

OPINIÓN N° 087-2021/DTN

Solicitante: Perupetro S.A.

Asunto: Aprobación de contrataciones directas

Referencia: Formulario S/N de fecha 22.JUL.2021 - Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Ejecutivo de Logística de la empresa Perupetro S.A. consulta sobre la aprobación de las contrataciones directas realizadas por las empresas del Estado.

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 en términos genéricos y vinculadas 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. CONSULTA Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019.
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias¹.

Dicho lo anterior, corresponde señalar que la consulta formulada es la siguiente:

“En empresas del Estado, al contar con Titular de la Entidad y también de Directorio, ¿quién es responsable de aprobar las Contrataciones Directas?”

¹ El Decreto Supremo N° 344-2018-EF ha sido recientemente modificado por el Decreto Supremo N°162-2021-EF vigente desde el 12 de julio del 2021.

- 2.1. En principio, corresponde señalar que la normativa de contrataciones del Estado establece supuestos taxativos en los que carece de objeto realizar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva, puesto que, por razones coyunturales, económicas o de mercado, la Entidad requiere contratar directamente con un determinado proveedor para satisfacer su necesidad. Estos supuestos se encuentran previstos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

Es importante indicar que la aprobación de una contratación directa faculta a la Entidad a contratar² con un determinado proveedor sin realizar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva, sin embargo, tal situación **no enerva** la obligación de la Entidad de realizar las fases de actuaciones preparatorias y de ejecución contractual conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, es decir, observando los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías propios de estas fases³.

- 2.2. Realizadas las precisiones anteriores, debe indicarse que el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley establece que las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, **según corresponda**, precisando que *“Esta disposición **no alcanza** a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como **delegable**”* (el resaltado es agregado); al respecto, el numeral 27.4 del artículo 27 de la Ley dispone que *“**El reglamento establece** las condiciones para la configuración de cada uno de estos supuestos, **los requisitos y formalidades para su aprobación** y el procedimiento de contratación directa”*. (El resaltado es agregado).

En este punto, es pertinente indicar que el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento establece que 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 2 de la Ley⁴.

² El numeral 102.1 del artículo 102 del Reglamento establece que *“Una vez aprobada la Contratación Directa, la Entidad la efectúa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya oferta cumpla con las características y condiciones establecidas en las bases (...)”*.

³ De conformidad con lo establecido en el numeral 102.2 del artículo 102 del Reglamento, las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento.

⁴ Al respecto, debe añadirse que con la finalidad de hacer frente a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, el Gobierno Nacional ha emitido diversas normas legales de naturaleza excepcional en materia de contratación pública.

Así, por ejemplo, el Decreto de Urgencia N° 102-2020 establece lo siguiente: *“Autorízase a los Alcaldes y Gobernadores Regionales, de manera excepcional, a aprobar las contrataciones directas que efectúen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, como consecuencia de la situación de emergencia por el brote del COVID-19, respecto de las contrataciones que se encuentren pendientes de regularización, así como de aquellas que se realicen a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia”*.

De esta forma, la aprobación de las contrataciones directas debe realizarse de acuerdo con las condiciones, requisitos y formalidades establecidas en la normativa de contrataciones del Estado, salvo que, por mandato legal, se establezca, excepcionalmente, una medida distinta.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento establece lo siguiente:

*“Artículo 101. Aprobación de contrataciones directas
(...)*

*101.2. La resolución del Titular de la Entidad, acuerdo de Consejo Regional, acuerdo de Concejo Municipal o **Acuerdo de Directorio en caso de empresas del Estado**, según corresponda, **que apruebe la Contratación Directa** requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la Contratación Directa.*

(...)”. (El resaltado es agregado).

De lo expuesto hasta este punto, en el marco de la normativa de contrataciones del Estado –que está conformado por la Ley, su Reglamento y las Directivas que expide el OSCE- se advierte que el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento establece que, en caso de empresas del Estado, las contrataciones directas se aprueban mediante Acuerdo de Directorio, salvo en aquellos supuestos en los que, en virtud de lo establecido en el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley y en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, se hubiera delegado la facultad de aprobar contrataciones directas.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de la normativa de contrataciones del Estado, el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento establece que, en caso de empresas del Estado, las contrataciones directas se aprueban mediante Acuerdo de Directorio, salvo en aquellos supuestos en los que, en virtud de lo establecido en el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley y en el numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, se hubiera delegado la facultad de aprobar contrataciones directas.

Jesús María, 20 de agosto de 2021

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS/ZCH