

Proyecto de Ley N° 3579 / 2018 - CR

La Congresista de la República que suscribe, MARISA GLAVE REMY, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y los artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República pone a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE FOMENTA LA TRANSPARENCIA EN LA FASE DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADO REGULADOS POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1362 Y LA LEY N° 29230

ARTÍCULO 1.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es promover la transparencia y prevenir actos de corrupción en la ejecución de proyectos de inversión pública con participación del sector privado.

ARTÍCULO 2.- Modificación de la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado.

Modifíquese la Décimo Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 29230, Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado, en los términos siguientes:

"DÉCIMO TERCERA. Variaciones en la fase de ejecución

El monto de las variaciones o modificaciones al convenio durante la fase de ejecución del proyecto, no debe exceder del **veinte por ciento (20%) del monto total de inversión considerado en el convenio inicial**".

ARTÍCULO 3.- Modificación del artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en activos.

Modifíquese el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en activos, en los términos siguientes:

"Artículo 55. Modificaciones contractuales"

- 55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento.
- 55.2 En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.
- 55.3 Dentro del plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.
- 55.4 *Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren materias de competencia de este último.***
- 55.5 Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.
- 55.6 Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 55.7 *El Informe Previo tiene el carácter vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley Nº 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.***

- 55.8 Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.
- 55.9 *Las modificaciones contractuales o adendas planteadas no podrán ser superiores al veinte por ciento (20%) del monto total considerado en el convenio de inversión inicial.*
- 55.10 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.
- 55.11 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo, se establecen en el Reglamento."

Lima, 27 de setiembre de 2018



RICHARD ARCE CÁCERES
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

ALBERTO QUINTANILLA CHACON
Congresista de la República

MARISA GLAVE REMY
Congresista de la República



RICHARD ARCE CÁCERES
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nuevo Perú

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 05 de NOVIEMBRE del 2018.

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 3549 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de

ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E

INTELIGENCIA FINANCIERA;

FISCALIZACIÓN Y CONTRALORÍA. -


GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

ALBERTO GONZALEZ / CHACON
Congreso de la República

RICHARD ARCE CACERES
Congreso de la República



MARIA OLIVERA RIVERA
Congreso de la República

[Faint handwritten signature]

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

El término Asociación Público Privada hace referencia a las asociaciones contractuales pactadas entre una entidad del sector público y otra del sector privado para la provisión, por esta última, de algún servicio público en el cual esté involucrada la operación y/o construcción de infraestructura, a cambio de una retribución financiera que puede provenir de usuarios o del Estado (Segura & Benavides, 2017)¹.

En el Perú, el mecanismo de Asociación Público Privada se ha popularizado desde inicios de la década de los noventas. Buena parte de la inversión del Gobierno General se realiza por esta modalidad. El número de proyectos adjudicados se ha ido elevando llegando 11 y 10 proyectos por año entre 2013 y 2014, como se evidencia en el gráfico 1.

Evolución de Proyectos APP Adjudicados, 2008-2015(1)
 (Millones de US\$, con IGV (2))

