos y contratos, no nos pronunciamos al ser los mismos de diversos sectores y especialización.

En cambio, en el segundo se trata de una medida de transparencia que reduce la asimetría de información que puede existir en un contrato determinado, siendo una solución a la fácil salida de no renegociar contratos, pues, puede haber causas atendibles por cambios tecnológicos o mejoras de los servicios a la comunidad. No debe ser usada para corregir errores de las partes para la planeación del contrato.

² Las concesiones son por naturaleza contratos incompletos, debido a la incapacidad que existe de prever y redactar una consecuencia contractual para todas y cada uno de las posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, lo que impone un límite a las cláusulas contractuales efectivamente redactadas. Por ello adquiere especial relevancia la posibilidad de renegociar y modificar los contratos con el fin, entre otros, (i) de recuperar el equilibrio económico, en los eventos en los que se materializan obstáculos no previsibles, extraordinarios y no imputables al contratista, o (ii) de adecuar la prestación del servicio a las nuevas exigencias de calidad, por ejemplo, desde el punto de vista tecnológico. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, D-8699, 2012)

Jr. Huallaga 358 – Edificio Fernando Belaunde Terry – Oficina 201, Cercado de Lima.

“Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público.”

Roberto Dromi³, además destaca que la “concesión implica a favor del concesionario una delegación de las respectivas facultades por parte de la administración pública, a la que sustituye o reemplaza en la prestación, pero que conserva las Facultades de regulación y control. La delegación convencional de atribuciones no significa un traspaso definitivo de los mismos”

II. ANALISIS DE COSTO BENEFICIO

La presente Ley, no genera desembolsos de recursos públicos, puesto que cada institución cuenta con presupuesto asignado para el análisis de los contratos que suscriben.

Los Beneficios netos de la propuesta son los siguientes:

- Reducir la posibilidad de actos de corrupción al transparentar las modificaciones y adendas de los contratos entre el Estado y el sector privado.
- Cumplir con los artículos 2 (inciso 14), y 65 de la Constitución Política del Perú.
- Mejorar indirectamente la calidad técnica y jurídica de los contratos que efectúe el sector público con el sector privado.
- Reducir la asimetría de información sobre aspectos técnicos de la contratación pública.
- Facilitar la vigilancia de los actos de las autoridades y control de los recursos públicos, lo cual. permite aprovechar los recursos que se perdían por malas prácticas, en beneficio de la colectividad.
- Minimizar la improvisación, ineficiencia, discrecionalidad y el abuso del poder estatal en las contrataciones públicas.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL.

La presente propuesta legislativa proporciona la posibilidad de mejorar la calidad de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura públicas, a través de la transparencia de los mismos.

En efecto, se plantea que toda modificación o adenda a los contratos por servicios u obras de infraestructura del sector público con el sector privado tenga un informe técnico adecuadamente sustentado que sea publicado por 10 días útiles, para la opinión de los reguladores, Ministerio de Economía y Finanzas y Contraloría General de la República y de la opinión pública.

³ Roberto Dromi, “Derecho Administrativo: Tomo 1”; Buenos Aires Argentina, 13va Edición, 2000.
Jr. Huallaga 358 – Edificio Fernando Belaunde Terry – Oficina 201, Cercado de Lima.



MARIA DEL CARMEN ALVA PRIETO
Congresista de la República

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional”

“Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú”

“Proyecto de ley que obliga la publicación de las modificaciones y adendas de los contratos de concesión de servicios y obras de infraestructura del sector público.”

IV. ALINEAMIENTO CON LAS POLÍTICAS NACIONALES

La propuesta se encuentra relacionada con la política 24 del Acuerdo Nacional “la afirmación de un Estado eficiente y transparente” que tiene entre sus objetivos: establecer en la administración pública mecanismos de mejora continua en la asignación, ejecución, calidad y control del gasto fiscal; dar acceso a la información sobre planes, programas, proyectos, presupuestos, operaciones financieras, adquisiciones y gastos públicos proyectados o ejecutados en cada región, departamento, provincia, distrito o instancia de gobierno; y establecer en uso de instrumentos de fiscalización ciudadana que garanticen la transparencia y la rendición de cuentas en todas las instancias de gobierno.