

# **La odisea de la construcción, un acercamiento a la Autoridad Nacional de Infraestructura (ANI)**

*Luis Enrique Ames Peralta*

## **Palabras clave:**

Autoridad para la Reconstrucción con Cambios, Autoridad Nacional de Infraestructura, Construcción, Obras públicas, Programas de inversión estratégicos, Proyectos de inversión emblemáticos, contratos de gobierno a gobierno, FIDIC, NEC, ENAA.

## **Parole chiave:**

Autorità per la Ricostruzione con il Cambiamento, Autorità Nazionale per le Infrastrutture, Costruzioni, Opere pubbliche, Programmi di investimento faro, Progetti di investimento strategico, Contratti tra governi, FIDIC, NEC, ENAA.

## **Resumen:**

69 muertes, 1666 viviendas destruidas, 2510 viviendas inhabitables y 31453 viviendas afectadas son el resultado del impacto del ciclón Yaku. Ante tales circunstancias la presidenta Dina Boluarte anunció, mediante conferencia de prensa, la creación de la Autoridad Nacional de Infraestructura (ANI), una nueva Entidad que se encargaría de la prevención de inundaciones. Tal mandato intrigó a más de uno al no saber qué pasaría con la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC) y si este anuncio se daría para apaciguar el tema o si sería una realidad. Lo cierto, es que el 03 de abril, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley que crea a la Autoridad, anunciando como disposición complementaria la absorción de ARCC.

Mediante el presente artículo pongo a disposición del lector un análisis íntegro de todos los aspectos señalados en el mencionado proyecto. Generando así, un mayor acercamiento a la odisea de la construcción peruana.

## **Sintesi:**

69 morti, 1666 case distrutte, 2510 case inagibili e 31453 case colpite sono il risultato dell'impatto del ciclone Yaku. In queste circostanze, il presidente Dina Boluarte ha annunciato in una conferenza stampa la creazione dell'Autorità nazionale per le infrastrutture (ANI), un nuovo ente incaricato della prevenzione delle inondazioni. Questo mandato ha incuriosito non poche persone, che non sapevano cosa sarebbe successo all'Autorità per la Ricostruzione con Cambiamento (ARCC) e se questo annuncio sarebbe stato fatto per placare la questione o se sarebbe diventato realtà. Quel che è certo è che il 3 aprile l'Esecutivo ha presentato il disegno di legge che istituisce l'Autorità, annunciando come disposizione complementare l'assorbimento dell'ARCC.

In questo articolo fornisco al lettore un'analisi completa di tutti gli aspetti citati nel disegno di legge. Generando così un maggiore approccio all'odissea dell'edilizia peruviana.

## **I. EMERGENCIA EN EL NORTE DEL PAÍS**

A principios del mes de marzo se desató un fenómeno llamado “*ciclón Yaku*”, el cual azotó con fuertes lluvias el norte del país, específicamente los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, hasta Lima. Por el momento se sabe que las secuelas del fenómeno no solo se han dado a nivel material, sino que su efecto fue mayor. Según

informe del COEN<sup>1</sup>, cobró la vida de 69 personas y dejó 12.789 damnificados y alrededor de 80.000 afectados.

Ante ello, y mediante Decreto Supremo N° 029-2023-PCM, se declaró el Estado de Emergencia por sesenta días varios distritos y algunas provincias de los departamentos de Áncash, Cajamarca, La Libertad, Lambayeque, Lima, Piura y Tumbes, por peligro inminente ante las intensas precipitaciones pluviales, mencionando el PCM<sup>2</sup> *la ejecución de medidas y acciones de excepción, inmediatas y necesarias de reducción del Muy Alto Riesgo existente, así como de respuesta y rehabilitación que correspondan*”.

Según el decreto emitido, las acciones que deben tomar los Gobiernos Regionales de Cajamarca, La Libertad, Lambayeque y Piura; y, gobiernos locales comprendidos, con la coordinación técnica y seguimiento del Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) y la participación del Ministerio de Salud, del Ministerio de Educación, del Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, del Ministerio de Energía y Minas, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, del Ministerio del Interior, del Ministerio de Defensa, y demás instituciones públicas y privadas involucradas; será ejecutar las medidas y acciones de excepción, inmediatas y necesarias, de respuesta y rehabilitación de las zonas afectadas. Dichas acciones deberán tener nexo directo de causalidad entre las intervenciones y el evento, y podrán ser modificadas de acuerdo con las necesidades y elementos de seguridad que se vayan presentando durante su ejecución, siendo estas sustentadas en los estudios técnicos de las entidades competentes.

## **II. CREACIÓN DE LA AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS**

El lunes 13 de marzo, nuestra presidenta, Dina Boluarte, anunció en conferencia de prensa que el Poder Ejecutivo presentará un nuevo proyecto de ley ante el Congreso para la creación de la Autoridad Nacional de Infraestructura (ANI), institución que se encargará de I. Ejecutar obras emblemáticas en todo el territorio nacional, II. Prevenir y controlar las cuencas hidrográficas para evitar huacos e inundaciones y III. Llevar a cabo un mejoramiento de la cuenca del río Rimac. Sin embargo, la presente iniciativa nos resulta familiar, ya que el 25 de abril del 2017 mediante Ley N° 30556, se creó la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios (ARCC), la cual tenía como objetivo la implementación y ejecución de un Plan Integral para la rehabilitación, reposición, reconstrucción y construcción de la infraestructura de uso público que había sido comprometida a consecuencia del Niño Costero. Y aunque la historia parece repetirse, recordemos que en el año 2017 el Niño Costero también generó una destrucción masiva en la costa peruana, según un informe del SINPAD se reportó 231,874 damnificados, 25,700 viviendas destruidas y 258,545 viviendas afectadas, motivo de la creación de ARCC.

