

OPINIÓN N° 046-2022/DTN

Entidad: Gobierno Regional de Apurímac

Asunto: Contratación Directa

Referencia: Formulario S/N de fecha 26.ABR.2022 – Consulta sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora (ita) Yeni Pérez Ccasa, Directora de la Oficina de Abastecimiento, Patrimonio y Margesí de Bienes del Gobierno Regional de Apurímac, formula consultas relacionadas con las disposiciones vigentes de la Ley de Contrataciones del Estado que regulan la 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 n) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

- “Ley” a la aprobada mediante la Ley N° 30225 y sus modificatorias¹.
- “Reglamento” al aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.²

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

¹ Con Decreto Legislativo N°1444 se modificó la referida Ley; posteriormente, mediante Ley N°31433 se modificó el artículo 27 de la Ley, **modificación sobre la cual versan las presentes consultas.**

² La última modificación al Decreto Supremo N°344-2018-EF ha sido realizada mediante el Decreto Supremo N°162-2021-EF, publicado el 26 de junio de 2021

- 2.1. ***“La primera disposición complementaria modificatoria de Ley N°31433 modifica el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, indica lo siguiente texto: “27.2 Las contrataciones directas se aprueban mediante resolución del Titular de la entidad, resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o mediante acuerdo del directorio, según corresponda. Las contrataciones directas aprobadas por el gobernador regional o el alcalde se encuentran sujetas a rendición de cuentas ante el respectivo consejo regional o concejo municipal. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable.” (Lo subrayado es nuestro)***

¿Lo subrayado implica que en caso de Gobiernos Regionales no corresponde aprobar por el Gobernador regional con resolución ejecutiva regional las contrataciones directas calificadas como delegables, caso contrario a que se refiere?”. [Sic].

- 2.1.1. En principio, es importante señalar que el contexto normativo de la presente consulta (así como el de las sucesivas) corresponde a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley vigente, el cual establece supuestos específicos que, debido a razones coyunturales, económicas o de mercado, facultan a las Entidades a contratar los bienes, servicios u obras requeridos, de manera excepcional, directamente con un determinado proveedor, a fin de satisfacer oportunamente una necesidad pública. Estos supuestos se constituyen como las causales de contratación directa

Al respecto, cabe precisar que dicho método de contratación representa **un procedimiento de selección de naturaleza excepcional y no competitiva, que sólo procede cuando se configura alguna de las causales previstas en el referido artículo 27 de la Ley.**

- 2.1.2. Preciado lo anterior, resulta oportuno anotar que la Ley N°31433 “Ley que Modifica la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y la Ley N°27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Respecto a las Atribuciones y Responsabilidades de Concejos Municipales y Consejos Regionales, para Fortalecer el Ejercicio de su Función de Fiscalización”³ dispone, entre aspectos, lo siguiente:

“Primera Disposición Complementaria Modificatoria.

PRIMERA Modificación del artículo 27 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado

Se modifica el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, conforme al siguiente texto:

“Artículo 27. Contrataciones directas

³ Publicada en el diario oficial El Peruano el día 3 de marzo de 2022.

[...]

27.2 Las contrataciones directas se aprueban mediante resolución del titular de la entidad, resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o mediante acuerdo de directorio, según corresponda. Las contrataciones directas aprobadas por el gobernador regional o el alcalde se encuentran sujetas a rendición de cuentas ante el respectivo consejo regional o concejo municipal. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable.

[...]”. (El subrayado es agregado).

En ese contexto, se advierte que la Ley N°31433, a partir de su entrada en vigencia, modifica el artículo 27 de la Ley, facultando a los gobernadores regionales y a los alcaldes a aprobar aquellas contrataciones directas que el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado califica como “indelegables”, en cuyo caso, dichas contrataciones se encuentran sujetas a rendición de cuentas ante el respectivo consejo regional o concejo municipal, según corresponda.

