

OPINIÓN N° 129-2020/DTN

Entidad: Gobierno Regional del Callao

Asunto: Aprobación de contrataciones directas.

Referencia: Formulario S/N de fecha 02.DIC.2020 - Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el Secretario de Consejo Regional del Gobierno Regional del Callao formula varias consultas relacionadas al Aprobación de contrataciones directas.

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, 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.
- “**Reglamento**” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 250-2020-EF, vigente a partir del 05 de setiembre de 2020.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “En virtud al Decreto de Urgencia N° 102-2020 se suspende la aplicación del numeral 27.2 del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 de la Ley 30225, como consecuencia del COVID 19”. (Sic)

Procedimiento de aprobación de contrataciones directas establecido en la normativa de contrataciones del Estado

2.1.1 En primer término, debe señalarse que el artículo 27 de la Ley establece las causales por las cuales las Entidades pueden contratar empleando el procedimiento de selección de contratación directa. Al respecto, es pertinente indicar que la contratación directa es un procedimiento de selección de naturaleza excepcional y no competitiva, que faculta a las Entidades a contratar directamente con un determinado proveedor sin la necesidad de realizar las actuaciones que constituyen los procedimientos de selección clásicos; siendo necesario precisar que dicha situación no enerva la obligación de la Entidad de cumplir —en el marco de los procesos de contratación que emplean la contratación directa— con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento para las fases de actuaciones preparatorias y de ejecución contractual.

Asimismo, para la aprobación de las contrataciones directas, la normativa de contrataciones del Estado establece condiciones, requisitos y formalidades que deben ser cumplidas para tales efectos.

Así, el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley señala 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. Esta disposición no alcanza a aquellos supuestos de contratación directa que el reglamento califica como delegable”*.

Por su parte, el numeral 101.2 del 101 del Reglamento establece que, *“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”*.

Como se puede apreciar, la normativa de contrataciones del Estado establece el procedimiento, condiciones, requisitos y formalidades que las Entidades deben cumplir para la aprobación de las contrataciones directas que realicen; así, de conformidad con lo establecido en el artículo 27 de la Ley, las contrataciones directas se aprueban mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo del Directorio, del Consejo Regional o del Concejo Municipal, según corresponda.

2.1.2. Ahora bien, entre las referidas causales de contratación directa, se encuentra la establecida en el literal b) del artículo 27 de la Ley, la cual establece que las Entidades pueden emplear el procedimiento de selección de contratación directa por la causal de “situación de emergencia”, derivada de acontecimientos

catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que ocurra algunos de los anteriores supuestos, o de una emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud.

Al respecto, es importante precisar que el artículo 100 del Reglamento establece los supuestos que configuran la causal de contratación directa por situación de emergencia a la que se refiere el literal b) del artículo 27 de la Ley, siendo éstos los siguientes:

“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 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 rector 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”¹. (El resaltado y el subrayado son agregados).*

Como se aprecia, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, cuando se configura la causal para la contratación directa

¹ Cabe señalar que, de manera excepcional, a partir de la declaratoria de emergencia nacional a consecuencia del brote del COVID19, 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 artículo 100 del Reglamento.

por situación de emergencia, la Entidad **contrata 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; posteriormente, en el plazo de ley, **regulariza** aquella documentación a la que se refiere el literal b) del artículo 100 del Reglamento, entre otros, la resolución o acuerdo que la aprueba.

Sobre la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020

2.1.3. Sin perjuicio de lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, es necesario tener presente que el Gobierno Nacional, en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria declarada por el brote del COVID-19, ha emitido normas legales excepcionales en materia de contrataciones de bienes, servicios y obras. Entre las referidas disposiciones se encuentra el Decreto de Urgencia N° 102-2020, cuya **vigencia se extiende hasta el 31 de diciembre de 2020²**; así, la Segunda Disposición Complementaria Final del mencionado dispositivo dispone lo siguiente:

*“Autorícese 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 encuentran pendientes de regularización**, **así como de aquellas que se realicen a partir de la entrada en vigencia del presente Decreto de Urgencia**.”*

Las contrataciones directas aprobadas están sujetas a rendición de cuentas ante el Consejo Regional o el Concejo Municipal, según corresponda”. (El resaltado y subrayado son agregados).

Como puede advertirse, el Decreto de Urgencia N° 102-2020 establece una disposición excepcional que modifica transitoriamente³ —durante la vigencia del Decreto de Urgencia— lo dispuesto en el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley N° 30225. A continuación, se señalan los alcances de la mencionada modificación transitoria establecida en el Decreto de Urgencia N° 102-2020:

² De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto de Urgencia N° 102-2020, según el cual dicha norma tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020.