---

<sup>1</sup> En Perú declara en emergencia de nivel 5 tres regiones del norte por las lluvias. AGENCIA EFE Consulta Link: [https://www.swissinfo.ch/spa/per/C3%BA-lluvias\\_per/C3%BA-declara-en-emergencia-de-nivel-5-tres-regiones-del-norte-por-las-lluvias/48392550](https://www.swissinfo.ch/spa/per/C3%BA-lluvias_per/C3%BA-declara-en-emergencia-de-nivel-5-tres-regiones-del-norte-por-las-lluvias/48392550) . Consultado el 16 de abril de 2023

<sup>2</sup> El presente decreto supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, la Ministra de Salud, el Ministro de Educación, la Ministra de Vivienda, Construcción y Saneamiento, la Ministra de Desarrollo Agrario y Riego, la Ministra de Transportes y Comunicaciones, la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministro de Desarrollo e Inclusión Social, el Ministro del Interior y el Ministro de Defensa.

En cuanto a los progresos, recordemos que ARCC a fines de junio del año 2020 suscribió el memorándum de Entendimiento entre el Departamento de Comercio Internacional del Reino Unido de Gran Bretaña, Irlanda del Norte y la ARCC para la asesoría y asistencia técnica en la gestión de la implementación de 15 establecimientos de salud, 74 colegios y soluciones integrales de 17 cuencas, 5 quebradas y 7 drenajes que obedecían al Plan para la Reconstrucción con Cambios.

Inicialmente, la autoridad fue creada por un plazo de 3 años con dependencia del PCM y asignándosele un presupuesto de más de 25 mil millones de soles<sup>3</sup>, como resultado tuvo avances significativos al lograr más de 6,000 intervenciones entre carreteras, puentes, caminos, colegios, pistas y veredas, agua y saneamiento, reforzamientos de defensas ribereñas e infraestructura hidráulica que fue afectadas por el Fenómeno de El Niño Costero. Según su mismo portal web, ARCC menciona que para alcanzar estos logros, *“asiste y brinda acompañamiento a las entidades ejecutoras desde la elaboración de sus expedientes hasta la presentación de su solicitud de financiamiento, además de la asistencia técnica en las fases de proceso de contratación y ejecución de obras, contribuyendo con el fortalecimiento de sus capacidades en la ejecución de las intervenciones que tienen a cargo”* (Autoridad para la Reconstrucción con cambios, 12 de abril del 2023)<sup>4</sup>.

### III. EMISIÓN DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA LA AUTORIDAD NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

La presidenta Dina Boluarte y el premier Luis Alberto Otárola presentaron el proyecto de ley que crea la Autoridad Nacional de Infraestructura (ANI). En líneas anteriores mencionaba que el proyecto fue creado a razón de la problemática suscitada en el norte de país; sin embargo, el anuncio de esta nueva Entidad trajo consigo posiciones encontradas a nivel profesional. Por un lado, quienes creen que ANI no tendrá mayores resultados y solo se estaría hablando de un atraso a nivel de proyectos y por otro quienes la consideran como una esperanza de cambio. Lo cierto es que a más de uno le asombró el hecho de que ANI se encargaría de la *“formulación, ejecución y mantenimiento de proyectos o programas de inversión emblemáticos o estratégicos a nivel nacional”*, es decir, tendrá mayores objetivos en comparación con los que tenía la Autoridad para la Reconstrucción con Cambio, asimismo, su finalidad será *“garantizar la efectiva prestación de servicios públicos, dinamizar la economía, así como contribuir en el desarrollo del país con un enfoque territorial, de prevención y sostenibilidad ambiental.”* (Ley que crea la Autoridad Nacional de Infraestructura, 2023, Artículo 1).

Bajo este primer argumento, se cae en cuenta de que ANI tendrá un enfoque preventivo y de mantenimiento en la ejecución de obras a nivel nacional; sin embargo, no solo ello, sino que también será un organismo público ejecutor adscrito a la Presidencia de Consejo de Ministros, contando así con *autonomía funcional, administrativa, técnica y económica, constituyéndose como un Pliego presupuestal.*

Un punto que resulta atractivo en la formulación de este proyecto es el énfasis que se hace en la ejecución de los proyectos o programas de inversión, ello a razón de que estos contarán con altos estándares de *calidad, eficiencia, sostenibilidad y transparencia*, políticas que enunciativamente suenan rimbombantes y van acorde a la normativa internacional; aunque en la práctica parezcan distantes.

---

<sup>3</sup> «De la Flor: Presupuesto para reconstrucción será de más de S/25 mil millones». *canaln.pe*. 6 de septiembre de 2017. Consultado el 23 de marzo de 2023.

<sup>4</sup> <https://www.rcc.gob.pe/2020/obras-de-la-autoridad-para-la-reconstruccion-con-cambios-representan-mas-del-15-de-la-inversion-publica/>

#### IV. COMPETENCIAS Y FUNCIONES DE ANI

La competencia que ejercerá ANI aplicará a *proyectos o programas de inversión que hayan sido programados por las entidades de los tres niveles de gobierno*; es decir, se manejará a nivel central, regional y municipal. Por otro lado, la Autoridad también formulará, ejecutará y mantendrá *proyectos o programas de inversión del clasificador de responsabilidad funcional en: Transporte, salud, educación, vivienda y desarrollo urbano, saneamiento, agropecuaria, orden público, seguridad y ambiente, en el marco de las normas y políticas sectoriales.*” (Ley que crea la Autoridad Nacional de Infraestructura, 2023, Artículo 3).

