

OPINIÓN N° 109-2023/DTN

Solicitante: Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied

Asunto: Alcance de la regularización en las contrataciones directas por causal de situación de emergencia

Referencia: Formulario S/N de fecha 25.SEP.2023 – Consultas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el señor César Eduardo Alvis Tafur, Director Ejecutivo del Programa Nacional de Infraestructura Educativa - Pronied, consulta sobre el alcance de la regularización en las contrataciones directas celebradas bajo la causal de situación de emergencia, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones 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 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. 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 (en adelante, la “Ley”).
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus posteriores modificatorias (en adelante, el “Reglamento”).

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

- 2.1. *“¿Es posible efectuar las acciones de regularización de una contratación directa por la causal de situación de emergencia antes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano, o del inicio*

de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra? Y, en dicho escenario, ¿Desde cuándo se contabilizaría el plazo máximo de los veinte (20) días hábiles establecido en el artículo 100 del Reglamento?”

2.1.1. En principio, se debe señalar que la normativa de contrataciones del Estado¹ establece supuestos taxativos en los que, debido a razones coyunturales, económicas o de mercado, las Entidades se encuentran facultadas a contratar directamente con un determinado proveedor a fin de satisfacer oportunamente una necesidad pública, sin realizar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva. Dichos supuestos están establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

Entre las causales de contratación directa se encuentra la prevista en el literal b) del precitado artículo 27 de la Ley, la cual permite que, excepcionalmente, las Entidades puedan contratar directamente con un determinado proveedor ante una situación de emergencia derivada de: i) acontecimientos catastróficos, ii) situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, iii) situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra alguno de los supuestos anteriores, iv) o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.

Como se advierte, la situación de emergencia está determinada por hechos de peligro o desastre que requieren la adopción de acciones de realización efectiva e inmediata, por tal razón el segundo 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. (...).”*

De esta manera –en concordancia con el criterio contenido en la opinión N°120-2020/DTN –, en la contratación directa por situación de emergencia, la Ley habilita a la Entidad a contratar sin ceñirse a los requisitos que “ordinariamente” exige la normativa de Contrataciones del Estado para estos efectos². Siendo así, se puede afirmar que, en una contratación directa por situación de emergencia, el contrato existe desde el momento en que concurre, de un lado, la voluntad del proveedor (oferta)³ y, de otro, la aceptación de la Entidad, no siendo necesario que se observe los requisitos formales que “ordinariamente” exige la normativa de Contrataciones Estado.

Sin embargo, tal situación no enerva la obligación de la Entidad de cumplir con las formalidades que la normativa de contrataciones del Estado prevé para la fase de actuaciones preparatorias, así como aquellas destinadas al perfeccionamiento contractual. En efecto, el segundo párrafo del literal b) del artículo 100 del Reglamento prevé lo siguiente: *“(…)Como máximo, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo*

¹ Conformada por la Ley, su Reglamento y las normas de carácter reglamentarias emitidas por el OSCE.

² Incluso, de ser el caso, podría prescindir de aquellos requisitos formales que se exigen para una contratación directa. Ello se desprende de que el literal b) del artículo 100 del Reglamento permite que, en el marco de una contratación directa por situación de emergencia se regularice, incluso, el informe que sustenta la contratación directa y la Resolución que la aprueba.

³ La oferta, para ser tal, debe ser completa, pues su sola aceptación generará una relación contractual.

*la modalidad de llave en mano, 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. (...)*". (El resaltado y subrayado son agregados).

De lo señalado se aprecia que, en el marco de la contratación directa por situación de emergencia, la Entidad se encuentra habilitada para contratar de manera inmediata las prestaciones necesarias tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin cumplir con los requisitos formales que exige la normativa de contrataciones del Estado. No obstante, de **manera posterior a la celebración de la contratación**, la Entidad debe regularizar la documentación vinculada a dicha contratación –tales como las referidas 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–, en un plazo máximo de 20 días hábiles siguientes de iniciada la ejecución de las prestaciones a cargo del contratista, o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano.

En ese sentido, en la contratación directa por situación de emergencia la regularización puede ser efectuada en cualquier momento posterior a la celebración del contrato, incluso cuando no se ha iniciado la ejecución de la prestación contratada⁴, pero siempre dentro del plazo previsto en el literal b) del artículo 100 del Reglamento⁵. Siendo así, la celebración de dicha contratación determina el momento a partir del cual la Entidad puede efectuar la regularización, mientras que, el inicio de la ejecución de la prestación contratada constituye el hito para establecer el plazo máximo en que dicha regularización puede realizarse. Cabe precisar que, en este contexto, la regularización debe ser entendida como la acción de formalizar, luego de celebrado el contrato –es decir, luego de que concurren la voluntad de las partes–, aquella documentación que siendo necesaria para dicha celebración no pudo ser elaborada, aprobada o suscrita de manera oportuna debido a la urgencia e inmediatez de la contratación.

Por tanto, en el marco de una contratación directa por situación de emergencia, una vez celebrado el contrato es posible que la Entidad inicie las acciones destinadas a la regularización de la documentación a la que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, aun cuando el contratista no ha iniciado la ejecución de la prestación contratada. Dichas acciones pueden ser efectuadas hasta en un plazo máximo de veinte (20) días de iniciada la ejecución de la prestación a cargo del contratista, o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano.

⁴ Si bien la normativa de Contrataciones del Estado establece que en los supuestos de emergencia la Entidad se encuentra habilitada a contratar de manera inmediata las prestaciones necesarias para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, dicha inmediatez no siempre supone la inmediatez en la ejecución de la prestación contratada.

⁵ En este punto es importante señalar que de conformidad con el criterio contenido en la Opinión N°053-2021/DTN, 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.

3. CONCLUSIÓN

En el marco de una contratación directa por situación de emergencia, una vez celebrado el contrato es posible que la Entidad inicie las acciones destinadas a la regularización de la documentación a la que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, aun cuando el contratista no ha iniciado la ejecución de la prestación contratada. Dichas acciones pueden ser efectuadas hasta en un plazo máximo de veinte (20) días de iniciada la ejecución de la prestación a cargo del contratista, o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano.

Jesús María, 25 de octubre de 2023

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

ZCH/mga.