

OPINIÓN N° 118-2019/DTN

Entidad: Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES

Asunto: Definición de “urgente” en el marco del literal l) del artículo 27 de la Ley de Contrataciones del Estado

Referencia: Oficio N° 90-2019-FONDEPES/GG

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente General (e) del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero – FONDEPES, formula consultas sobre la definición de “urgente” en el marco de la causal de contratación directa establecida en el literal l) del artículo 27 de la Ley 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 acápite 9 del Anexo N° 2 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

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

2. CONSULTAS 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, vigente a partir del 30 de enero de 2019.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1. “(...) en el contexto del literal l del artículo 27 de la Ley y literal k) del artículo 100 del Reglamento, (...):

¿Cuál es la definición y alcance jurídico del requisito “urgente”?” (Sic).

2.1.1. De manera previa, corresponde indicar que la normativa de contrataciones del

Estado ha contemplado supuestos en los cuales carece de objeto realizar un procedimiento de selección de naturaleza competitiva, puesto que por razones coyunturales, económicas o de mercado, la Entidad requiere contratar con un proveedor determinado para satisfacer su necesidad. Tales supuestos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

Entre dichas causales, se encuentra la establecida en el literal l) del artículo 27 de la Ley, por la cual, excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor, *“Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o de un contrato declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 44, siempre que se haya invitado a los demás postores que participaron en el procedimiento de selección y no se hubiese obtenido aceptación a dicha invitación”*¹.

De esta forma, se desprende que las Entidades se encuentran facultadas a emplear el procedimiento de contratación directa para continuar con la ejecución de aquellas prestaciones pendientes derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, siempre y cuando exista la necesidad urgente de que estas sean culminadas.

2.1.2. Ahora bien, en relación con lo que se entiende por **necesidad “urgente”** de culminar con las prestaciones derivadas de un contrato resuelto² o declarado nulo³, cabe indicar que la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento ni ha establecido parámetros para su determinación; siendo la acreditación de que existe esa necesidad urgente —y en consecuencia, definida como tal (definida como urgente)—, una labor que corresponde al área usuaria de la contratación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley.

Sin perjuicio de lo señalado, es necesario anotar que de conformidad con el artículo 1 de la Ley, esta tiene por finalidad *“(...) establecer normas 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 manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos. (...)”*. (El subrayado es agregado).

¹ Cabe señalar que, como **requisito previo** al empleo de la contratación directa por la causal prevista en el literal l) del artículo 27 de la Ley, la Entidad, luego de determinar el precio de las prestaciones pendientes derivadas del contrato que fue resuelto o declarado nulo y verificar que se cuenta con la disponibilidad presupuestal, debe invitar a los postores que participaron en el procedimiento de selección para que estos manifiesten su intención de ejecutar dichas prestaciones pendientes por el precio y condiciones señalados en el documento de invitación, conforme al procedimiento previsto en el artículo 167 del Reglamento.

² El artículo 36 de la Ley y los artículos 164 y 165 del Reglamento establecen las causales y el procedimiento para resolver el contrato.

³ El artículo 44 de la Ley establece las causales por las cuales la Entidad puede declarar la nulidad del contrato.

Del dispositivo citado puede entenderse que existe la urgencia de culminar con la ejecución de aquellas prestaciones pendientes derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, cuando la no continuación de estas pudiera comprometer el cumplimiento de las funciones asignadas a la Entidad, poner en riesgo la consecución de fines públicos o afectar las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otras circunstancias⁴.

De lo expuesto se puede verificar que la normativa de contrataciones del Estado no ha dado una definición y/o alcance jurídico de lo que se entiende por “*urgente*” en el marco de lo establecido en el literal l) del artículo 27 de la Ley y el literal k) del artículo 100 del Reglamento; sin embargo, es responsabilidad del área usuaria de la contratación acreditar la existencia de la necesidad urgente de ejecutar prestaciones que hubieran quedado pendientes como consecuencia de la nulidad o resolución a que se refieren dichos dispositivos.

2.2. ***“¿Qué criterios mínimos puede tener en cuenta una Entidad para acreditar el requisito de “urgente” en la contratación directa de saldos de obra, consultorías de obra, bienes y servicios pendientes de ejecución, derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo?” (Sic).***

Como se ha señalado al absolver la consulta anterior, la normativa de contrataciones del Estado no ha regulado un procedimiento ni establecido parámetros para determinar que existe la necesidad urgente de culminar con las prestaciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, en el marco de lo establecido en el literal l) del artículo 27 de la Ley y el literal k) del artículo 100 del Reglamento.

No obstante lo señalado, teniendo en consideración la finalidad de la Ley — establecida en el artículo 1 de la Ley, señalado anteriormente—, puede entenderse que la necesidad de continuar con las prestaciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo será “**urgente**”, cuando la no continuación de estas pudiera comprometer el cumplimiento de las funciones asignadas a la Entidad, poner en riesgo la consecución de los fines públicos o afectar las condiciones de vida de los ciudadanos, entre otras circunstancias.

Por tanto, la normativa de contrataciones del Estado no ha previsto criterios ni parámetros mínimos para acreditar la necesidad urgente de continuar con las prestaciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, en el marco de lo establecido en el literal l) del artículo 27 de la Ley y el literal k) del artículo 100 del Reglamento; su acreditación es una labor que corresponde al área usuaria de la contratación.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La normativa de contrataciones del Estado no ha dado una definición y/o alcance jurídico de lo que se entiende por “*urgente*” en el marco de lo establecido en el literal l) del artículo 27 de la Ley y el literal k) del artículo 100 del Reglamento; sin embargo, es responsabilidad del área usuaria de la contratación acreditar la existencia de la necesidad urgente de ejecutar prestaciones que hubieran quedado pendientes como consecuencia de la nulidad o resolución a que se refieren dichos

⁴ Al respecto se puede revisar, entre otras, la Opinión N° 229-2017/DTN.

dispositivos.

- 3.2. La normativa de contrataciones del Estado no ha previsto criterios ni parámetros mínimos para acreditar la necesidad urgente de continuar con las prestaciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, en el marco de lo establecido en el literal l) del artículo 27 de la Ley y el literal k) del artículo 100 del Reglamento; su acreditación es una labor que corresponde al área usuaria de la contratación.

Jesús María, 12 de julio de 2019

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

RAC/JDS