En cuanto a las competencias de la Autoridad, el Proyecto de Ley establece lo siguiente:

- a) *Formular y ejecutar los proyectos o programas de inversión que estén a su cargo en coordinación con los tres niveles de gobierno según corresponda.*
- b) *Mantener la infraestructura, equipamiento y/o mobiliario de los proyectos o programas de inversión ejecutados por un periodo de hasta cuatro años de corresponder.*

Un aspecto innovativo de la Autoridad es el Mantenimiento de la infraestructura, si bien existen programas y entidades a cargo de ello como el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (PROVIAS), Programa Nacional de Infraestructura Educativa (PRONIED), Programa Nacional de Inversiones en Salud (PRONIS), Programa Nacional de Saneamiento Urbano (PNSU), entre otros. El que exista una Autoridad encargada del mantenimiento de todos los proyectos de diversas escalas, niveles y especificaciones, resulta peculiar.

- c) *Formular y ejecutar, mejorar y conservar obras de defensa civil estratégica para prevenir y/o controlar inundaciones y otros peligros asociados al cambio climático u otras calamidades públicas.*
- d) *Gestionar y suscribir contratos, acuerdos y/o convenios vinculados al cumplimiento de su objeto*
- e) *Asegurar que los estudios técnicos y consultorías especializadas cuenten con la calidad suficiente para garantizar la incorporación de los parámetros técnicos. Asimismo, se encarga de publicar en la sede digital de la Autoridad el impacto de las consultorías que se efectúen a propósito de la cooperación y las operaciones oficiales de crédito en el cumplimiento de su objeto.*

El asegurar la calidad de los estudios técnicos y consultorías especializadas, significa que se deberá cumplir con lo establecido en el perfil o expediente técnico y que no existan observaciones en este. Además, se puede entender, que para asegurar la calidad se deberá introducir la figura de un supervisor pero como Entidad quien velará por su cumplimiento.

- f) *Ejercer las facultades coactivas a nivel nacional respecto a los procesos y procedimientos de su competencia de acuerdo con lo establecido en la presente ley y al Decreto Legislativo N° 1192, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura, en lo que corresponda y cuando la Autoridad sea Entidad Ejecutora.*

- g) *Informar a los órganos rectores de los sistemas administrativos las buenas prácticas de gestión de proyectos, a partir de las intervenciones que ejecute.* (Proyecto de Ley que crea la Autoridad Nacional de Infraestructura, 05 de abril del 2023, artículo N° 04)

Recordemos que todas estas funciones son ejecutadas de manera coordinada con las diferentes entidades del Poder Ejecutivo.

## V. ORGANIZACIÓN: ¿UN CONSEJO DIRECTIVO?

En cuanto a su organización, el proyecto de ley señala en su artículo N° 05 que la estructura básica de la Autoridad estará conformada por: Un consejo directivo, Jefatura, Gerencia General, Órgano de Control Institucional, Órgano de asesoramiento, Órgano de apoyo y órgano de línea. Si bien se menciona que el desarrollo de esa estructura se detallará más en el reglamento, resulta interesante saber cuál será el órgano de Control Institucional. Tenemos que recordar que la Autoridad escapa de la normativa de la Ley de Contrataciones con el Estado, en ese sentido, el órgano supervisor no será la OSCE.

También se menciona que el máximo órgano de la Autoridad estará constituido por un Consejo Directivo, medida innovativa, pero a su vez preocupante respecto a su autonomía de decisiones. El Consejo estará conformado por el Presidente del Consejo de Ministros; Jefe de la Autoridad Nacional de Infraestructura, quien asumirá la secretaría técnica; el Ministro de Economía y Finanzas; el Ministro de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ministro de Transportes y Comunicaciones; Ministro de Desarrollo Agrario y Riego; Ministro de Salud y Ministro de Educación. En un intento por comprender que el Consejo Directivo estará compuesto por Ministros, para así abarcar la problemática de una manera global con múltiples visiones -y sin ánimos de subestimar su composición-, el no contar con especialistas en el tema respecto a construcción, gestión de obras, gestión contractual, resolución, entre otras capacidades únicamente llevará a politizar las medidas o direccionamientos que tome la Autoridad. Además, que el jefe de la Autoridad supla la función de secretario significará no otorgarle independencia o autonomía en sus decisiones.

Especificando el planteamiento de la jefatura de la Autoridad, si bien el proyecto menciona que su designación es en mérito a sus calificaciones profesionales, reconocida trayectoria en su campo de trabajo y su sólida experiencia en gestión de proyectos o programas de inversión en gestión pública y/o privada, el cargo no deja de ser de confianza. Estableciendo así una durabilidad de cuatro años con la posibilidad de renovación continua por un periodo más. Esperamos que en este punto al la jefatura tratarse de un cargo de confianza, su remoción se de bajo argumentos justificados, sobre todo para valorar -como el proyecto mismo lo establece- su trayectoria y capacidad de quien asuma tal función.

