

## OPINIÓN N° 118-2020/DTN

Entidad: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

Asunto: Contrataciones directas por situación de emergencia y desabastecimiento

Referencia: Formulario S/N de fecha – Solicitud consulta Entidades Públicas sobre normativa de contrataciones del Estado.

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Directora General de la Oficina General de Administración, formula varias consultas relacionadas con causal de situación de emergencia que habilita la contratación directa, en el marco de lo dispuesto por la normativa de Contrataciones del Estado vigente.

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. CONSULTAS<sup>1</sup> Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225 y modificada por el Decreto

---

<sup>1</sup> En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas formuladas por el solicitante, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA “*Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado*”, determinándose que la consulta N° 4 no se encuentra vinculada a las consultas N° 1, 2 y 3, toda vez que estas últimas están relacionadas con la aprobación de adicionales en las contrataciones directas por situación de emergencia y desabastecimiento, mientras que la primera se refiere a un supuesto específico sobre el cuál se consulta respecto del reconocimiento del pago a través de la figura jurídica de enriquecimiento sin causa. Por tal motivo, ésta consulta no podrá ser absuelta en el marco de la presente Opinión.

Legislativo N° 1444.

- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

**2.1 “De acuerdo a lo señalado en el numeral 101.5 del art. 101 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, es posible realizar prestaciones adicionales a contrataciones directas por desabastecimiento y emergencia, requiriéndose previamente la emisión de un nuevo acuerdo o resolución que las apruebe. Al respecto, la emisión de un nuevo acuerdo o resolución, ¿Implica su tramitación como una nueva contratación directa y el cumplimiento de los plazos de regularización?”**

2.1.1. En primer lugar, se debe señalar que la normativa de contratación pública<sup>2</sup> 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 con un determinado proveedor para satisfacer una necesidad pública.**

Tales supuestos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa.

Al respecto, es importante resaltar que la aprobación de una contratación directa faculta a la Entidad a omitir la realización de una fase de selección competitiva; mas no a inobservar las reglas aplicables a la fase de actuaciones preparatorias y de ejecución contractual, las cuales deben cumplirse conforme a los requisitos, condiciones, formalidades y garantías, que establecen la Ley y el Reglamento<sup>3</sup>.

Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 100 del Reglamento establece las condiciones generales para el empleo de la contratación directa, según corresponda a cada uno de los supuestos previstos en el artículo 27 de la Ley, dentro de los cuales se encuentran el supuesto de situación de emergencia y el de desabastecimiento, entre otros.

Así, de configurarse alguno de los supuestos de contratación directa que prevé la normativa de contrataciones del Estado, corresponde a la Entidad determinar si resulta pertinente su empleo y, de ser el caso, realizar la aprobación de la contratación directa requerida, **observando lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento.**

En esa medida, el referido artículo regula aquellas disposiciones aplicables para la aprobación de contrataciones directas, estableciendo –entre otras reglas específicas– que dicha aprobación requiere ser efectuada mediante resolución del Titular de la

---

<sup>2</sup> Conformada por la Ley, su Reglamento y las normas de carácter reglamentarias emitidas por el OSCE.

<sup>3</sup> De conformidad con lo dispuesto en el numeral 102.2 del artículo 102 del Reglamento.

Entidad, acuerdo de Consejo Regional, acuerdo de Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio en caso de empresas del Estado, según corresponda; así como contar, obligatoriamente, con el respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos que justifiquen la pertinencia de aprobar la contratación directa.

De esta manera, se advierte que la aprobación de una contratación directa debe efectuarse cumpliendo lo establecido en el artículo 101 del Reglamento y siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 102 del mismo dispositivo, luego de lo cual tendrá lugar al nacimiento de un contrato bajo el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado.

2.1.2. Ahora bien, en atención al tenor de la consulta planteada, cabe precisar que durante el desarrollo de la ejecución de una contratación directa puede configurarse la necesidad de aprobar, entre otras medidas pertinentes para alcanzar la finalidad pública subyacente a dicha contratación, la ejecución de prestaciones adicionales.

Al respecto, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto las disposiciones que deben observarse para la aprobación de prestaciones adicionales, cuyas reglas aplicables varían según se trate de la prestación que es objeto del contrato, tal como se desprende del artículo 34 de la Ley.