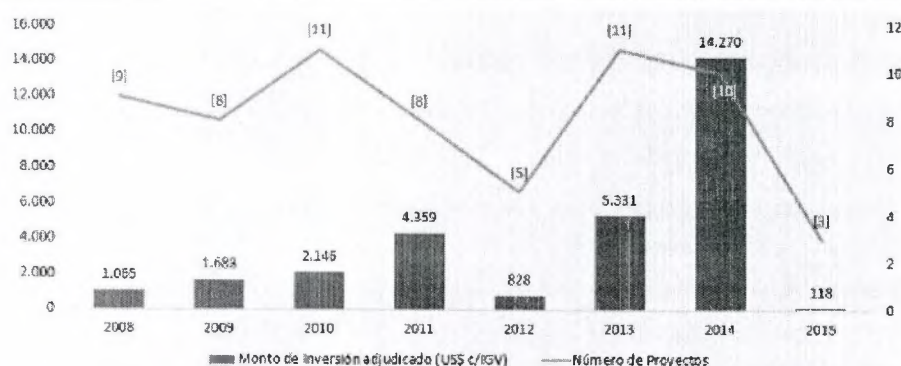


Gráfico 1- Fuente: Marco Macroeconómico Multianual 2018-2021

Según el Marco Macroeconómico Multianual 2018-2021, en 2016, 4 mil millones de soles fueron invertidos por el gobierno central en proyectos APP (ver gráfico 2). Esta modalidad, junto a la modalidad de Obras por Impuestos, es considerada entre los lineamientos de política económica del MEF como una de las principales herramientas para asegurar crecimiento económico sostenido. Para el presente año se empezaran a ejecutar proyectos adjudicados en 2017 por 112 millones de dólares en el primer semestre del año y en lo que resta se adjudicarían 13 proyectos de infraestructura por 2 054 millones de dólares entre proyectos de telecomunicaciones y electricidad.

Gráfico 2- Fuente: Marco Macroeconómico Multianual MEF 2018-2021



Ejecución contractual y modificaciones a través de adendas

Las Asociaciones Público Privadas en el Perú cuentan con 5 etapas: i) planeamiento y programación, ii) formulación, iii) estructuración, iv) transacción y v) ejecución contractual. Esa última etapa es particularmente problemática pues, bajo el marco normativo actual, existe mucho marco de discrecionalidad para formular pedidos de modificación contractual. El artículo 55 del Decreto Legislativo 1362, presentado por el Presidente Vizcarra en el marco de Delegación de Facultades Legislativas, establece que en el plazo de 10 días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes a emitir opinión a la adenda propuesta. Sin embargo la opinión de Contraloría y la del organismo supervisor son consideradas no vinculantes y solo es considerada vinculante la opinión de MEF.

Entre 1995-2017 se han realizado 109 adendas para un total de 31 proyectos de Asociación Público Privada (ver gráfico 3) adjudicados y vigentes.

Periodo	Presidente	Contratos adjudicados	Contratos vigentes	Número de adendas
1995-2001	Fujimori	4	4	8
2001-2006	Toledo	7	11	24
2006-2011	García	14	25	44
2011-2016	Humala	5	30	27
2016-2017	Kuczynski	1	31	6
Total			31	109

Gráfico 3-Fuente: Benavente y Segura (2017)

Dado que las modificaciones contractuales, bajo el marco normativo actual, dependen solo del Ministerio de Economía y Finanzas y de la propuesta de la empresa privada, este proceso no ha sido ajeno de casos de corrupción, como ha revelado las investigaciones sobre el caso Lava Jato. Según investigaciones de IDL, el total de adendas triplicaron el costo inicial de los contratos. La Contraloría General de la República también se ha pronunciado respecto a las renegociaciones de contratos que se dan en los proyectos de Asociación Público Privada señalando que no son eficientes:

"Existen renegociaciones que no son eficientes y que son explicadas por el comportamiento oportunista de las partes contrayentes (tanto del concedente como del concesionario), este tipo de renegociaciones pueden menoscabar o eliminar los beneficios esperados de una licitación competitiva que adjudica la concesión (p. 299)" (Contraloría General de la República, 2015)³

SOBRECOSTOS POR ADENDAS

La Contraloría General elaboró en 2015 una evaluación de las renegociaciones de contratos bajo la modalidad de Asociaciones Público Privadas. En su estudio analiza 39 adendas, para 10 contratos, es decir hay en promedio 4 adendas por contrato. En el estudio identifica que 5 de ellas fueron suscritas antes de haber transcurrido un año de firmado el contrato de concesión y 18 adendas fueron suscritas antes de los 3 años. Llegando a la conclusión que cerca del 50% de adendas fueron suscritas en un periodo de tiempo muy breve después de haberse realizado el contrato, si se tiene en cuenta que el plazo promedio de vigencia de concesiones es de 27 años.

De las adendas identificadas por la Contraloría, 22 de ellas se concentran en las 3 concesiones cofinanciadas de la muestra estudiada (IIRSA Sur, Tramo 2: Urcos-Inambari, Primer Grupo de Aeropuertos de Provincia- Proyecto de Derivación

Huascacocha-Rimac). Es decir, hay más incidencias de renegociaciones en proyectos de concesión que incluyen fondos del Estado.