## VI. CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN DE PROYECTOS O PROGRAMAS DE INVERSIÓN

Los proyectos o programas que estarán a cargo de la Autoridad serán emblemáticos o estratégicos, la diferencia entre estos es la siguiente:

### 1. *Proyectos o programas de inversión emblemáticos:*

- a) *Se encuentran en el Plan Nacional de Infraestructura; o*

b) *Cuentan con montos de inversión igual o mayor a s/ 200 millones: (i) un nivel de ejecución financiera no mayor al 20% del costo actualizado de la inversión y sin ejecución física; o (ii) con expediente técnico aprobado y sin ejecución física. Asimismo, que se encuentre en la programación multianual de inversiones vigente.*

2. *Proyectos o programas de inversión estratégicos*

- a) *Alta complejidad de acuerdo con las disposiciones del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones; o,*
- b) *Vinculados a gestión de riesgos de desastres y la adaptación al cambio climático, tales como: servicios de alerta temprana, drenaje pluvial, ecosistémico, protección de la ribera de las quebradas vulnerables ante el peligro y/o protección en riberas de río/vulnerables ante el peligro; o,*
- c) *Ubicados en zonas de determinado ámbito geográfico con alto impacto económico y/o social (Proyecto de Ley que crea la Autoridad Nacional de Infraestructura, 13 de abril del 2023, artículo N° 8).*

Según información registrada por el Banco de Inversiones del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones, existen 184 proyectos de inversión viables que tiene un costo de inversión mayor a s/200 millones, con ejecución financiera menos al 20% del costo actualizado de inversión y sin ejecución física. La especificación de estos 184 proyectos, 80 corresponden a la responsabilidad funcional de transporte, 29 a Salud, 9 a Educación, 51 vivienda y desarrollo urbano y saneamiento, 1 agropecuario, 3 orden público y seguridad y 1 a ambiente. Es decir, el 54% de las intervenciones de la Autoridad estarán orientadas a los servicios asociados a estas funciones.

Un tema adicional es la incorporación de los proyectos o programas de inversión, estos serán establecidos por decreto supremo y con voto aprobatorio del Consejo de Ministros; además, los proyectos o programas que estén a cargo de los gobiernos regionales o locales también serán aprobados por decreto supremo y deberán contar con la suscripción de convenio entre las entidades y la autoridad. Finalmente, los proyectos o programas que ya cuenten con presupuesto asignado, les corresponderá realizar modificaciones presupuestales a nivel institucional en favor de la Autoridad.

## **VII. FACILIDADES PARA LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS O PROGRAMAS DE INVERSIÓN**

En cuanto a las facilidades de la Autoridad para la ejecución de las obras, estas pueden darse con el cargo de recepción del expediente de licencia de habilitación urbana o de edificación, la cual deberá estar sellada y firmada por la unidad de recepción documental, la finalidad de esto es la exoneración de la gestión de licencias de habilitación urbana o de edificación.

Por otro lado, los procedimientos de formalización individual a cargo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) se realizará sin costo alguno por un plazo máximo de 30 días hábiles. En caso de tratarse de intervenciones de construcción sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y que generen impactos ambientales negativos, la Autoridad deberá contar con un instrumento de gestión ambiental evaluado durante el periodo de la elaboración del expediente técnico o documento similar, en este sentido, la Autoridad debe remitir el presente documento con suficiente tiempo de anticipación.

Asimismo, para la implementación de proyectos o programas de inversión regulados por la presente norma, se aplicará un procedimiento de acompañamiento simplificado a cargo del Ministerio de Cultura, en este sentido, para la implementación de proyectos o programas de inversión emblemáticos y estratégicos a nivel nacional, no resultará exigible el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA), ni el Plan de Monitoreo Arqueológico (PAMA) previsto en el Reglamento de Intervenciones Arqueológicas, este punto resulta preocupante porque en la práctica ya existen muchos casos donde se empezó la ejecución de obra sin que el Consorcio cuente con estos certificados; sin embargo, durante el avance de obra se percató de la existencia de restos arqueológicos, problema que tiene como consecuencia la paralización de la obra.

Finalmente, también se menciona que no resulta exigible las autorizaciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), y que, de ser así, su presentación se contemplará de manera gratuita y en un plazo máximo de 7 días hábiles.

## **VIII. LA CELERIDAD HECHA CONTRATOS, CONTRATOS ESTANDARIZADOS: NEC, FIDIC Y ENAA**

En cuanto a los contratos estandarizados, nos detendremos y especificaremos este punto pues resulta ser la columna vertebral del proyecto de ley. Hago mención a ello pues resulta comprensible y visible que al ANI escaparse del cumplimiento de la Ley de Contrataciones con el Estado y dar paso a la aplicación de contratos estandarizados, lo hace con una finalidad de celeridad y experiencia internacional, en ese sentido tenemos:

## **IX. CONTRATOS NEC**

### **Antecedentes:**

A finales de la década de los años 80's, en Reino Unido, surgieron grandes problemas con la materialización de contratos de proyectos de inversión pública, estos forzaron al estado británico a buscar una política que les permitiese recuperar la confianza entre los actores y con ello poder llevar a cabo su proyecto decenal de inversión pública, previsto para 1994 – 2003<sup>5</sup>.

Fue tal circunstancia la que marcaría el génesis de los contratos NEC (New Engineering Contract), posterior a ello se desarrollarían profundas investigaciones sobre la industria de construcción y fallas en Inglaterra y sería Sir Michale Latham y The Institution of Civil Engineers quienes recomendarían un nuevo enfoque. En 1991 se desarrolló este nuevo estilo de contratos de ingeniería y edificación el cual cumplía con tres objetivos fundamentales, y característicos hasta el día de hoy: flexibilidad, claridad y simplicidad.

