

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESINA

PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS CONTRATACIONES
DIRECTAS POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN EL PERÚ”**

POR

Carbonell Vigo, Fiorella Geraldine

León Alva, Karely Anaid

ASESOR

Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez

Cajamarca – Perú

Enero – 2021

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



UPAGU

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho



TESINA

PARA OBTENER EL GRADO DE BACHILLER EN DERECHO

**“VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS CONTRATACIONES
DIRECTAS POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN EL PERÚ”**

POR

Bach. Carbonell Vigo, Fiorella Geraldine

Bach. León Alva, Karely Anaid

ASESOR

Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez

Cajamarca – Perú

Enero – 2021

COPYRIGHT © 2021 de
FIORELLA GERALDINE CARBONELL VIGO
KARELY ANAID LEÓN ALVA
Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

APROBACIÓN DE TESINA PARA OPTAR GRADO DE BACHILLER EN
DERECHO

**VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS CONTRATACIONES DIRECTAS
POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN EL PERÚ**

Presidente: Mg. Christian Fernando Tantaleán Odar

Secretario: Mg. Gary Cáceres Centurión

Asesor: Mg. Roció del Pilar Ramírez Sánchez

A:

Nuestros padres, que día con día nos orientan a seguir adelante, depositando toda su confianza en nosotras, el cual me permite tener la seguridad para lograr nuestros objetivos y sobre todo para permitirnos ser valientes ante las adversidades.

A nuestros hermanos, por su ejemplo de superación y su perseverancia en los caminos de la vida, que día a día nos alientan a seguir adelante sin importar los obstáculos de la vida.

A toda nuestra familia, por ser una gran fuente de inspiración y de motivación para lograr nuestros objetivos, y permitirnos seguir escalando cada peldaño de la vida con lentitud y firmeza.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradecemos a Dios, por darnos la vida y bendecirnos para seguir adelante, por permitirnos escalar cada peldaño que hemos logrado hasta ahora y sobre todo por brindarnos su mano cuando desvanecíamos, por ser el padre celestial grandioso y sobre todo por permitir que las familias se encuentren unidas por diferentes lazos; asimismo, por permitir que nuestros hogares perciban el pan de cada día en base al trabajo esmerado que tenemos día con día.

Agradecemos a nuestros padres, quienes nos inculcan valores y permiten que nuestros sueños se hagan realidad, logrando que su sacrificio tenga frutos de primera calidad, sobre todo por enseñarnos el valor de la familia, inculcarnos responsabilidades dentro del hogar y por permitirnos ver lo más importante que tiene el mundo que es una familia con amor, fe y esperanza.

Agradecemos de manera muy especial a nuestra alma máter, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, quien nos brindan no solo enseñanzas, sino también valores que permiten formarnos profesional y personalmente, logrando en nosotras profesionales con valores y virtudes, asimismo, agradecemos a la Mg. Rocío del Pilar Ramírez Sánchez por inculcarnos enseñanzas y guiarnos en la elaboración y en todo el desarrollo de la tesina, el cual dio lugar a la formación académica y humanitaria de cada una de nosotras.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	X
ABSTRACT	XI
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	5
HISTORIA DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS	5
1.1. Primera Etapa	5
1.2. Segunda Etapa	7
1.3. Tercera Etapa.....	8
1.4. Cuarta Etapa	11
CAPÍTULO 2	14
CONTRATACIONES PÚBLICAS	14
2.1. Definición	14
2.2. Base Legal.	14
2.3. Las Contrataciones Públicas como soporte del desarrollo y del buen gobierno.....	15
2.4. ¿Para qué se realizan contrataciones?	15
2.5. Sujetos que intervienen en la Contratación Pública	15
2.6. Rol del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE en la Contratación Pública.....	18
2.7. Principios que inspiran las Contrataciones Públicas	18
2.7.1. Libertad de concurrencia.....	19
2.7.2. Igualdad de trato.....	19
2.7.3. Transparencia.	20
2.7.4. Publicidad.....	20
2.7.5. Competencia.....	20

