

OPINIÓN N° 132-2020/DTN

Entidad: Instituto Nacional de Salud

Asunto: Contratación directa por situación de desabastecimiento

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

1. ANTECEDENTES

Mediante los documentos de la referencia, el Jefe Institucional del Instituto Nacional de Salud formula varias consultas relacionadas con el supuesto de contratación directa por situación de desabastecimiento.

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 y sus modificatorias.

Dicho lo anterior, las consultas formuladas son las siguientes:

2.1 “¿Todo acto que aprueba una contratación directa por causal de situación de desabastecimiento, debe incluir, necesariamente, la determinación de

responsabilidades por parte de los servidores involucrados; o, únicamente cuando del sustento técnico y/o legal de dicha causal se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o configuración de la causal?”.

2.1.1 En principio, es oportuno señalar que la normativa de contrataciones del Estado establece supuestos 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 su necesidad.

Dichos supuestos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley y constituyen las causales de contratación directa, dentro de las cuales se encuentra la establecida en el literal c) del referido artículo, en virtud de la cual, se puede contratar directamente “*Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones*”.

Al respecto, cabe anotar que el literal c) del artículo 100 del Reglamento establece lo siguiente: “*La situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia inminente de determinado bien, servicio en general o consultoría, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria¹ e imprevisible², que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo.*” (El énfasis es agregado)

De conformidad con las disposiciones citadas, para que se configure la causal de contratación directa por “situación de desabastecimiento” deben distinguirse dos elementos que necesariamente deben concurrir: (i) un hecho o situación extraordinaria e imprevisible que determina la ausencia inminente de un bien o servicio; y (ii) que dicha ausencia comprometa en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo³.

2.1.2 Ahora bien, en atención al tenor de la consulta planteada, el último párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento realiza la siguiente precisión respecto de la configuración del supuesto de contratación directa por situación de desabastecimiento:

¹ De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, la primera acepción de “extraordinario, ria” es “Fuera del orden o regla natural o común.”

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=extraordinario

² De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, la acepción de “imprevisible” es “Que no se puede prever.”

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=imprevisible.

³ En concordancia con criterios emitidos en opiniones anteriores, tales como la N° 213-2017/DTN y la N° 175-2018/DTN, entre otras.

“Cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan”. (El énfasis es agregado)

Como se advierte, el citado dispositivo establece que la necesidad de contratar directamente por la causal de desabastecimiento podría generarse –entre otros supuestos- como producto de la propia conducta de los servidores de la Entidad, en cuyo caso, tal situación debe encontrarse sustentada en el informe o informes previos a la autorización de contratación directa.

Al respecto, cabe anotar que conforme a lo dispuesto en el numeral 101.2 del artículo 101 del Reglamento⁴, toda contratación directa que se apruebe requiere **obligatoriamente** del respectivo sustento técnico y/o legal, que debe contener el informe o informes previos que justifiquen la necesidad y procedencia de la contratación directa.

De esta manera, se desprende que cuando la conducta de los servidores de la Entidad hubiere generado la necesidad de contratar directamente por la causal de desabastecimiento, regulada en el literal c) del artículo 100 del Reglamento, tal situación debe encontrarse sustentada en el informe y/o informes previos a la autorización de la contratación directa, siendo en este caso que en el acto aprobatorio de dicha contratación se ordena el inicio del análisis para determinar las responsabilidades correspondientes.

Por tanto, se advierte que el acto que aprueba una contratación directa por situación desabastecimiento sólo ordenará el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan, cuando dicha situación hubiere sido generada por la conducta de los servidores de la Entidad y ello se desprenda del informe y/o informes previos que sustentan la necesidad y procedencia de tal contratación, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento.

2.2 *A efectos del inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan, al que alude la norma, ¿resulta necesario que el Informe Técnico, Informe Legal o el Acto Aprobatorio de la contratación identifiquen la o las conductas de los servidores de la entidad que originaron la causal; o, basta con que dichos documentos contengan la orden para el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan?*”.

Tal como se indicó de manera precedente, las consultas que absuelve este despacho

⁴ De conformidad con lo establecido en el referido dispositivo, “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 necesidad y procedencia de la Contratación Directa”.

son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas en términos genéricos, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos; en esa medida, no puede determinarse en vía de opinión el contenido de la documentación que sustenta las conductas de los servidores de una Entidad que pudieran haber originado la necesidad y procedencia de aprobar una contratación directa por situación de desabastecimiento, toda vez que dicho análisis corresponde ser efectuado por la propia Entidad según las particularidades de cada caso concreto.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe reiterar que cuando la conducta de los servidores de la Entidad hubiere generado la necesidad de contratar directamente por la causal de desabastecimiento, regulada en el literal c) del artículo 100 del Reglamento, tal situación debe encontrarse sustentada en el informe y/o informes previos a la autorización de la contratación directa, siendo en este caso que en el acto aprobatorio de dicha contratación se ordena el inicio del análisis para determinar las responsabilidades correspondientes.

3. CONCLUSIONES

- 3.1** Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del literal c) del artículo 100 del Reglamento, el acto que aprueba una contratación directa por situación de desabastecimiento sólo ordenará el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan cuando dicha situación hubiere sido generada por la conducta de los servidores de la Entidad y ello se desprenda del informe y/o informes previos que sustentan la necesidad y procedencia de tal contratación.
- 3.2.** Cuando la conducta de los servidores de la Entidad hubiere generado la necesidad de contratar directamente por la causal de desabastecimiento, regulada en el literal c) del artículo 100 del Reglamento, tal situación debe encontrarse sustentada en el informe y/o informes previos a la autorización de la contratación directa, siendo en este caso que en el acto aprobatorio de dicha contratación se ordena el inicio del análisis para determinar las responsabilidades correspondientes.

Jesús María, 28 de diciembre de 2020

PATRICIA SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa

LAA/gda.