La primera versión de los contratos NEC fue publicado en 1993 y estuvo basados en un diseño que facilitó y fomentó la buena gestión de riesgos e incertidumbres usando un lenguaje claro y sencillo para su funcionamiento. Este enfoque de contratos NEC fue respaldado con “el Informe Latham - Construyendo el equipo”, el cual trataba de un análisis gobierno-industrial sobre la procura y los arreglos contractuales en la industria de la construcción del Reino Unido<sup>6</sup>. Su impacto tuvo tal éxito que se publicó una segunda versión en 1995 (NEC2) el cual fue utilizado en la edificación del túnel bajo el Canal de

---

<sup>5</sup> Pontificia Universidad Católica de Chile (11/10/2022) *Los contratos NEC: Simples, flexibles y con buenas prácticas*, La clase ejecutiva. <https://www.claseejecutiva.com.pe/blog/articulos/solucion-para-chile-los-contratos-nec-simples-flexibles-y-con-buenas-practicas/>

<sup>6</sup> NEC 4. (2017). *Contrato de ingeniería y construcción*, (4 Ed.), Editorial Bell & Bain Limited.

la Mancha, además también, en la ejecución Terminal N° 5 del aeropuerto de Heathrow. Posterior a ello, su uso fue incrementando cada vez más en Reino Unido y en el extranjero lo que daría paso a su tercera edición (NEC3) publicada en el 2005. Finalmente, en el año 2017 se publicó NEC 4, contando con una actualización en el 2020.

### ¿Que son los contratos NEC?

El Contrato de Ingeniería y Construcción NEC (ECC) es una familia de contratos estándar que presentan una gama de condiciones contractuales para las distintas estructuras de un proyecto en particular, según NEC (2013) “*este ha sido desarrollado para cubrir las necesidades actuales y futuras de una forma de contratación que se pueda usar en las industrias de la ingeniería, edificación y construcción*”.

### Clasificación

Los contratos NEC a lo largo de los años han desempeñado un rol valioso en la industria de construcción y su aplicación puede darse en cualquier etapa o parte del proyecto. Sin embargo, pese a que estos pertenezcan a la clasificación de los contratos por adhesión al igual que los contratos FIDIC, los contratos NEC (New Engineering Contract) constituye una familia por sí mismos, conformándolo los siguientes:

- “*The Engineering and Construction Contract (ECC)*”
- *The Engineering and Construction Subcontract (ECS)*
- *The Engineering and Construction Short Contract (ECSC)*
- *The Engineering and Construction Short Subcontract (ECSS)*
- *The Professional Service Contract (PSC)*
- *The Professional Services Short Contract (PSSC)*
- *Framework Contract (FC)*
- *Term Service Contract (TSC)*
- *Supply Contract/Short Supply Contract (SC/SSC)*
- *Dispute Resolution Services Contract (DRSC) – previously Adjudicator’s Contract*
- *Design Build and Operate (DBO)*
- *Alliance Contract (ALC)*
- *Guidance Notes and Flowcharts”* (The Scholarly Community Encyclopedia, 2022, p 2-3)

### The Engineering and Construction Contract (ECC)

NEC (2013) menciona que The Engineering and Construction Contract (ECC) cuenta con una clasificación de 6 opciones diferentes, estos son diferentes mecanismos que sirven para pagar al *Contratista*, además, cada opción distribuye el riesgo de una manera diferente entre el contratante y contratista; su clasificación está escalafonada en letras, encontrando así ECC: A, B, C, D, E y F.

A continuación, precisaremos sucintamente cada uno de ellos:

#### **NEC A: Contrato con precio y cronograma de actividades (*Priced contract with activity Schedule*)**

Esta opción es un contrato de precio acompañado por un programa de actividades en el que el riesgo de realizar el trabajo va acorde al precio acordado. (NEC, 2013, 13). Un *cronograma de actividades* viene a ser una lista de actividades elaborada por el *Contratista* la cual él espera llevar a cabo en la ejecución de obra. Cuando el contratista ha establecido el precio, el contratante debe pagar una suma alzada por cada actividad. El total de estos precios es el precio del contratista para

ejecutar la totalidad de las obras, incluyendo todos los asuntos que corran a riesgo del contratista (NEC, 2013, p 14).

**NEC B: Contrato con precio y lista de cantidades (*Priced contract with Bill of quantities*)**

La opción B es un contrato con precio y lista de cantidades en la que el riesgo de realizar el trabajo a los precios del trabajo es asumido por el contratista (NEC 3, 2013, p 8). Una lista de cantidades es un documento preparado por el consultor de costes quien proporciona las medidas y cantidades específicas para el proyecto, estas son identificadas mediante dibujos y especificados en el documento de licitación.

**NEC C: Contrato-objetivo y cronograma de actividades (*Target contract with activity schedule*)**

Este tipo de contratos-objetivos se utiliza cuando la extensión del trabajo a realizarse no está completamente definida o los riesgos son mayores, compartiendo así el contratante y contratista el riesgo financiero. La razón es que la opción C versa sobre un contrato de coste incrementado que está sujeto a un mecanismo de participación en los gastos/ganancias bajo referencia de un coste objetivo acordado y elaborado a partir del programa de actividades. Adicionalmente, se incluyen las cláusulas como: opción principal y secundaria, calendarios de componentes de costes y datos del contrato.