2.7.6.	Eficacia y Eficiencia.	21
2.7.7.	Vigencia Tecnológica.....	21
2.7.8.	Sostenibilidad ambiental y social.....	21
2.7.9.	Equidad.	22
2.7.10.	Integridad.	22
2.8.	Fases de la Contratación Pública.....	22
2.8.1.	Fase de planificación y actos preparatorios	22
2.8.2.	Fase de selección.....	28
2.8.3.	Fase de ejecución contractual.....	33
CAPÍTULO 3.....	35
LAS CONTRATACIONES DIRECTAS.....	35
3.1.	Definición.....	35
3.2.	Aprobación de Contrataciones Directas	46
3.3.	Supuestos de Contratación Directa.....	35
3.3.1.	Ley de Contrataciones del Estado – Ley N.º 30225.....	35
3.3.2.	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.....	38
3.4.	Procedimiento.....	48
CAPÍTULO 4.....	50
LA CONTRATACION DIRECTA POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA	50
4.1.	Definición.....	50
4.2.	Características	50
4.2.1.	Inmediatez.....	51
4.2.2.	Lo estrictamente necesario.....	51
4.2.3.	Regulación.....	52
4.3.	Condiciones	53
4.3.1.	Acontecimiento catastrófico.....	53

4.3.2.	Situación que afecte la defensa o seguridad nacional	54
4.3.3.	Situación que suponga grave peligro	54
4.3.4.	Emergencia Sanitaria	54
4.4.	Situación de Emergencia	54
4.5.	Diferencia entre Situación de Emergencia y Estado de Emergencia	54
4.6.	Emergencia Sanitaria.....	55
4.7.	Situación de Emergencia	55
4.8.	¿Qué documentación se regulariza?	56
4.8.1.	¿En qué plazo se regulariza?	56
4.8.2.	Secuencia.....	56
4.8.3.	La contratación sobre lo estrictamente necesario.....	57
4.9.	Aprobación de la contratación directa por situación de emergencia.....	57
4.9.1.	Contenido recomendado.....	57
4.9.2.	Informe o informes previos.....	58
4.10.	Procedimiento de las Contrataciones Directas.....	58
4.10.1.	Bases	59
4.10.2.	Restricciones en las Contrataciones Directas.....	49
4.11.	Ventajas y Desventajas de la Contratación Directa por Situación de Emergencia	60
4.11.1.	Ventajas.....	60
4.11.2.	Desventajas	60
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	62
	REFERENCIAS	65

RESUMEN

La presente tesina la hemos denominado “Ventajas y desventajas de las contrataciones directas por situación de emergencia en el Perú”; con ello buscamos identificar plenamente cuales son estas ventajas y desventajas suscitadas durante el procedimiento de contratación directa por situación de emergencia. Las contrataciones con el Estado desde su nacimiento han presentado serias falencias y omisiones que ha merituado la constante modificación de su ordenamiento jurídico lo cual consideramos necesario reconocer y estudiar; sin embargo, en la actualidad siguen existiendo esas falencias y desventajas que hacen de las contrataciones un mecanismo estatal muchas veces deficiente o que no sea capaz de cumplir con la finalidad para la que fue creado. De esta forma nuestro estudio se centrara en el desarrollo de las Contrataciones Públicas y de manera especial en las Contrataciones Directas por Situación de Emergencia, estudiando su desarrollo, mismo que al tener un tratamiento legal distinto a otros tipos de contrataciones, omite algunas etapas del procedimiento habitual de selección, siendo este el escenario perfecto para la falta de pluralidad de postores, eventos de corrupción, entre otros; que como hemos dicho desde el inicio, configuran en desventajas en este tipo de contratación directa.

Palabras Clave: Contrataciones Públicas, Procedimientos de Selección, Contratación Directa, Situación de Emergencia.

Línea de investigación: Actividad Gubernamental.