En el mismo estudio, la Contraloría encuentra evidencia de que una de las principales causas de las constantes renegociaciones es que cuando se diseñan los contratos no se realizan estudios básicos mínimos que permita identificar adecuadamente los riesgos que asumen las partes (estudios de factibilidad, de ingeniería básica, ambiental, geológica, etc).

Por otro lado, tomando data de investigaciones realizadas por IDL⁴, la *tabla 1* muestra algunas de las obras que realizó Odebretch en el Perú en las últimas décadas. Estas dan ejemplo de los altos sobrecostos que pagó el Estado peruano a partir de las adendas en la fase de ejecución contractual. La carretera IIRSA SUR es la que presenta mayor sobrecosto llegando a representar hasta el 149% de aumento respecto al monto contratado en el caso del tramo II. La información detallada en la tabla proviene del portal IDL, en el marco de las investigaciones por el caso Lava Jato.

Sobrecostos en las principales obras de Odebretch en el Perú

Servicios de agua y desagüe				
Obra	Monto contratado	Costo final	Sobre costo	% de aumento respecto al monto contratado
Ampliación y mejoramiento del sistema de agua potable de Iquitos	(en millones de soles)			
	112	121	9	8.04%
Servicio de agua potable y alcantarillado de Lima y Callao interceptor del Norte	160	188	28	17.50%
Rehabilitación de Sistemas de Agua y desagüe del Callao	65	70	5	7.69%
Laguna de oxidación sur de San Bartolo	26	29	3	11.54%
Sistema de Agua Potable de Chimbote	89	111	22	24.72%
Total	452	519	67	14.82%
Carreteras construidas				
Obra	Monto contratado	Costo final	Sobre costo	% de aumento respecto al monto contratado

	(en millones de soles)			
Via Evitamiento Cuzco	298	364	66	22.15%
Construcción de la Vía Costa Verde Tramo Callao	303	444	141	46.53%
Rehabilitación /mejoramiento de la Carretera Tingo Maria - Aguaytia , Tramo II: Puente Chino-Aguaytia	108	153	45	41.67%
Rehabilitación, mejoramiento y construcción de la carretera: Callejón de Huaylas- Chacas- San Luis	405	559	154	38.02%
Rehabilitación y mejoramiento carretera empalme PE-5N cuñumbuque-zapatero- san jose de sisa	110	129	19	17.27%
Total	1224	1649	425	34.72%
METRO DE LIMA				
Obra	Monto contratado	Costo final	Sobre costo	% de aumento respecto al monto contratado
	(en millones de soles)			
Linea 1- tramo I	1265	1601	336	26.56%
Linea 1-tramo II	1601	2429	828	51.72%
Total	2866	4030	1164	40.61%
CARRETERAS IIRSA SUR				
Obra	Monto contratado	Costo final	Sobre costo	% de aumento respecto al monto contratado
	(en millones de soles)			
Tramo II	263	654	391	149%
Tramo III	395	686	291	74%
Total	658	1340	682	104%
CARRETERAS IIRSA norte				
Obra	Monto contratado	Costo final	Sobre costo	% de aumento respecto al monto contratado
	(en millones de soles)			
Carreteras IIRSA NORTE	258	510	252	98%

TOTAL FINAL	5458	8048	2590	47.45%
--------------------	------	------	-------------	---------------

Tabla 1- Elaboración propia- Fuente: IDL⁴

El portal IDL reporteros logró acceder a información de 24 obras en Perú en las que participó Odebretch (15 obras y 9 concesiones). Estas obras no son el total de proyectos que tuvo la empresa brasileña en nuestro país. Sin embargo, sumando solo los sobrecostos de estas 24, el monto que asumió el Estado peruano como producto de las modificaciones contractuales llega a 4 693. 71 millones de soles. Por otro lado, los datos presentados en la tabla 1 muestran que en promedio los sobrecostos en los proyectos de Odebretch en el Perú representan el 47.75% del monto inicial.