- 2.1.3. Ahora bien, cabe anotar que antes de dicha modificación, en el caso de los gobiernos regionales y gobiernos locales, respectivamente, dicha aprobación se realizaba mediante acuerdo del consejo regional y acuerdo del concejo municipal, según establecía el anterior numeral 27.2, el cual se cita a continuación:

“27.2 *Las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable*”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia del citado dispositivo (el cual ha sido modificado, como se indicó, mediante Ley N°31433, que rige desde el 4 de mayo de 2022), el instrumento mediante el cual se aprobaban las contratación directas (resolución del titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal) no alcanzaba a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegables; es decir, en los casos en los que la contratación directa sí pudiera ser materia de delegación -al siguiente nivel de decisión, como establece el artículo 8 de la Ley⁴-, su aprobación no se sujetaba a lo dispuesto en el anterior numeral 27.2 de la Ley (que se refería, específicamente,

⁴ “(...) 8.2 *El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento.*

8.3 *El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada”.*

al instrumento mediante el cual se formalizaban, como regla general, las contrataciones directas no delegables)⁵.

En ese sentido, se advierte que el actual numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley vigente contempla una fórmula similar en la redacción, respecto del dispositivo precedente antes citado, en la medida que se refiere a que en los casos de contrataciones directas que conforme al Reglamento califican como delegables, su aprobación no se sujetará a lo dispuesto en dicha norma, es decir, al uso del instrumento mediante el cual se materializa la aprobación de una contratación directa no delegable (esto es, la resolución del titular de la entidad, la resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, la resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o el acuerdo de directorio, según corresponda).

Sin perjuicio de lo anterior, la rendición de cuentas ante el respectivo consejo regional o concejo municipal -según corresponda- resulta exigible tratándose de aquellas contrataciones directas que el Reglamento califica como no delegables.

2.1.4. Por lo expuesto, se advierte que el último extremo del numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley vigente, referido a la no sujeción de dicho dispositivo, recae sobre la aprobación de contrataciones directas que califican por el Reglamento como “delegables”, las cuales no se encuentran sujetas, para dicha aprobación, al empleo de los instrumentos mencionados en el referido numeral (es decir, a la resolución del titular de la entidad, **a la resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales**, a la resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o al acuerdo de directorio, según corresponda).

2.2. *“En caso del literal j) del art. 27 de la Ley de Contrataciones del Estado indica: “j) Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles, pudiendo incluir en este último supuesto el primer acondicionamiento realizado por el arrendador para asegurar el uso del predio, conforme a lo que disponga el reglamento”, ¿El supuesto j) del art. 27 de la Ley de Contrataciones del Estado en mérito a la modificatoria de la Ley N°31433 correspondería aprobar la contratación directa al Gobernador Regional mediante Resolución Ejecutiva Regional?*

2.2.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, el último extremo del numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley vigente, referido a la no sujeción de dicho dispositivo, recae sobre la aprobación de contrataciones directas que califican por el Reglamento como “delegables”, las cuales no se encuentran sujetas, para dicha aprobación, al empleo de los instrumentos mencionados en el referido numeral (es

⁵ El método de interpretación normativa empleado es el método “histórico”, sobre el cual Rubio Correa refiere lo siguiente: *“Para el método histórico la interpretación se hace recurriendo a los contenidos que brindan los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la norma de que se trate. Este método se fundamenta en que el legislador siempre tiene una intención determinada al dar la norma jurídica, llamada intención del legislador, que debe contribuir decisivamente a explicarnos su sentido.”* (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico, décima edición, 2009, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Pág. 248.

decir, a la resolución del titular de la entidad, a la resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, a la resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o al acuerdo de directorio, según corresponda).

Ahora bien, sobre el particular, debe indicarse que conforme a lo dispuesto en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, “*La potestad de aprobar contrataciones directas es indelegable, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley*”. (El énfasis es agregado).