ABSTRACT

We have called this thesis "Advantages and Disadvantages of Direct Contracts Due to Emergency Situation in Peru"; with this we seek to fully identify which are these advantages and disadvantages raised during the direct contracting procedure due to an emergency situation. Contracts with the State since its inception have presented serious flaws and omissions that have merited the constant modification of its legal system, which we consider necessary to recognize and study; however, today there are still those shortcomings and disadvantages that make contracting a state mechanism that is often deficient or that is not capable of fulfilling the purpose for which it was created. In this way, our study will focus on the development of Public Contracts and in a special way on Direct Contracts for Emergency Situations, studying their development, even as having a different legal treatment from other types of contracts, it omits some stages of the procedure habitual selection process, this being the perfect scenario for the lack of plurality of bidders, corruption events, among others; which, as we have said from the beginning, are at a disadvantage in this type of direct hiring.

Keys Word: Public Procurement, Selection Procedures, Direct Contracting, Emergency Situation

Line of research: Government Activity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, a través de la revisión de la normativa peruana y el Derecho comparado, busca identificar las ventajas y desventajas en las contrataciones directas por situación de emergencia, lo cual permitirá definir qué tan beneficioso es para las Entidades Públicas la aplicación de este tipo de procedimiento de selección; asimismo, identificar cuan perjudicial podría ser para el Estado, la aplicación de la contratación directa por situación de emergencia.

Por lo tanto, el presente trabajo a desarrollar, tiene como principal objetivo identificar si las contrataciones directas por situación de emergencia, cumplen su finalidad de ser rápidas e inmediatas, si realmente las Entidades Públicas aplican el principio de inmediatez y ejecutan el presupuesto asignado por el Ministerio de Economía y Finanzas de manera rápida e inmediata. Asimismo, identificar la aplicación del principio de pluralidad de postores, el uso correcto de los recursos públicos, es decir, que la corrupción no se vea evidenciada en estos tipos de procedimientos de selección.

Es necesario indicar que en estos tiempos nuestro país y todo el mundo, atravesamos una pandemia que ha puesto de manifiesto la gran importancia de las Contrataciones con el Estado ya que estas buscan maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten, así como promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados. En este contexto queremos abordar cuales son las implicancias de las Contrataciones Directas en situación de emergencia, pues por su tratamiento legal distinto a cualquier otro proceso de selección; permiten una contratación rápida e inmediata de bienes, servicios y obras.

Por ello, el presente trabajo de investigación busca responder a la siguiente interrogante ¿Cuáles son las ventajas y desventajas que se presentan en el proceso de contratación directa por situación de emergencia? pues si bien es cierto, este tipo de procedimiento de selección faculta a las Entidades a contratar de manera rápida e inmediata, en el marco de sus competencias, los bienes, servicios y obras necesarios para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, este tipo de contratación muchas veces conlleva una serie de falencias debido a la simplificación del procedimiento normal de contratación estatal; en este sentido el presente estudio tiene como principal propósito identificar las ventajas y desventajas de las contrataciones directas por situación de emergencia.

En la investigación que a continuación presentaremos se sostiene como hipótesis que, si bien el procedimiento que aplican las contrataciones directas por situación de emergencia contribuyen un gran aliado en la pronta atención del requerimiento de bienes, servicios y obras, también presenta ciertas desventajas por el mismo hecho de obviar algunos pasos que el procedimiento de selección habitual desarrolla como filtros.

En este sentido, el objetivo de nuestra tesina es identificar las principales ventajas y desventajas de las contrataciones directas por situación de emergencia en el Perú, para lo cual se tuvo que emplear el método exegético con el fin de analizar la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, y consecuentemente el Reglamento de dicha ley, para poder de esta forma determinar las ventajas y desventajas de las contrataciones directas que se encuentra en las fases de la contratación pública.

Para la realización de este estudio nos hemos apoyado en todo momento de técnicas de investigación como la documental que nos permitirá recabar información, estudiarla y sistematizarla, para posteriormente determinar los fundamentos jurídicos sobre los cuales se desarrollan las contrataciones directas por situación de emergencia; así como la técnica del fichaje que facilita el registro de datos como bibliografía, jurisprudencia y doctrina, en otras palabras, buscar con dicha técnica una conexión lógica entre el problema y la hipótesis. Para poder desarrollar las técnicas antes mencionadas hemos empleado como instrumentos las fichas bibliográficas, textuales y de comentario.