Los resultados observados en el análisis de tan solo 24 obras realizadas a través del proceso de contratación por Asociación Público Privada evidencia la necesidad de modificar y hacer más eficiente la legislación vigente. Son 4 693 millones de soles en sobrecostos solo en la muestra evaluada. La investigación de la Contraloría da cuenta de ello también:

"Por ello, es importante evitar que los contratos de concesión sean producto de procesos apresurados, intereses creados o asesoramiento inadecuado, en esa medida, las entidades encargadas de estructurar los proyectos de APP (PROINVERSIÓN y los demás Organismos de Promoción de la Inversión Privada - OPIP) deben contar con las capacidades y recursos para diseñar adecuadamente los contratos de concesión, considerando que el éxito de su trabajo no es evaluado sólo por lograr la adjudicación del proyecto sino también por la eficiencia del mismo, por lo que se debe tomar en cuenta sus implicancias futuras"(pág. 302) (Contraloría General de la República, 2015) ⁵

Una normativa más rigurosa que establezca claros límites a las modificaciones contractuales permitirá evitar incentivos perversos que conlleven a casos de corrupción a través de adendas. Además es necesario que al evaluar las propuestas de renegociación se tengan en cuenta de manera vinculante las opiniones de los organismos que velan por el buen funcionamiento de los sectores correspondientes. Es decir, los organismos reguladores y la contraloría. El presente proyecto, revisando la normativa de los países más avanzados respecto a mecanismos de contratación de Asociación Público Privada, tiene como objetivo establecer mecanismos para evitar casos de corrupción en la fase de ejecución contractual en APPs a través de dos medidas: el tope de 20% de modificación contractual y la asignación de un carácter vinculante a los informes previos emitidos por la Contraloría General de la República y los organismos reguladores correspondientes.

II. LEGISLACIÓN COMPARADA

Dos de los países que cuentan con un marco normativo más completo respecto a las relaciones público privadas en la ejecución de proyectos de infraestructura son Colombia y México. Ambos marcos normativos establecen límites a la modificación contractual así como más rigurosidad en los requisitos para solicitar una modificación en los contratos iniciales.

COLOMBIA

Ley 1508: "Ley por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones"

Artículo 13°. Adiciones y prórrogas de los contratos para proyectos de asociación público privada de iniciativa pública. ***En los contratos para la ejecución de proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, las adiciones de recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos al proyecto no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.*** En dichos contratos, las prórrogas en tiempo deberán ser valoradas por la entidad estatal competente. Las solicitudes de adiciones de recursos y el valor de las prórrogas en tiempo sumadas, no podrán superar el 20% del valor del contrato originalmente pactado.

Disponible

en:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Ley%201508%20de%202012.pdf>

MÉXICO

Ley de Asociaciones Público Privadas

Artículo 118. En los supuestos de las fracciones I, II y IV del artículo 117 inmediato anterior, las modificaciones se ajustarán a lo siguiente:

I. Si no requieren contraprestación adicional alguna ni implican disminución de las obligaciones de la desarrolladora, podrán pactarse en cualquier momento;

II. Si las modificaciones requieren compensación adicional, o implican disminución de las obligaciones del desarrollador, deberán cumplirse todos y cada uno de los requisitos siguientes:

a. El cumplimiento del o de los supuestos señalados en las fracciones I, II y IV del artículo

117 anterior, la necesidad y beneficios de las modificaciones, así como el importe de la compensación adicional o de la disminución de obligaciones, deberán demostrarse con dictamen de expertos independientes;

b. Durante los primeros dos años inmediatos siguientes a la adjudicación del proyecto, el importe de las modificaciones, en su conjunto, no podrá exceder del equivalente al veinte por ciento del costo pactado de la infraestructura, así como de la contraprestación por los servicios durante el primer año de su prestación; y

c. Cuando después de los dos primeros años de adjudicado el proyecto, las modificaciones, previamente autorizadas y por autorizar, excedan en su conjunto el equivalente al veinte por ciento del costo pactado de la infraestructura, así como de la contraprestación por los servicios durante el primer año de su prestación, deberán ser expresamente aprobadas por escrito por el titular de la dependencia o entidad contratante.

El Reglamento establecerá los lineamientos, formas de cálculo y actualización para determinar los importes citados en esta fracción.