Por tanto, como se aprecia del citado dispositivo, se advierte que la aprobación de contrataciones directas es indelegable; sin embargo, en el caso de los supuestos contemplados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, el Titular de la Entidad, **el Gobernador Regional**, el Alcalde o el Directorio, según corresponda a la Entidad que se trate, pueden delegar la potestad para aprobar dichas contrataciones directas.

En ese contexto, conforme a lo dispuesto en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, el Titular de una Entidad, Gobernador Regional, Alcalde o el Directorio, según corresponda a la Entidad contratante, puede delegar la potestad para aprobar una contratación directa prevista en el literal j) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, sin embargo, nada obsta que no se delegue dicha facultad y sea el mismo Titular de la Entidad, Gobernador Regional, Alcalde o el Directorio, según corresponda, quien decida aprobar la referida contratación directa.

2.3. *En caso de la potestad de delegar la aprobación de contratación directa dispuesto en el artículo 101.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ¿Implica delegar dicha facultad al Titular de la Entidad o en cualquier otro funcionario de la Entidad y cuál es el procedimiento para efectuar dicha delegación en caso de Gobiernos regionales?*

2.3.1. Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, conforme a lo dispuesto en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, la potestad de aprobar contrataciones directas **es indelegable**, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley.

En ese contexto, sobre la facultad de delegar ciertas atribuciones en el marco del proceso de contratación, el numeral 8.2 del artículo 8 de la Ley establece lo siguiente:

“(...) 8.2 El Titular de la Entidad puede delegar, mediante resolución, la autoridad que la presente norma le otorga. Puede delegar, al siguiente nivel de decisión, las autorizaciones de prestaciones adicionales de obra. La declaración de nulidad de oficio y la aprobación de las contrataciones directas no pueden ser objeto de delegación, salvo lo dispuesto en el reglamento.

8.3 El reglamento establece otros supuestos en los que el Titular de la Entidad no puede delegar la autoridad otorgada”. (El subrayado es agregado).

Como se aprecia de la norma citada, el Titular de la Entidad o quien ejerza la máxima autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización⁶, según se trate de cuál sea la Entidad contratante, mediante resolución, puede delegar al siguiente nivel de decisión, las atribuciones que la normativa de Contrataciones del Estado le confiere, entre ellas, la aprobación de contrataciones directas catalogadas por el Reglamento como delegables.

En ese contexto, de acuerdo con sus normas de organización y autoritativas, el Gobernador Regional de un determinado Gobierno Regional puede delegar, a su siguiente nivel de decisión, la aprobación de contrataciones directas “delegables”, a través de la respectiva resolución, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. El último extremo del numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley vigente, referido a la no sujeción de dicho dispositivo, recae sobre la aprobación de contrataciones directas que califican por el Reglamento como “delegables”, las cuales no se encuentran sujetas, para dicha aprobación, al empleo de los instrumentos mencionados en el referido numeral (es decir, a la resolución del titular de la entidad, a la resolución ejecutiva regional en el caso de los gobiernos regionales, a la resolución de alcaldía en el caso de gobiernos locales, o al acuerdo de directorio, según corresponda).
- 3.2. Conforme a lo dispuesto en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, el Titular de una Entidad, Gobernador Regional, Alcalde o el Directorio, según corresponda a la Entidad contratante, puede delegar la potestad para aprobar una contratación directa prevista en el literal j) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, sin embargo, nada obsta que no se delegue dicha facultad y sea el mismo Titular de la Entidad, Gobernador Regional, Alcalde o el Directorio, según corresponda, quien decida aprobar la referida contratación directa.
- 3.3. De acuerdo con sus normas de organización y autoritativas, el Gobernador Regional de un determinado Gobierno Regional puede delegar, a su siguiente nivel de decisión, la aprobación de contrataciones directas “delegables”, a través de la respectiva resolución, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Ley.

Jesús María, 9 de junio de 2022

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA

⁶ De acuerdo con el literal a) del numeral 8.1 del artículo 8 de la Ley.