En el primer capítulo hemos considerado necesario desarrollar el origen de las Contrataciones Públicas, la normativa y el contexto en el cual surgió, desde la historia de los primeros intentos de normar la adquisición de bienes, servicios y obras que las entidades públicas requerían, así como sus constantes cambios y adaptaciones según el contexto, mismas que nos permitirá conocer la evolución histórica de las contrataciones hasta llegar a la que ahora es la Ley N° 30225, la cual nos permitirá conocer el procedimiento actual que siguen las contrataciones estatales y en especial las contrataciones directas por situación de emergencia.

En el segundo capítulo abordamos en busca de la consolidación de conceptos y tratamientos actuales, la actual normativa que regula las contrataciones del Estado partiendo de su base legal y como es que estas contribuyen en el desarrollo de los pueblos a través de su colaboración activa para la ejecución de un buen gobierno, tratando de identificar quienes son los principales actores en este sistema de contratación y cuales las funciones que

deben ejecutar, así como identificar cuáles son los organismos encargados de normar estas actuaciones así como de sancionar de ser necesario.

Una vez identificados los actores, los entes reguladores y fiscalizadores, en el tercer capítulo nos centraremos en el estudio de las contrataciones directas, identificando las condiciones para el empleo de este tipo de contratación, el procedimiento que se emplea para su desarrollo y por último los supuestos de la contratación directa; permitiendo esto un claro y preciso conocimiento de los conceptos y la regulación que la definen así como su diferenciación e individualización según el procedimiento y tipo de contratación.

Finalmente, en el capítulo cuarto nos ocuparemos en el desarrollo de en qué consisten en las contrataciones directas, y en especial aquellas que se desarrollan en situación de emergencia, y como es su tratamiento legal, para finalmente describir cuales son las ventajas y desventajas que implica dicho procedimiento.

La comprensión y el estudio de todos los conceptos propuestos nos permitirá profundizar en el mundo de las contrataciones del Estado, respecto a bienes, servicios u obras; y de manera especial en las contrataciones directas en situación de emergencia, aclarando los conceptos que nos ayudarán a identificar cuáles son las principales ventajas y desventajas de este tipo de contratación, abordándolas de manera didáctica para una mejor la comprensión de estas.

CAPÍTULO 1

HISTORIA DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS

Respecto a este tema, son muy pocos los autores que han desarrollado la historia y evolución de la contratación pública. Uno de estos es el doctor Richard J. Martin Tirado (2013), en su artículo titulado “*El Laberinto Estatal: Historia, Evolución y Concepto de la Contratación Administrativa en el Perú*”, publicado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Es de este artículo de donde nos hemos basado para desarrollar el presente capítulo.

En nuestro país y en su ordenamiento jurídico el tema de las contrataciones es indispensable desarrollarlo; sin embargo, no ha sido un tema que haya sido abordado desde siempre, y por ende ha sufrido diversas modificaciones y adaptaciones en busca de consolidar su correcta aplicación y eficiencia.

En este contexto tenemos que, en el año 2006, durante el desarrollo del II Congreso de Derecho Administrativo (Danos Ordoñez, 2007, pp. 64-69), se tomó un espacio para analizar cuál fue el proceso que siguieron las contrataciones en nuestro país, determinando que la mejor forma para desarrollarla y estudiarla, era dividirla en cuatro etapas.

1.1. Primera Etapa

Esta etapa inicia entre los años 1950 hasta poco antes de 1980, fue esta la época en donde nuestro ordenamiento jurídico se caracterizaba por una pobre normativa respecto a las contrataciones celebradas por el Estado. Este tipo de contrataciones estaba caracterizado principalmente por la mezcla de normas, mismas que en un inicial intento buscaban de alguna

manera regular las distintas modalidades de contrataciones estatales, ya que como se ha mencionado anteriormente, no existía en esta época una disposición legal específica y que a su vez sea aplicable a todos los organismos del sector público o a los regímenes de adquisición de bienes, servicios u obras públicas por parte de las entidades estatales.