³ Sobre el particular, en principio, corresponde señalar que el artículo 109 de la Constitución Política del Perú establece que “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”. Por otro lado, es pertinente evocar a Marcial Rubio (2011) quien, respecto de la vigencia de las normas con rango de ley, señala lo siguiente: “**Salvo que su texto establezca un plazo de validez**, estas normas continúan teniendo vigencia permanente hasta que otras normas de su mismo nivel las modifiquen o deroguen”. (El resaltado y subrayado son agregados). Rubio, M. (2011), *El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho*, Lima-Perú, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Décima Edición, aumentada, pág. 137

- a) **Funcionarios y Entidades inmersos en la modificación transitoria**
Alcaldes y Gobernadores Regionales de los Gobiernos Locales y Regionales, respectivamente.
- b) **Contratos que están inmersos en la referida modificación transitoria**
Se trata de las contrataciones directas por la causal de situación de emergencia a la que se refiere el literal b) del artículo 27 de la Ley que fueron **realizadas como consecuencia de** la situación de emergencia por el brote del COVID-19, y cuyo acuerdo que la aprueba está pendiente de regularización; asimismo, se aplica a aquellas contrataciones que se realicen a partir de la entrada en vigencia del Decreto de Urgencia 102-2020.
- c) **Vigencia de la modificación transitoria**
A partir del 3 de setiembre⁴ de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.

Por lo expuesto, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020 modifica transitoriamente el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley, estableciendo que, de **manera excepcional hasta el 31 de diciembre de 2020** —fecha en la que culmina la vigencia del Decreto de Urgencia— y siempre que se enmarquen dentro del supuesto de hecho que define dicha norma, los Alcaldes y Gobernadores Regionales están autorizados a aprobar aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas por los Gobiernos Locales y Regionales en el marco de la situación de emergencia por el brote del COVID-19, que se encuentran pendientes de regularización, así como aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia.

2.2 “El Consejo Regional se encuentra impedido de aprobar las contrataciones directas que se efectúen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del TUO de la Ley 30225, como consecuencia del COVID 19”

Tal como se indicó al absolver la consulta anterior, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020 modifica transitoriamente el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley, estableciendo que, de manera excepcional hasta el 31 de diciembre de 2020 —fecha en la que culmina la vigencia del Decreto de Urgencia— y siempre que se enmarquen dentro del supuesto de hecho que define dicha norma, los **Alcaldes y Gobernadores Regionales están autorizados a aprobar** aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas por los Gobiernos Locales y Regionales en el marco de la situación de emergencia por el brote del COVID-19 que se encuentran pendientes de regularización, así como aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia.

Al respecto, debe indicarse que de conformidad con el segundo párrafo de la

⁴ El Decreto de Urgencia N° 102-2020 fue publicado el 2 de setiembre de 2020.

Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020, “*Las contrataciones directas aprobadas están sujetas a rendición de cuentas ante el Consejo Regional o el Concejo Municipal, según corresponda*”. (El resaltado y subrayado son agregados).

2.3 “Si solo a partir de la publicación del citado Decreto de Urgencia N° 102-2020, los Gobernadores Regionales son los autorizados para aprobar las contrataciones directas que se efectúen en el marco del literal b) del numeral 27.1 del artículo 27 del TUE de la Ley 30225, como consecuencia del COVID 19”.

Debe reiterarse que, la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020 modifica transitoriamente el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley, estableciendo que, de manera excepcional hasta el 31 de diciembre de 2020 —fecha en la que culmina la vigencia del Decreto de Urgencia— y siempre que se enmarquen dentro del supuesto de hecho que define dicha norma, los **Alcaldes y Gobernadores Regionales están autorizados a aprobar** aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas por los Gobiernos Locales y Regionales en el marco de la situación de emergencia por el brote del COVID-19 que se encuentran **pendientes de regularización**, así como **aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas a partir de** la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. En consecuencia, en los supuestos de hecho y en el periodo determinados por el Decreto de Urgencia N° 102-2020, el Consejo Regional y el Concejo Municipal no tienen competencia para aprobar las referidas contrataciones directas por emergencia.

Sin perjuicio de la referida autorización excepcional a los Alcaldes y Gobernadores Regionales, debe tenerse en consideración que la aprobación de las contrataciones directas por la causal de situación de emergencia a las que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020, están sujetas a rendición de cuentas ante el Consejo Regional o el Concejo Municipal, según corresponda.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020 modifica transitoriamente el numeral 27.2 del artículo 27 de la Ley, estableciendo que, de manera excepcional hasta el 31 de diciembre de 2020 —fecha en la que culmina la vigencia del Decreto de Urgencia— y siempre que se enmarquen dentro del supuesto de hecho que define dicha norma, los Alcaldes y Gobernadores Regionales están autorizados a aprobar aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas por los Gobiernos Locales y Regionales en el marco de la situación de emergencia por el brote del COVID-19 que se encuentran pendientes de regularización, así como aquellas contrataciones directas por situación de emergencia realizadas a partir de la entrada en vigencia del referido Decreto de Urgencia. En consecuencia, en los supuestos de hecho y en el periodo determinados por el Decreto de Urgencia N° 102-2020, el Consejo Regional y el Concejo Municipal no tienen competencia para aprobar las referidas contrataciones directas por emergencia.

3.2. Sin perjuicio de la autorización excepcional a los Alcaldes y Gobernadores Regionales para la aprobación de las contrataciones directas por la causal de situación de emergencia a las que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 102-2020, dichas aprobaciones están sujetas a rendición de cuentas ante el Consejo Regional o el Concejo Municipal, según corresponda.

Jesús María, 23 de diciembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

JDS/GDA.