

**OPINIÓN N° 053-2021/DTN**

Entidad: Dirección Regional de Salud Ayacucho

Asunto: Contrataciones directas por situación de emergencia

Referencia: Formulario S/N de fecha 27.ABR.2021 - Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

---

**1. ANTECEDENTES**

Mediante el documento de la referencia, la Directora de Asesoría Legal de la Dirección Regional de Salud Ayacucho formula consultas sobre la regularización en el marco de las contrataciones directas por situación de emergencia.

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

**2. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS**

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicios Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE. Al respecto, se advierte que la segunda y cuarta consultas no solicitan una interpretación sobre el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la normativa de contrataciones del Estado, sino que, la segunda consulta plantea el contexto en el que se encuentra una contratación directa realizada por la causal de situación de emergencia y solicita que se determine si en ese contexto se debe proceder a realizar el pago o reconocer el devengado en el marco del Decreto Supremo N° 017-84-PCM que regula aspectos relacionados al Tesoro Público; asimismo, la cuarta consulta solicita que en el contexto de la referida contratación directa por situación de emergencia, se determine si se debe proceder con la regularización o si se configura el enriquecimiento sin causa; dichos aspectos corresponden a la gestión de la contratación y deben ser definidor por cada Entidad, en coordinación con su asesoría interna, a partir del análisis de los elementos del caso particular y de las normas que correspondan. Por tanto, se atenderán sólo las consultas que cumplen con los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3.

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias<sup>2</sup>.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. ***“¿El vencimiento del plazo para regularizar la Contratación Directa por situación de emergencia, de la adquisición de bienes y servicios, constituye impedimento para proceder con dicha regularización?”***

2.1.1. En principio, es pertinente reiterar que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos. Precisado lo anterior, a continuación, se desarrollarán alcances generales respecto de la regularización que se realiza en el marco de las contrataciones directas por la causal de situación de emergencia.

2.1.2. Al respecto, corresponde señalar que el artículo 27 de la Ley establece una lista de supuestos en los cuales las Entidades se encuentran facultadas para emplear el procedimiento de contratación directa. Sobre el particular, debe indicarse que la contratación directa es un procedimiento de selección de naturaleza excepcional y no competitiva, que faculta a la Entidad a contratar directamente con un determinado proveedor sin la necesidad de realizar las actuaciones que constituyen los procedimientos de selección clásicos. Cabe precisar que la situación en la que se enmarcan las contrataciones directas (un procedimiento de selección en donde no hay competencia) no enerva la obligación de la Entidad de cumplir con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidas en la Ley y el Reglamento para las fases de actuaciones preparatorias y de ejecución contractual.

De esta manera, entre las causales de contratación directa previstas en el artículo 27 de la Ley, se encuentra la del literal b) del numeral 27.1, la cual permite que, excepcionalmente, las Entidades puedan contratar directamente con un determinado proveedor *“Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud”*.

2.1.3. Sobre el particular, resulta pertinente indicar que el literal b) del artículo 100 del Reglamento establece los supuestos en los que se configura la situación de emergencia a la que se refiere el literal b) del artículo 27 de la Ley, siendo éstos:

*“b.1.) Acontecimientos catastróficos, que son aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que generan daños afectando a una determinada comunidad.*

*b.2.) Situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional dirigidas a enfrentar*

---

<sup>2</sup> El Decreto Supremo N° 344-2018-EF fue recientemente modificado por el Decreto Supremo N° 250-2020-EF vigente a partir del 05 de setiembre de 2020.

*agresiones de orden interno o externo que menoscaben la consecución de los fines del Estado.*

*b.3.) Situaciones que supongan 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.*

*b.4.) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rectos del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia”.*

Al respecto, es importante añadir que el penúltimo párrafo del literal b) del artículo 100 del Reglamento establece que:

*“En dichas situaciones, la Entidad contrata de manera inmediata los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. Como máximo, **dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes de** efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, la Entidad regulariza aquella documentación referida a las actuaciones preparatorias, el informe o los informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa, la resolución o acuerdo que la aprueba, así como el contrato y sus requisitos, que a la fecha de la contratación no haya sido elaborada, aprobada o suscrita, según corresponda; debiendo en el mismo plazo registrar y publicar en el SEACE los informes y la resolución o acuerdos antes mencionados”<sup>3</sup>.*  
(El resaltado y el subrayado son agregados).

Es pertinente indicar que, de manera excepcional, a partir de la declaratoria de emergencia nacional a consecuencia del brote del COVID-19, se han emitido normas legales que permiten emplear el procedimiento de contratación directa por la causal de situación de emergencia a determinadas entidades y para determinados requerimientos, estableciendo —en dichos supuestos, cuya configuración deberá verificar cada entidad— un plazo de regularización máximo superior al estipulado en la norma previamente citada, cuyo inicio se computa de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 del Reglamento.

2.1.4. Como puede apreciarse, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto que, cuando se configura la situación de emergencia a la que se refiere el literal b) del artículo 27 de la Ley, la Entidad se encuentra facultada a **contratar inmediatamente** los bienes, servicios en general, consultorías u obras estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, **con la posibilidad de regularizar —dentro del plazo previsto en la normativa de contrataciones del Estado o en las normas emitidas por el Gobierno Nacional que sean aplicables a la contratación—**, aquella documentación a que se refiere el penúltimo párrafo del literal b) del artículo 100 del reglamento; es decir, la contratación

---

<sup>3</sup> Es pertinente indicar que, de manera excepcional, a partir de la declaratoria de emergencia nacional a consecuencia del brote del COVID-19, se han emitido normas legales que permiten emplear el procedimiento de contratación directa por la causal de situación de emergencia a determinadas entidades y para determinados requerimientos, estableciendo —en dichos supuestos, cuya configuración deberá verificar cada entidad— un plazo de regularización máximo de treinta (30) días hábiles cuyo inicio se computa de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 del Reglamento.

directa por situación de emergencia es el **único caso en el que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido** que la Entidad puede contratar antes de que se realicen las actuaciones antes referidas.