Dadas las escasas normas en esta materia, las pocas que en ese entonces eran empleadas hacían referencia a los denominados procedimientos administrativos de selección (licitaciones y concursos públicos) de carácter netamente presupuestario y asistemático. Siendo que, básicamente, era cada entidad pública la encargada de establecer sus propios reglamentos respecto a la adquisición de bienes, servicios u obras públicas.

Los primeros intentos por establecer una normativa en materia de contrataciones estatales, aunque con muchos defectos y omisiones, fueron las de los ministerios de Hacienda y Comercio (D.S. de 03 de febrero de 1950) y posterior a ellos el Ministerio de Fomento y Obras Públicas (D.S. del 23 de febrero de 1950); estas dos normas sirvieron de sustento legal para el inicio de las grandes obras públicas y compras que realizaría el gobierno de facto o non de iure del presidente Manuel A. Odría (1948 – 1956), quien realizó diversas obras, surgiendo en su gobierno las “grandes unidades escolares” ubicadas en las principales ciudades del país. También es importante mencionar que durante el gobierno del presidente Odría se dio el nacimiento de la Ley N° 22056 de 1977, la cual instituyó para la Administración Pública mecanismos de selección y contratación al Sistema de Abastecimiento del Estado para asegurar la unidad, racionalidad y

eficiencia en el abastecimiento de bienes y servicios no personales; tal como lo describe Derik Latorre Boza (2016), esto se buscaba: “a través de procesos técnicos de catalogación, registro de proveedores, programación, adquisiciones, almacenamiento y seguridad, distribución, registro y control, mantenimiento, recuperación de bienes y disposición final”; principios de moral y austeridad que ponen en evidencia la paradoja entre realidad e ideal.

1.2. Segunda Etapa

Esta segunda etapa inicia con la Constitución Política de 1979 acompañada de un conjunto de normas que fueron dirigidas a simplificar, cada una desde su ámbito específico de aplicación, y regular los procedimientos de contratación para la adquisición de bienes y servicios, así como la contratación de obras públicas por parte de las entidades del estado.

Con la Constitución de 1979 se consagro a nivel constitucional la obligación del Estado de contratar bienes, servicios u obras con el fin de satisfacer necesidades mediante un proceso de concurso público o licitación en busca de eficiencia y transparencia en el manejo de los recursos del Estado¹.

Con el respaldo constitucional surgió el nacimiento del Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, conocido como RULCOP, aprobado mediante Decreto Supremo N°034-50VC para las

¹ Constitución Política del Perú 1979
Artículo 143.-

La contratación con fondos públicos de obras y suministros, así como la adquisición o enajenación de bienes se efectúan obligatoriamente por licitación pública. Hay concurso público para la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y monto señala la ley de presupuesto. La ley establece el procedimiento, las excepciones y responsabilidades.

contrataciones de obras públicas; el Reglamento Único de Adquisiciones – RUA fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 065-85-VC para la adquisición de bienes, servicios y suministros, y la Ley N° 23554 para la contratación de actividades de consultoría y su reglamento general REGAC para simplificar los procedimientos de adquisición de bienes y servicios u obras públicas.

Si bien se tenían estas normas, las mismas no fueron suficientes para establecer las diferencias entre los contratos administrativos y estatales sujetos a derecho privado, ya que solo se limitaban a regular los procedimientos administrativos de adjudicación o selección de contratistas; creándose de esta manera las primeras instancias administrativas que llevaban el encargo de resolver todas las controversias que se pudieran generar en la fase de precontractual o de selección.

1.3. Tercera Etapa

Antes de la década de los noventa el Perú se enfrentaba a una de sus más críticas situaciones históricas caracterizada principalmente por un periodo hiperinflacionario y recesivo. Ubicados en este contexto, surgió la idea de que privatizando las empresas pertenecientes al Estado se acabaría con la inflación y con la crisis externa, con el exceso de burocracia y la falta de productividad (Ruiz Caro, 2002).

El proceso de Privatización resulto ser un componente fundamental de las reformas estructurales del Estado, así como en la modernización de la economía del país basándose en lo que en ese entonces constituía un modelo

económico mundial que defendía la apertura de los mercados a la competencia y a la inversión del sector privado (Ruiz Caro, 2002). Como resultado de la privatización; se tuvo que empresas públicas, que hasta ese momento se encargaban exclusivamente de la producción de bienes y prestación de servicios, pasaron a manos de la empresa privada.