**NEC D: Contrato-objeto y lista de actividades (*Target contract with Bill of quantities*)**

En esta opción el contratante debe elaborar una lista con las partidas y señalar la cantidad de metradas, ante ello el contratista ofertará un precio razonable por cada unidad y será remunerado por los metrados ejecutados. Por otro lado, al final del contrato, se pagará al contratista su parte de la diferencia entre el total final de los Precios y el PWDD final de acuerdo con la fórmula establecida en la Ficha de datos del contrato. Si el PWDD final es mayor que el total final de los precios, el contratista paga su parte de la diferencia (NEC, 2013, p 15).

**NEC E: Contrato de costo reembolsable (*Cost reimbursable contract*)**

Este tipo de contratos se utiliza cuando se requiere iniciar pronto la ejecución de la obra y la definición de trabajo a realizarse no existe o es inadecuada.

Es así como en estas circunstancias es imposible pedir al contratista que asuma los riesgos de los costos que no impliquen el control de sus empleados y otros recursos. Ya que, él será la persona que cargará con el riesgo mínimo en la obra. Al finalizar se le pagará el costo determinado mas la tarifa que ofertó.

Johnson, Weis y Hurtado (2020) también mencionan que en el contrato de costo reembolsable se establece que el cliente pague el costo efectivo de la obra del contratista adicionando un monto previamente acordado para él, si existe exceso de gastos o ganancias<sup>7</sup>.

**NEC F: Contrato de gestión (*Management contract*)**

---

<sup>7</sup> Johnson, Weis y Hurtado (2020): Particularidades de los Contratos NEC. *Opportunities, British peruvian Chamber of Commerce*, N° 1, vol. N° 81, pg. 18.

La opción F es un contrato de gestión con reembolso de costes, en este el riesgo financiero lo asume en gran medida el cliente (NEC 3, 2013, p 6). La característica de este contrato es la subcontratación, es decir al contratar a un contratista quien gestará el proyecto, este subcontratará al personal o empresas en las actividades necesarias con tal de ejecutar el proyecto.

Aunque esta opción aún siga en constante evolución, es preciso mencionar que la responsabilidad del contratista se limita solo a realizar la cantidad de trabajo de construcción establecida en la Ficha de Datos del Contrato. El gerente no podrá indicar al contratista que haga más trabajo fuera de lo establecido en la Ficha de Datos del Contrato, cualquier trabajo de construcción que adicionalmente quiera ser llevado estará sujeto a una nueva negociación entre el contratante y el contratista.

Por otro lado, los servicios del contratista aplican principalmente a la fase de construcción, pero estos, generalmente, son designados antes que inicie esa fase. Si ante ello se percatan que requieren servicios sustanciales antes de la construcción y el contratante desea cambiar al contratista de gestión – antes que inicie la construcción – se adjudicará un contrato a parte para dichos servicios. (NEC, 2013, p 15)

Adicionalmente podría indicar que, los contratos NEC A y C (contratos con plan de actividades), son contratos donde se asignan precios por cada actividad, estas se encuentran debidamente detalladas en el programa y los pagos se realizan una vez que la actividad específica sea completada, Johnson, Weis y Hurtado (2020)<sup>8</sup>.

Por otra parte, los autores también indican que en caso de las opciones referidas a nota de cantidades (opción B y D) se requiere la participación de un perito, él se encargará de detallar los materiales que se necesiten para la ejecución del proyecto.

Finalmente, en las opciones con precio A, B y E, se paga al contratista según los precios licitados por el trabajo que haya realizado. Él carga con todos los riesgos que no sean del contratante según lo establezca el contrato y con los efectos financieros y de tiempo de los eventos compensables. En un contrato de costo reembolsable, al Contratista se le paga el Costo Determinado, según se defina en la Opción principal elegida. Las Opciones con objetivo C y D permiten compartir el riesgo del costo entre el Contratante y el Contratista. La Opción de gestión F es esencialmente de costo reembolsable pero la distribución del riesgo puede variar eligiendo las Opciones principales adecuadas en los subcontratos. Las Opciones con precios y objetivos permiten elegir entre dos tipos de documentos de precios que son el cronograma de actividades y la lista de cantidades. (NEC, 2013, p 14)

### **Uso de los contratos NEC en Perú**

La primera vez que se usaron los contratos NEC en Perú fue con los XVIII Juegos Panamericanos del 2019, en este la LI Asamblea General de la Organización Deportiva Panamericana (ODEPA o Panam Sports) eligió a la ciudad de Lima como sede de los juegos. Fue así como el 11 de octubre del 2013 la ODEPA y el Comité Olímpico Peruano (COI), con participación de la Municipalidad de Lima, suscribieron el Acuerdo de Responsabilidades y Obligaciones para la organización de dichos Juegos, en este se definieron condiciones de organización y ejecución.

Medina (2020) menciona que entre las obligaciones asumidas por el Estado peruano se encontraban: “1. proveer una Villa Panamericana, 2. organizar ceremonias de

---

<sup>8</sup> Johnson, Weis y Hurtado (2020): Particularidades de los Contratos NEC. *Opportunities, British peruvian Chamber of Commerce*, N° 1, vol. N° 81, pg. 17.