Las modificaciones pactadas podrán incluir, entre otros, la ampliación de los plazos del contrato y de las autorizaciones para el desarrollo del proyecto.

Disponible en: <https://www.juridicas.unam.mx/legislacion/ordenamiento/ley-de-asociaciones-publico-privadas#13153>

III. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La aprobación de la siguiente iniciativa legislativa conlleva a los siguientes cambios:

NORMA VIGENTE	MODIFICACIÓN PROPUESTA
Ley N°29230: Ley que impulsa la inversión pública regional y local con participación del sector privado DÉCIMO TERCERA. Variaciones en la fase de ejecución El monto de las variaciones o modificaciones al convenio durante la fase de ejecución del proyecto, no debe exceder del treinta por ciento (30%) del monto total de inversión considerado en el convenio inicial, en caso cuenta con expediente técnico aprobado; ni del ciento por ciento (50%) del monto total de inversión considerado en el convenio inicial, en caso no cuenta con expediente técnico aprobado, sin contar el monto de supervisión en ambos casos. Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplica a los convenios que se suscriban a partir de la entrada de vigencia de la presente disposición.	DÉCIMO TERCERA. Variaciones en la fase de ejecución El monto de las variaciones o modificaciones al convenio durante la fase de ejecución del proyecto, no debe exceder <i>veinte por ciento (20%) del monto total de inversión considerado en el convenio inicial</i>
Decreto Legislativo N° 1362: Decreto Legislativo que Regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en activos Artículo 55. Modificaciones contractuales 55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento. 55.2 En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también	Artículo 55. Modificaciones contractuales 55.1 El Estado, de común acuerdo con el inversionista, puede modificar el contrato de Asociación Público Privada, manteniendo su equilibrio económico financiero y las condiciones de competencia del proceso de promoción, conforme a las condiciones y requisitos que establece el Reglamento. 55.2 En el plazo de diez (10) días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes que deben emitir opinión a la adenda propuesta, quienes asisten al proceso de evaluación conjunta, al cual también

puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.

55.3 Dentro del plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.

55.4 Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión no vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren materias de competencia de este último.

55.5 Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

55.6 Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.

55.7 El Informe Previo tiene el carácter de no vinculante y versa sobre los aspectos

puede ser convocado el inversionista. En esta etapa, se puede solicitar información sobre el diseño del proyecto y del contrato al Organismo Promotor de la Inversión Privada que tuvo a su cargo el proceso de promoción que originó el contrato, o al órgano que haga sus veces.

55.3 Dentro del plazo establecido en el Reglamento, Proinversión emite opinión no vinculante en los contratos de Asociación Público Privada cuyo proceso de promoción estuvo a su cargo.

55.4 Culminado el proceso de evaluación conjunta, la entidad pública titular del proyecto evalúa y sustenta las modificaciones contractuales; asimismo, solicita la opinión vinculante del organismo regulador respectivo, así como la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en caso se involucren materias de competencia de este último

55.5 Los acuerdos que contienen modificaciones al contrato de Asociación Público Privada sobre materias de competencia del Ministerio de Economía y Finanzas, que no cuenten con su opinión previa favorable, no surten efectos y son nulos de pleno derecho.

55.6 Recabadas las opiniones del organismo regulador y del Ministerio de Economía y Finanzas, la entidad titular del proyecto solicita a la Contraloría General de la República la emisión del Informe Previo, en caso las modificaciones incorporen o alteren el cofinanciamiento o las garantías del contrato de Asociación Público Privada. Dicho Informe Previo se emite en el plazo máximo de diez (10) días hábiles.

que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

55.8 Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.

55.9 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.

55.10 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo, se establecen en el Reglamento.

55.7 El Informe Previo tiene el carácter vinculante y versa sobre los aspectos que comprometen el crédito o la capacidad financiera del Estado, de conformidad con lo previsto en el inciso l) del artículo 22 de la Ley N° 27785, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República.

55.8 Una vez suscrita la modificación contractual, el organismo regulador y el Ministerio de Economía y Finanzas publican sus opiniones en sus respectivos portales institucionales.