Sin perjuicio de ello, el numeral 101.5 del artículo 101 del Reglamento establece que *“En las contrataciones directas por desabastecimiento y emergencia, de ser necesario prestaciones adicionales, se requiere previamente la emisión de un nuevo acuerdo o resolución que las apruebe”*. (El énfasis es agregado).

Como se observa, el citado dispositivo constituye una regla específica que debe cumplirse, de manera previa, para la aprobación de prestaciones adicionales derivadas de contrataciones directas por desabastecimiento o situación de emergencia, lo que no implica dejar de observar las disposiciones correspondientes que deben aplicarse para aprobar dichas prestaciones adicionales, conforme a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

Asimismo, cabe precisar que la emisión de un nuevo acuerdo o resolución para la aprobación de tales prestaciones adicionales, conforme al numeral 101.5 del artículo 101 del Reglamento, **no** constituye el nacimiento de una nueva contratación directa, sino una exigencia adicional -a las previstas en la Ley y el Reglamento- para que opere dicha modificación contractual sobre la base de una contratación ya existente.

Por lo expuesto, se advierte que la aprobación de prestaciones adicionales derivadas de una contratación directa por desabastecimiento o situación de emergencia, no constituye el nacimiento de una nueva contratación; en ese contexto, corresponde observar las disposiciones aplicables para aprobar dichas prestaciones adicionales, según las reglas específicas previstas en la Ley y en el Reglamento, así como lo dispuesto en el numeral 101.5 del artículo 101 de este último dispositivo. Adicionalmente, cabe anotar que la figura de regularización a que se refiere el numeral 101.4 del artículo 101 del Reglamento<sup>4</sup>, sólo resulta aplicable para la

---

<sup>4</sup> El numeral 101.4 del artículo 101, señala que: *“Se encuentra prohibida la aprobación de contrataciones*

aprobación de contratación directa por situación de emergencia, mas **no** para la tramitación de prestaciones adicionales que se deriven de dicha contratación.

**2.2 “Si las contrataciones adicionales que se requieren contratar respecto a una contratación directa por emergencia siguen el procedimiento de una nueva contratación e involucran prestaciones mayores y menores a 8 UITs. ¿Cuál es el tratamiento que se le debe dar a éstas? ¿Es factible la regularización de prestaciones adicionales de contrataciones directas por emergencia mayores y menores a 8 UIT’s?”**

Previamente, debe reiterarse 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; en esa medida, este Organismo Técnico Especializado **no** puede determinar si, en el contexto de una determinada contratación directa por situación de emergencia, es posible -o no- aprobar prestaciones adicionales por montos mayores o iguales a 8 UIT’s, puesto que analizar dicho supuesto excede las atribuciones funcionales conferidas por Ley a esta Dirección, siendo competencia exclusiva de cada Entidad definir el alcance de las contrataciones que requiera efectuar, así como la aplicación de las disposiciones pertinentes para la aprobación de prestaciones adicionales.

Sin perjuicio de ello, tal como se indicó al absolver la consulta anterior, cabe precisar que la aprobación de prestaciones adicionales derivadas de una contratación directa por desabastecimiento o **situación de emergencia**, no constituye el nacimiento de una nueva contratación; en ese contexto, **corresponde observar las disposiciones aplicables para aprobar dichas prestaciones adicionales, según las reglas específicas previstas en la Ley y en el Reglamento, así como lo dispuesto en el numeral 101.5 del artículo 101 de este último dispositivo.**

Adicionalmente, cabe reiterar que la figura de regularización a que se refiere el numeral 101.4 del artículo 101 del Reglamento, sólo resulta aplicable para la aprobación de contratación directa por situación de emergencia, mas no para la tramitación de prestaciones adicionales que se deriven de dicha contratación.