*apertura y clausura para los Juegos Panamericanos y Juegos Parapanamericanos, 3. Asumir los gastos de hospedaje y transporte de los deportistas, 4. Elaborar programas culturales”, entre otros<sup>9</sup>.*

Pese a los altos y bajos que tuvo el Perú en la organización y ejecución del proyecto, el aporte más sustancial para la concreción de este fue el realizar un convenio de gobierno a gobierno, NEC 3 – opción F, con Reino Unido, en este caso este país sería el encargado de seleccionar a las empresas que ejecutarían la construcción de los complejos deportivos de los juegos panamericanos.

Fueron 3 las empresas británicas seleccionadas para la gestión de los proyectos, la primera “Arup” encargada de la supervisión de ingeniería, la segunda “Mace” encargada de llevar a cabo los procesos de selección y adjudicación, y la tercera “Four Global” encargada de la gerencia de los proyectos<sup>10</sup>.

## **X. Contratos FIDIC**

Otro tipo de contrato de adhesión son los contratos FIDIC, este al igual que los contratos NEC velan por tener una mayor eficacia y operatividad en los proyectos de construcción, en esta parte se visualizará sus principales características y los tipos que la componen.

### **¿Qué son los Contratos FIDIC?**

Son una organización internacional de estándares para consultoría e ingeniería, Federation Internationale des Ingenieurs-Coseils (en Francés), International Federation of Consulting Engineers (en Inglés) y Federación Internacional de Ingenieros Consultores (en Español), se encargan de promover y desarrollar objetivos estratégicos para la ingeniería incluyendo el desarrollo de buenas prácticas y se caracterizan por dar soluciones internacionalmente conocidas y aceptadas. En la actualidad gozan de una amplia aceptación con reconocido prestigio internacional (Figuroa, 2016).

Su fundación fue en el año 1993 por tres asociaciones de países europeos: Francia, Bélgica y Suiza, en la actualidad, cuenta con 94 asociaciones de ingenieros en todo el mundo (FIDIC, 2014).

### **Antecedentes**

Los contratos FIDIC tuvieron como primer antecedente al Libro Rojo, publicado en 1957 y estuvo basado en los contratos del Reino Unido (ICE) con un planteamiento anglosajón, en 1963 se introduce el primer Libro Amarillo, el cual tendría una evolución juntamente con el Libro Rojo el cual se materializaría en 1987 publicándose su tercera (Libro amarillo) y cuarta (Libro rojo) edición respectivamente, en 1990 nace el Libro blanco el cual servía para contratar servicios de ingeniería.

En 1995 se publicó el Libro Naranja el cual reducía las cláusulas de 72 a solo 20, además introdujo los DAB (Dispute Adjudication Board). Al año siguiente se publicó el suplemento del Libro Rojo, apareciendo en 1999 la nueva colección de libros FIDIC denominada “Rainbow Suite” caracterizado por sus colores: Rojo, amarillo, plata y verde. Finalmente, en el 2008 se publicó el Libro Oro, DBO (Design, Build and Operate) pensando su uso para concesiones en las que el Contratista diseña, construye y opera por 20 años (FIDIC, 2014).

### **Utilidad de los contratos FIDIC**

Entre las utilidades que otorgan los contratos FIDIC, tenemos:

---

<sup>9</sup> Medina Flores, J. (2020). Contratación pública y la experiencia de los Juegos Panamericanos. El modelo de gestión que promueve el gobierno. *Circulo de Derecho Administrativo*, N° 18, 113 – 142.

<sup>10</sup> Panamericanos: listos y en sus marcas, 2019, abril, pg. 14.

- Establecer reglas conocidas por todos
- Facilitar la integración de diferentes culturas empresariales
- Reducir esfuerzos a lo largo de los procesos del proceso de licitación y contratación
- Aportar transparencia al proceso
- Permitir concentrar esfuerzos en los aspectos técnicos y organizativos
- Facilitar la gestión del contrato y resolución de conflictos (FIDIC, 2014)

### **Tipos de Libros FIDIC**

Los contratos FIDIC están caracterizados según Figueroa por *“dar soluciones internacionalmente conocidas y aceptadas para llevar a cabo la ejecución de distintos tipos de proyectos de construcción, siendo sus normas compatibles con ordenamientos jurídicos como el common law y el civil law”*, entre sus libros publicados tenemos al: Libro Rojo, condiciones de contratación para construcción; Libro Amarillo, condiciones de contratación para proyecto y obra; Libro Plata, condiciones para contratación llave en mano; Libro Verde, modelo simple de contratación; Libro oro, para contratos DBO.

### **Contratos de gobierno a gobierno**

En cuanto a este punto, el sector Defensa es la pionera en esta figura en materia de contratación, ello a razón de la Directiva. 002-2011-MINDEF/SG/VRD, aprobada por Resolución Ministerial 193-2011-DE/SG, que regula las contrataciones entre Estados como un mecanismo para contratar bienes y servicios de dicho sector en el extranjero. Posteriormente, el Decreto Legislativo 1128, que crea la Agencia de Compras de las FFAA, catalogando como una *“modalidad de contratación en el mercado extranjero, en las cuales de una parte interviene un órgano u organizamos de la administración pública del Estado peruano y de la otra parte interviene otro Estado o una entidad de este”* (artículo 77).

