

### OPINIÓN N° 047-2021/DTN

Entidad: Comisión de la Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERÚ – Órgano de Control Institucional - OCI

Asunto: Contratación directa por situación de desabastecimiento.

Referencia: Formulario S/N de fecha 11.MAR.2021 - Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

#### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Jefe del Órgano de Control Institucional (e) de la Comisión de la Promoción del Perú para la Exportación y el Turismo – PROMPERÚ, solicita una opinión sobre la Contratación directa por situación de desabastecimiento.

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 modificado mediante Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

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

#### 2. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “**Ley**” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por Decreto Legislativo N° 1444, vigente desde el 30 de enero de 2019.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente desde el 30 de enero de 2019.

- 2.1. *“¿Es necesario que el bien, servicio en general o consultoría cuya ausencia inminente se deba al hecho extraordinario e imprevisible, haya tenido que estar siendo brindado a la Entidad (y por lo tanto, debido a la discontinuidad, se va a desabastecer) o es factible que exista desabastecimiento respecto de bienes, servicios en general o consultorías que no vienen siendo brindados a la Entidad y, por lo tanto, recién van a ser adquiridos?”*

2.1.1. De manera previa es pertinente indicar que la finalidad de la Ley es la de establecer normas que se encuentren orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover **la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados** en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal forma que tales contrataciones se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitiendo el cumplimiento de los fines públicos y teniendo una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos<sup>1</sup>.

Ahora, para viabilizar las contrataciones públicas, específicamente para elegir al proveedor que ejecutará el contrato, las entidades –por regla general- deben desarrollar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva, pues la competencia efectiva es uno de los presupuestos que permiten a las entidades acceder a la mejor oferta del mercado.

No obstante, pese a esta regla general, la normativa de contrataciones del Estado 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** – mediante un procedimiento de selección no competitivo– con un determinado proveedor para satisfacer la necesidad pública. Tales supuestos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

2.1.2. Entre las referidas causales se encuentra la del literal c) del referido artículo 27 de la Ley, en virtud de la cual se puede contratar directamente “*Ante una situación de **desabastecimiento** debidamente comprobada, **que afecte o impida** a la Entidad **cumplir** con sus **actividades u operaciones.**” A su vez, de acuerdo con el texto expreso del literal c) del artículo 100 del Reglamento “*La situación de desabastecimiento 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 la Entidad tiene a su cargo.*”<sup>2</sup> (El énfasis es agregado).*

Como se puede observar, para que se configure la causal de contratación directa por “situación de desabastecimiento” deben distinguirse los siguientes elementos que necesariamente deben concurrir: a) un hecho o situación **extraordinaria e imprevisible** que determina la ausencia inminente de un bien o servicio en general o consultoría; y, b) que dicha ausencia **comprometa en forma directa e inminente** la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Conforme a lo establecido en el artículo 1 de la Ley.

<sup>2</sup> Es pertinente indicar que el segundo párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento, señala que la situación de desabastecimiento faculta a la Entidad a la contratación de los bienes, servicios u obras sólo por el tiempo o cantidad, según sea el caso, necesario para resolver la situación y llevar a cabo el proceso de selección que corresponda.

<sup>3</sup> De acuerdo con las Opiniones N° 132-2020/DTN, N° 175-2018/DTN, entre otros.

2.1.3. Hechas las precisiones anteriores y teniendo en consideración el tenor de la consulta formulada, se debe analizar si en el contexto de una situación extraordinaria e impredecible, una Entidad tiene habilitación legal para realizar una contratación directa por causal de situación de desabastecimiento, respecto **de un objeto contractual distinto a lo habitualmente requerido por la Entidad.**

Al respecto, cabe mencionar que la norma no ha previsto como requisito, para que proceda la causal de contratación directa por situación de desabastecimiento, que el bien, servicio en general o consultoría a contratar sea uno que la Entidad haya venido adquiriendo con habitualidad. En tal contexto, en la medida que se cumpla con los requisitos establecidos por la normativa, esto es, que se verifique el acaecimiento de un hecho extraordinario o imprevisible que determina la ausencia de un bien, servicio o consultoría y que –a su vez- esta ausencia comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo, se podrá contratar bienes, servicios u consultorías incluso si estos no son adquiridos con habitualidad.

Cabe precisar que la contratación directa por situación de desabastecimiento, en tanto método de contratación, tiene un carácter instrumental y busca garantizar que la Entidad pueda cumplir con las funciones u actividades que la Ley le ha encomendado ante el acaecimiento de hechos extraordinarios e imprevisibles, privilegiando de esta forma la satisfacción del interés público.

Es necesario mencionar también que esta causal de contratación directa **NO** puede servir para regularizar o validar defectos en la planificación de la atención de las necesidades de la Entidad. En relación con ello, debe tenerse presente que el último párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento dispone que “*cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan*”.

Finalmente, cabe precisar que toda contratación directa que se apruebe requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico o legal, que debe contener el informe o informes previos que justifiquen la necesidad y procedencia de la contratación<sup>4</sup>.