**2.3 “De acuerdo a lo señalado en el artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, 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 realiza la regularización de la contratación directa. Teniendo en cuenta la Emergencia Sanitaria el plazo de regularización se ha ampliado en treinta (30) días. ¿Es posible realizar la regularización de una contratación directa con posterioridad al plazo establecido por la norma?”**

**2.3.1.** Sobre el particular, corresponde reiterar que las consultas que absuelve el OSCE son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del

---

*directas en vía, de regularización, a excepción de la causal de situación de emergencia. En las contrataciones directas no se aplican las contrataciones complementarias”.*

Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; por tanto, este Organismo Técnico Especializado **no** puede determinar si, en el contexto de una determinada contratación directa por situación de emergencia, es posible -o no- aprobar dicha contratación con posterioridad al plazo establecido para su regularización, situación que corresponde ser analizada por la propia Entidad contratante, en el marco de sus competencias, tomando en cuenta los elementos de cada caso en particular.

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, conforme a lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.3.2. Al respecto, se debe mencionar 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<sup>5</sup>.

Así, de configurarse dicha causal, la Entidad puede contratar 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, **con cargo a que la Entidad regularice la documentación referida en el penúltimo párrafo del literal b) del artículo 100 del Reglamento<sup>6</sup>, en el plazo de diez (10) 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.

Sin perjuicio de ello, cabe anotar a partir de la declaratoria de Estado 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 un **plazo de regularización máximo de treinta (30) días hábiles** cuyo inicio se computa de acuerdo con lo establecido en el Reglamento.

---

<sup>5</sup> “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 agresiones de orden interno o externo que menoscaban 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 rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia”.

<sup>6</sup> 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.

En ese contexto, cuando dichas normas legales no establezcan un plazo de regularización máximo, se debe emplear el plazo de regularización previsto en el literal b) del artículo 100 del Reglamento.

Por tanto, el plazo que tiene la Entidad para regularizar la documentación de una contratación directa por situación de emergencia, por regla general, es de diez (10) 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; y de manera excepcional, en virtud de las normas legales emitidas en el marco del Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID-19, el plazo de regularización máximo es el establecido en tales normas. Finalmente, en caso dichas normas legales no establezcan un plazo máximo de regularización, deberá observarse el regulado conforme al literal b) del artículo 100 del Reglamento.

Así, cada Entidad está obligada a regularizar los documentos previstos en el literal b) del artículo 100 en el plazo previsto en dicha norma o en la que resulte aplicable. Ahora bien, el vencimiento del plazo para tal regularización, no es una causal suficiente para no cumplir con realizarla; sin perjuicio de ello, 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 de plazo.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. La aprobación de prestaciones adicionales derivadas de una contratación directa por desabastecimiento o situación de emergencia, no constituye el nacimiento de una nueva contratación; en ese contexto, corresponde observar las disposiciones aplicables para aprobar dichas prestaciones adicionales, según las reglas específicas previstas en la Ley y en el Reglamento, así como lo dispuesto en el numeral 101.5 del artículo 101 de este último dispositivo. Adicionalmente, cabe anotar que la figura de regularización a que se refiere el numeral 101.4 del artículo 101 del Reglamento<sup>7</sup>, sólo resulta aplicable para la aprobación de contratación directa por situación de emergencia, mas no para la tramitación de prestaciones adicionales que se deriven de dicha contratación.
- 3.2. El plazo que tiene la Entidad para regularizar la documentación de una la contratación directa por situación de emergencia, por regla general, es de diez (10) 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; y de manera excepcional, en virtud de las normas legales emitidas en el marco del Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID-19, el plazo de regularización máximo es el establecido en tales normas. Finalmente, en caso dichas normas legales no establezcan un plazo máximo de regularización, deberá observarse el regulado conforme al literal b) del artículo 100 del Reglamento.

---

<sup>7</sup> El numeral 101.4 del artículo 101, señala que: “*Se encuentra prohibida la aprobación de contrataciones directas en vía de regularización, a excepción de la causal de situación de emergencia. En las contrataciones directas no se aplican las contrataciones complementarias*”.

- 3.3 Cada Entidad está obligada a regularizar los documentos previstos en el literal b) del artículo 100 en el plazo previsto en dicha norma o en la que resulte aplicable. Ahora bien, el vencimiento del plazo para tal regularización, no es una causal suficiente para no cumplir con realizarla; sin perjuicio de ello, 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 de plazo.

Jesús María, 25 de noviembre de 2020

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

LAA/gda.