Posteriormente y por su parte el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) emitió la Opinión 78-2012/DTN, mediante la cual estableció más que una definición, una distinción, en el cual *“existe una evidente desigualdad entre las partes -si bien el privado colabora con la Entidad y goza de determinados derechos, la Entidad actúa en el ejercicio de la función administrativa y representa al Estado, adquiriendo especiales prerrogativas que le permiten tutelar el interés público subyacente a la contratación-; en cuanto cada Estado contratante debería, buscar la tutela y satisfacción de intereses y perspectivas locales.*

También se precisó que los contratos de gobierno a gobierno *“se sujetan a las normas del Derecho Público de cada uno de los Estados el cual regula la competencia y formalidades para la expresión de la voluntad y demás aspectos vinculados con la tutela de los recursos públicos involucrados-, las normas del Derecho Internacional y las reglas propias del Comercio Internacional, cuando menos”*.

El artículo 7.7. del TUO Ley 30556, *“Ley que aprueba disposiciones de carácter extraordinario para las intervenciones del Gobierno Nacional frente a desastres y que dispone la creación de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios”*, autoriza a la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios y a los Ministerios a emplear la modalidad de convenio o contrato de Estado a Estado para contratar o implementar intervenciones complejas o de conglomerados. La contratación de Estado a Estado se regula bajo los alcances del comercio internacional y por las normas y principios del derecho internacional.

## **XI. ENAA**

Junto al papel desarrollado por la FIDIC en la recopilación de usos y prácticas de la construcción internacional, destaca el de otra asociación de profesionales en este sector, la ENAA (The Engineering Advancement Association of Japan) que, pese a no ser tan conocida como la anterior, no deja por ello de ser menos importante. La ENAA fue creada en Marzo de 1978 con el fin de promocionar y desarrollar la industria de la construcción y los servicios de ingeniería ante la creciente participación de Japón en proyectos internacionales de construcción.

Desde que iniciase su actividad, la ENAA mostró un especial interés por la elaboración de un contrato-tipo que supliese las insuficiencias de los existentes hasta ese momento, especialmente, en aspectos tan importantes como la transferencia de tecnología y las garantías de buena ejecución. Así, comenzaron los trabajos de un Grupo de Expertos que culminaron con la publicación en 1986 de un contrato modelo: el ENAA Model Form of International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lump Sum Basis) (1ª ed., Japan, 1986), que estaba integrado por tres volúmenes: Form of Agreement & General Conditions (volumen 1), Samples of Attachments to the Agreement (volumen 2) y Guide Notes (volumen 3)<sup>11</sup>. En su segunda edición de 1992, además de incorporarse un nuevo volumen al modelo anterior -Work procedures (volumen 4)- que tiene por objeto regular entre otros aspectos las formas de pago, las inspecciones, procedimientos de adjudicación y la realización de determinadas pruebas de rendimiento y funcionamiento, se incluye un modelo alternativo para aquellos supuestos en los que no se transfiera tecnología o ésta sea suministrada por el cliente -ENAA Model Form International Contract. Alternative Form for Industrial Plant, (volumen 5)<sup>12</sup>. La ENAA publicó en marzo de 2010, la tercera edición de este contrato-tipo.

## **XII. ¿ABSORCIÓN DE LA AUTORIDAD PARA LA RECONSTRUCCIÓN CON CAMBIOS?**

En cuanto a la interrogante inicialmente planteada sobre ¿Qué pasará con ARCC? el proyecto de ley, estableció la absorción de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios por la Autoridad Nacional de Infraestructura, ejecutándose este proceso en el plazo máximo de 180 días calendario desde la publicación oficial de la ley.

De momento, habría que ver si presentan alguna observación o reformulación al proyecto de ley y de no hacerse, sería evidente la desarticulación de ARCC. Además, también se

---

<sup>11</sup> Vid. N. Gould, "Some Comments on the Policies and Drafting of the ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction", ICLR, 1988, pp. 205 y ss.; T. Sasaki, "ENAA Model Form of Contract", ICLR, 1987, pp. 93 y ss.; G. Westring, "Turnkey Heavy Plant Contracts from the Owner's Point of View", ICLR, 1990, pp. 240 y ss.

<sup>12</sup> Vid. K. Furuya, "ENAA Revised Model Form of Contract (1992 Edition)", ICLR, 1993, pp. 5 y ss.; N. Gould, "Comments on the ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction (Revised 1992)", ICLR, 1994, pp. 498 y ss.; G. L. Jaynes, "Turnkey Contracts: Japan's Model Forms", ICLR, 1993, pp. 251 y ss.; T. Wiwen-Nilsson, "A Brief Review of the 1992 Edition of the ENAA Model Form, International Contract for Process Plant Construction (Turnkey Lumpsum Basis)", ICLR, 1994, pp. 526 y ss.; N. Wakame, "An Overview of Major Issues on ENAA Model Form International Contract for Process Plant Construction, 1992 Edition. A Drafter's View", ICLR, 1995, pp. 98 y ss.

menciona que existirá una Comisión encargada del proceso de transferencia, así como del proceso de cierre de la Autoridad para la Reconstrucción con Cambios.

La Comisión Especial estará integrada por dos representantes de la Presidencia del Consejo de Ministros y dos representantes de la ARCC y mientras no culmine el proceso de fusión, ARCC mantendrá vigente su estructura y ejercerá las funciones y obligaciones que aún le correspondan.

Si bien existen posiciones encontradas respecto a que será la misma institución pero con distinto nombre o que tal cambio institucional lo único que traerá es atraso, paralización y desincentivo económico en la línea creciente del 2023, Considero que recién se ha dado la primera iniciativa y aún hay mucho por esperar y evaluar, empezando por si se aprobará el presente proyecto de ley y de ser así, cómo funcionará su reglamento.