**2.2. “¿Qué implica exactamente que se comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones de la Entidad? Quiere ello decir que cualquier afectación de la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones constituye la causal o es necesario que dicha afectación sea de una trascendencia tal que impida (esencial, pública y notoriamente) el cumplimiento de sus fines públicos?” (Sic.).**

2.2.1. Sobre el particular, en primer término, se debe mencionar que las normas de contratación pública establecen el cauce jurídico que debe observarse para que las entidades –mediante la contratación- puedan abastecerse de los bienes, servicios

---

<sup>4</sup> Tal como lo indica en el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento.

y obras que permitirán el cumplimiento de las funciones o servicios públicos que deben prestarse por mandato de Ley.

Ahora, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley, las contrataciones deben promover la actuación bajo el enfoque de Gestión por Resultados, esto es, no sólo deben coadyuvar a que las funciones, operaciones y prestación de servicios por parte de las Entidades se cumplan formalmente, sino también a que estas permitan la consecución de un “resultado” que implique el cumplimiento oportuno de los fines públicos y el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos.

Dicho esto, cabe precisar que el momento en que debe determinarse el modo concreto en que debe satisfacerse el interés público y el modo igualmente específico en que se mejorará las condiciones de vida del ciudadano (resultado), es en la etapa de planificación. Por esta razón, de acuerdo con la normativa de contrataciones del Estado, la formulación del Plan Anual de Contrataciones de la Entidad debe articularse obligatoriamente con otros instrumentos de planificación como el Plan Operativo Institucional y también con el Presupuesto Institucional de Apertura<sup>5</sup>.

2.2.2. Ahora, pueden presentarse situaciones extraordinarias que no puedan ser previstas en la etapa de planificación que impliquen la ausencia de determinados bienes y servicios que comprometan el funcionamiento de la Entidad o la prestación de servicios públicos a su cargo.

Como se anotó al absolver la consulta anterior, las entidades públicas podrán emplear la contratación directa por desabastecimiento, cuando un evento imprevisible o extraordinario determine la ausencia de un bien, servicio o consultoría y dicha ausencia comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo.

Conforme a lo desarrollado, la ausencia de un bien, servicio o consultoría determinada por un hecho extraordinario e imprevisible, comprometerá la continuidad de las funciones, actividades, operaciones o servicios que la entidad tenga a su cargo, cuando dicha ausencia implique una **paralización** de estas. No obstante, también las comprometerá cuando dicha ausencia, pese a que no determine una paralización de las referidas funciones, actividades o servicios, implique un **ejercicio o desarrollo deficiente** de estas, situación que se puede expresar en la imposibilidad de conseguir el resultado previsto por la entidad que implique la satisfacción oportuna del interés público y el mejoramiento de las condiciones de la vida de los ciudadanos.

Cabe reiterar que la contratación por situación de desabastecimiento, como toda contratación directa que se apruebe, requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico o legal, que debe contener el informe o informes previos que justifiquen la necesidad y procedencia de la contratación.

---

<sup>5</sup> Artículo 15 de la Ley de Contrataciones del Estado: “Formulación del Plan Anual de Contrataciones: Teniendo en cuenta la etapa de formulación y programación presupuestaria correspondiente al siguiente año fiscal, cada Entidad debe programar en el Cuadro de Necesidades los requerimientos de bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y actividades para dicho año, los que deben encontrarse vinculados al Plan Operativo Institucional, con la finalidad de elaborar el Plan Anual de Contrataciones”.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1.** La norma no ha previsto como requisito, para que proceda la causal de contratación directa por situación de desabastecimiento, que el bien, servicio en general o consultoría a contratar sea uno que la Entidad haya venido adquiriendo con habitualidad. En tal contexto, en la medida que se cumpla con los requisitos establecidos por la normativa, esto es, que se verifique el acaecimiento de un hecho extraordinario o imprevisible que determina la ausencia de un bien, servicio o consultoría y que esta ausencia comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo, se podrá contratar bienes, servicios u consultorías incluso si estos no son adquiridos con habitualidad.
- 3.2.** No es posible que la causal de contratación directa por situación de desabastecimiento pueda servir para regularizar o validar defectos en la planificación de la atención de las necesidades de la Entidad. En relación con ello, debe tenerse presente que el último párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento dispone que *“cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan”*.
- 3.3.** En el marco de una contratación directa por situación de desabastecimiento, la ausencia de un bien, servicio o consultoría determinada por un hecho extraordinario e imprevisible, comprometerá la continuidad de las funciones, actividades, operaciones o servicios que la entidad tenga a su cargo, cuando dicha ausencia implique una paralización de estas. No obstante, también las comprometerá cuando dicha ausencia, pese a que no determine una paralización de las referidas funciones, actividades o servicios, implique un ejercicio o desarrollo deficiente de estas, situación que se puede expresar en la imposibilidad de conseguir el resultado previsto por la entidad que implique la satisfacción oportuna del interés público y el mejoramiento de las condiciones de la vida de los ciudadanos

Jesús María, 26 de abril de 2021

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

RVC/gms