55.9 Las modificaciones contractuales o adendas planteadas no podrán ser superiores al veinte por ciento (20%) del monto total considerado en el convenio de inversión inicial.

55.10 De no emitirse las opiniones señaladas en este artículo dentro de los plazos previstos, se considera que son favorables.

55.11 Los demás plazos y procedimientos relacionados con la aplicación del presente artículo, se establecen en el Reglamento."

IV. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Lo propuesto

El presente proyecto de ley busca incorporar, al marco legal que establece criterios para la realización de proyectos público privados, mecanismos claros para evitar casos de corrupción en la fase de ejecución contractual. El marco normativo vigente permite modificaciones contractuales, establece que en el plazo de 10 días hábiles de recibida la solicitud de adenda, la entidad pública titular del proyecto convoca a las entidades públicas competentes a emitir opinión a la adenda propuesta. Si bien se solicita opinión al organismo supervisor competente y a la Contraloría de la república, estas opiniones no son vinculantes

para la toma de decisiones. Solo se requiere de opinión favorable del MEF. Es decir, se brinda un amplio margen de discrecionalidad en la toma de decisiones.

Nuestra propuesta pone un límite de 20% a las modificaciones contractuales, respecto al monto de contrato inicial y hace vinculante las opiniones emitidas por el organismo regulador competente y la contraloría.

Una estimación del promedio de modificaciones contractuales

El caso Lava Jato demostró que los proyectos de asociación público eran utilizados para cometer actos de corrupción. Uno de los mecanismos iniciaba en la etapa de transacción, cuando los postores llevaban a la competencia propuestas poco reales con la confianza de que luego podrían modificar los términos del contrato a través de la modificación contractual. Como las modificaciones contractuales dependen solo de la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, las investigaciones dan cuenta de que las empresas constructoras negociaban la firma de adendas directamente con las autoridades de quienes dependía esta toma de decisiones.

Los datos de las investigaciones de IDL reporteros demuestran que, solo en los proyectos de Odebrecht a los cuales el portal tuvo acceso, el sobre costo de las modificaciones contractuales llegan a representar hasta el 149% respecto al monto inicial. Este es el caso del tramo II de la carretera IIRSA sur en el que el monto inicial era 263 millones de soles y el monto final superó los 650 millones de soles. En el caso de obras de construcción, a las que IDL reporteros tuvo acceso, las modificaciones contractuales respecto al monto inicial representan en promedio 50.4%. Si consideramos obras de construcción y obras de saneamiento el promedio baja a 47.45%.

Beneficios

Según OSITRAN, el organismo regulador de infraestructura de transporte público, se encuentran en vigencia 31 obras de infraestructura concesionadas en proyectos cofinanciados y autofinanciados, estos generan una inversión al Estado que representa 7 663.107 millones de dólares (ver anexo 1).

Bajo nuestra propuesta legislativa, el máximo de modificación contractual que se podría aprobar sería el 20%. Teniendo en cuenta que en promedio los proyectos más grandes sufren modificaciones contractuales de 47.45%. Eso significaría para el Estado un beneficio estimado de 6 883 millones de soles que dejaría de gastar por modificaciones contractuales excesivas. Dado que el monto máximo de modificación contractual es el mismo que el que tienen los países que cuentan con marcos normativos más desarrollados respecto a

asociaciones público privadas, esto no significaría en absoluto perder competitividad respecto a otros países de la región.

Costos

La aprobación de lo propuesto no implicaría costos al Estado pues en lo que respecta a considerar vinculante los informes del organismo supervisor competente y a la contraloría, estos informes ya son realizados y presentados en el proceso de aprobación de la modificación contractual. Sin embargo, el límite de 20% a las modificaciones contractuales si implicaría un pequeño costo a los postores ya que tendrán que presentar propuestas más serias que incluyan una buena planeación del proyecto a futuro. Si bien esto podría considerarse como un costo, lo que se gana en eficiencia y transparencia es significativamente superior.

V. VINCULACIÓN CON LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto de ley tiene vinculación con el cuarto objetivo del Acuerdo Nacional: "IV. Estado eficiente, transparente y descentralizado" y con la política de Estado 26: "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"