2.1.5. Por lo tanto, en el contexto de una contratación directa por situación de emergencia, el vencimiento del plazo para la regularización de los documentos a los que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, no es una causal suficiente para no cumplir con dicha regularización. Sin embargo, en atención a lo establecido en el artículo 9 de la Ley, la Entidad deberá adoptar las acciones que correspondan para el deslinde de responsabilidades por la regularización fuera del plazo.

2.2. *“Si durante el proceso de regularización de una Contratación Directa por situación de emergencia, el proveedor no presentó la garantía de fiel cumplimiento ¿Es procedente declarar la pérdida de la Buena Pro por causa imputable al proveedor?”*

2.2.1. De manera previa, es necesario reiterar que el OSCE no puede determinar las acciones que deben adoptar las Entidades en el marco de cada una de sus contrataciones.

2.2.2. Sin perjuicio de lo anterior, es importante aclarar —como ya se indicó al absolver la consulta anterior—, que cuando se configura la causal de situación de emergencia a la que se refiere el literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, la Entidad se encuentra facultada a **contratar de manera inmediata y directa** con un determinado proveedor, con la **posibilidad de regularizar** la documentación a la que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento dentro de un plazo cuyo cómputo comienza a partir del día hábil siguiente **de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros** o del **inicio de la prestación del servicio** (esto es, al día hábil siguiente en que el contratista comienza a ejecutar sus obligaciones), siendo éste (la contratación directa por situación de emergencia) el único caso en el que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido que la Entidad puede **contratar** antes de que se realicen las referidas actuaciones. Cabe añadir que entre aquellos documentos que pueden regularizarse según lo establece el literal b) del artículo 100 del Reglamento, se encuentran las garantías que debe presentar el contratista.

En consecuencia, en el marco de las contrataciones directas por situación de emergencia, el contrato ya se encuentra en ejecución al momento en que comienza a computarse el plazo para la regularización a la que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, por lo que no sería posible declarar la pérdida de la buena pro<sup>4</sup>.

2.2.3. Por otra parte, es pertinente indicar que la finalidad de la garantía es la de compeler u obligar al contratista **a cumplir con todas sus obligaciones contractuales**, bajo apercibimiento de ejecutar la garantía presentada y, a su vez, resarcir a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiera sufrido debido al **incumplimiento de las obligaciones** del contratista<sup>5</sup>.

En este punto debe indicarse que el artículo 168 del Reglamento establece el

---

<sup>4</sup> Sólo es posible declarar la pérdida de la buena pro en el marco de los otros procedimientos de selección en los que no es posible la regularización.

<sup>5</sup> En concordancia con el criterio desarrollado en la Opinión N° 045-2019/DTN, N° 036-2015/DTN, N° 108-2014/DTN, entre otras.

procedimiento de recepción y conformidad en los contratos de bienes y servicios. Al respecto, es importante tener en cuenta que la conformidad —en ambos tipos de contrato— sólo puede otorgarse contando previamente con el informe del funcionario responsable del área usuaria, verificando, dependiendo de la naturaleza de la prestación, **la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales**, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias para tales efectos.

En tal sentido, y siempre en el marco de las contrataciones directas por situación de emergencia de bienes y servicios, en el caso que el contratista ya hubiera cumplido con la totalidad de sus prestaciones **a conformidad** de la Entidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 168 del Reglamento antes de regularizar la garantía, ya no sería necesaria dicha regularización toda vez que la finalidad que persigue su otorgamiento ya habría desaparecido. Sin embargo, esta circunstancia debe ser analizada por cada Entidad, luego de lo cual deberá tomar la decisión que corresponda, con el debido sustento.

2.2.4. Por lo expuesto, en el marco de las contrataciones directas por situación de emergencia, la garantía debe regularizarse dentro del plazo establecido en el literal b) del artículo 100 del Reglamento o en el establecido en las normas emitidas por el Gobierno Nacional que sean aplicables a la contratación; en razón de ello, y en la medida que el contrato ya se encuentra en ejecución al momento en que empieza a computarse el plazo para la referida regularización, no sería posible declarar la pérdida del otorgamiento de la buena pro.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. En el contexto de una contratación directa por situación de emergencia, el vencimiento del plazo para la regularización de los documentos a los que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, no es una causal suficiente para no cumplir con dicha regularización. Sin embargo, en atención a lo establecido en el artículo 9 de la Ley, la Entidad deberá adoptar las acciones que correspondan para el deslinde de responsabilidades por la regularización fuera del plazo.
- 3.2. En el marco de las contrataciones directas por situación de emergencia, la garantía debe regularizarse dentro del plazo establecido en el literal b) del artículo 100 del Reglamento o en el establecido en las normas emitidas por el Gobierno Nacional que sean aplicables a la contratación; en razón de ello, y en la medida que el contrato ya se encuentra en ejecución al momento en que empieza a computarse el plazo para la referida regularización, no sería posible declarar la pérdida del otorgamiento de la buena pro.

Jesús María, 7 de mayo de 2021

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

JDS/.