

OPINIÓN N° 003-2019/DTN

Entidad: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP – SBS
Asunto: Contrataciones Directas
Referencia: Oficio N° 41812-2018-SBS

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Superintendente Adjunto de Administración General de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP formula consultas relacionadas con ciertas causales de contratación directa.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y la Tercera Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el “Reglamento”).

En ese sentido, la conclusión de la presente opinión no se encuentra vinculada necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

De manera previa, corresponde señalar que con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 —*Decreto Legislativo que modifica la Ley*—, y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF —*Decreto Supremo que modifica el Reglamento*—, cuyas disposiciones rigen a partir de esa fecha salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria¹.

Las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. *“Confirmar si la contratación directa bajo los supuestos referidos a i) la situación de desabastecimiento, ii) la situación de emergencia, iii) los servicios*

¹ De acuerdo a lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

de consultoría que son continuación o actualización del realizado por un consultor individual, y iv) la contratación de prestaciones pendientes de contratos resueltos o declarados nulos, tienen un carácter temporal o momentáneo, dada la naturaleza de los mismos.” (Sic).

2.1.1. Previamente, conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, debe recalarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado **son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado**; en esa medida, cada Entidad debe verificar que las contrataciones celebradas al amparo de alguna de las causales de contratación directa tienen –o no- un carácter temporal o momentáneo (puesto que ello excedería las facultades previstas para este despacho), dada la naturaleza y contexto particulares que enmarcan cada uno de los supuestos de dichas contrataciones.

Sin perjuicio de ello, tomando en consideración el tenor de la consulta planteada, a continuación se brindarán alcances de carácter general referidos a las causales de contrataciones directas que contempla la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Al respecto, es importante señalar que la normativa de contratación pública² establece supuestos taxativos en los que carece de objeto realizar un procedimiento de selección competitivo, toda vez que **por razones coyunturales, económicas o de mercado, la Entidad requiere contratar directamente con un determinado proveedor para satisfacer una necesidad pública**. Tales supuestos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

De esta manera, cuando una Entidad decide aprobar una contratación directa, **de manera excepcional** dicha Entidad puede contratar directamente con determinado proveedor.

No obstante lo anterior, debe indicarse que **la aprobación de una contratación directa no enerva la obligación de la Entidad de aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado** que regulan las fases de actuaciones preparatorias, ni de ejecución contractual; debiendo observar, para tal efecto, los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento³.

2.1.3. En relación con lo anterior, el Capítulo IX del Título IV del Reglamento regula la contratación directa, estableciendo las condiciones que deben cumplirse para que se configure alguno de los once (11) supuestos que prevé el artículo 85 de dicho dispositivo.

Ahora bien, entre los supuestos que prevé el referido artículo se encuentran los siguientes: *i) Situación de Emergencia; ii) Situación de desabastecimiento; iii) Servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra que son*

² Conformada por la Ley, su Reglamento y las normas de carácter reglamentarias emitidas por el OSCE.

³ De conformidad con el numeral 87.2 del artículo 87 del Reglamento.

continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual; y, iv) Contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo cuya continuidad de ejecución resulta urgente; a los cuales hace alusión la consulta materia de análisis.

- En ese orden de ideas, debe indicarse que el numeral 2) del artículo 85 del Reglamento establece que una “*situación de emergencia*” puede configurarse en cuatro supuestos:

- a) Acontecimientos catastróficos.*
- b) Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaban la consecución de los fines del Estado.*
- c) Situaciones que supongan el grave peligro, que son aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente.*
- d) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia.*

Así, en atención a lo dispuesto en el numeral 2) antes referido, ante dichas situaciones la Entidad debe contratar inmediatamente los bienes, servicios en general, consultorías u obras que resulten “estrictamente necesarios” para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales previstos por la normativa.

Asimismo, el mencionado dispositivo prevé que “Realizada la contratación directa, la Entidad debe contratar lo demás que requiera para la realización de las actividades de prevención y atención derivadas de la situación de emergencia que no calificaron como estrictamente necesarias de acuerdo al párrafo precedente. Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección posterior, debe justificarse en el informe o informes que contienen el sustento técnico legal de la contratación directa”. (El énfasis es agregado).

Por tanto, se puede advertir que el supuesto de contratación directa por situación de emergencia solo se emplea para contratar aquello que resulta “estrictamente necesario” para atender una necesidad pública generada como consecuencia directa del evento producido, conforme a lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 85 del Reglamento.

- Por su parte, el numeral 3) del artículo en mención regula la “*situación de desabastecimiento*” como un supuesto de contratación directa, que se configura ante la ausencia inminente de determinado bien, servicio en general o consultoría, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que una Entidad tiene a su cargo.

Sobre el particular, el segundo párrafo de dicho numeral establece que “*Dicha situación faculta a la Entidad a contratar bienes y servicios solo por*

el tiempo y/o cantidad necesario para resolver la situación y llevar a cabo el procedimiento de selección que corresponda". (El énfasis es agregado).

Como se observa, en virtud de lo establecido en el numeral 3) del artículo 85 del Reglamento es posible contratar directamente bienes o servicios, **solo por el tiempo y/o cantidad que resulte necesario hasta poder superar tal situación de desabastecimiento y realizar el procedimiento de selección correspondiente.**

- De otro lado, en el numeral 8) del artículo antes mencionado se regula la contratación directa de los "*servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra que son continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual*"; **precisándose, entre otros aspectos, que dicha contratación se puede efectuar "por única vez"**.
- A su vez, "*las contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo cuya continuidad de ejecución resulta urgente*" constituye uno de los supuestos de contratación directa y se encuentra regulado en el numeral 10) del artículo 85 del Reglamento, en el cual **solo se indica que dicho supuesto resulta aplicable siempre que se haya agotado lo dispuesto en el artículo 138⁴ del Reglamento, sin establecer una delimitación temporal para la aplicación del supuesto de contratación directa.**

2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado ha previsto ciertas condiciones que deben cumplirse para la configuración de los supuestos que habilitan a una Entidad a contratar directamente con determinado proveedor; por tal razón cada Entidad, debe observar el cumplimiento de las exigencias particulares que correspondan a cada supuesto de contratación directa para proceder con ésta.

2.2. ***"Asimismo, indicar si existen (y cuáles serían) otros supuestos que, de acuerdo a la normativa, tengan esta limitación de carácter temporal en su contratación, es decir, que una vez concluido el plazo de vigencia de una contratación directa determinada ya no se pueda realizar una contratación posterior por el mismo supuesto con el mismo proveedor, a pesar de que se dieran las condiciones establecidas para la configuración del supuesto de contratación directa y que existiera la necesidad de la entidad."*** (Sic).

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto ciertas condiciones que deben cumplirse para la configuración de los supuestos que habilitan a una Entidad a contratar directamente con un determinado proveedor; razón por la cual, debe observarse el cumplimiento de las exigencias particulares que correspondan a cada supuesto de contratación directa.

3. CONCLUSIÓN

La normativa de contrataciones del Estado ha previsto ciertas condiciones que

⁴ Artículo que regula el procedimiento que debe emplearse en caso de necesidad urgente de culminar con la ejecución de las prestaciones pendientes de un contrato resuelto.

deben cumplirse para la configuración de los supuestos que habilitan a una Entidad a contratar directamente con determinado proveedor; por tal razón cada Entidad, debe observar el cumplimiento de las exigencias particulares que correspondan a cada supuesto de contratación directa para proceder con ésta.

Jesús María, 8 de enero de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA

Directora Técnico Normativa

LAA/JDS