La constitución de 1993² al igual que la de 1979 estableció el marco de referencia para las adquisiciones de bienes, servicios y suministros, así como la contratación de obras hechas por las entidades administrativas. De esta forma se estableció que las entidades estatales se encontraban sujetas a los procedimientos de licitación y concurso público establecidos por la ley, buscando garantizar la correcta utilización de los recursos públicos, así como el libre y transparente concurso de postores.

El 27 de julio de 1997 se promulga la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado-Ley N°26850, integrando de esta manera en un solo cuerpo legal el régimen que debía ser aplicado a los procesos de contrataciones de todas las entidades administrativas, incluyendo a las empresas del Estado, para la adquisición de bienes y servicios, así como para la contratación de obras. Esta ley abarcó desde la fase precontractual, la cual incluye la regulación de los procedimientos de selección de

² Constitución Política del Perú de 1993:

Artículo 76°.-

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La Contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. La ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.

contratistas, así como algunas normas aplicables a la fase de ejecución contractual.

A partir del año 1998, con la entrada en vigor de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (Ley N° 26850), se estandarizan los procedimientos de selección, asimismo, se dio inicio al proceso de unificación de la normativa y de los regímenes coexistentes hasta entonces, creándose el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - CONSUCODE (hoy OSCE-Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado). (Diez, 2012, p. 6) como organismo rector del Sistema de Adquisiciones del Estado. En este contexto surge un nuevo Tribunal Administrativo que era el encargado de resolver en última instancia las controversias generadas entre los postores y las entidades administrativas durante los procedimientos de selección de contratistas.

Con la implementación de la Ley N° 26850 se obtuvo grandes avances en lo referido al arbitraje en materia de contrataciones públicas, ya que era el mecanismo usado de manera obligatoria para la solución de controversias posteriores a la adjudicación y celebración de contratos. Sin embargo, esta ley no estuvo exenta de ser sometida a varias modificaciones como las implementadas con las leyes N° 27070 y la N° 27148, así también la primera gran modificación se dio el 26 de julio del año 2000 con la Ley N° 27330 que modificó cuarenta y un artículos de la Ley N° 26850 respecto a temas vinculados con el Plan Anual de Contrataciones, Garantías Contractuales, contenido conceptual de los Principios rectores de la Contratación Pública, etc. lo cual fue materializado en los Decretos

Supremos N° 012-2001-PCM y N° 013-2001-PCM vigentes desde el 15 de marzo del 2001.

La segunda gran modificatoria fue el 03 de julio del 2004 con la Ley N° 28267, la cual modifico treinta y ocho artículos e incorporo cuatro; con estos últimos cambios se vio la inminente necesidad de la promulgación de un nuevo Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado (TUO) y un nuevo Reglamento, los cuales fueron aprobados con los Decretos Supremos N° 083-2004-PCM y N° 084-2004-PCM, mismos que entraron en vigencia el 29 de diciembre del 2004.

La Ley N° 26850 acompañada de sus modificaciones busco centrar su accionar en aspectos vinculados a los procesos de contratación estatal, destinados a la adquisición de bienes, servicios, suministros y contratación de obras, con especial énfasis en el tratamiento de aspectos jurídico-administrativos de los procesos de selección y adjudicación.

1.4. Cuarta Etapa

El 04 de junio de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N°1010, Ley de Contrataciones del Estado (LCE) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N 184-2008-EF, el cual establecía el régimen aplicable para la adquisición de bienes, suministros, consultoría y ejecución de obras que realizan las entidades del Estado en cualquiera de sus niveles de gobierno (Nacional, Regional y Local), así como las que realizan las empresas estatales. Esta norma establecía una serie de principios y normas

que debían ser cumplidos al momento de las contrataciones, siendo que estas debían ser oportunas, eficientes, transparentes y libres de corrupción.

Si bien toda esta normativa marca un hito importante en el sistema de contratación pública, no estuvo libre de modificaciones, entre estas las más importantes tenemos la ley N°29873 del 01 de junio de 2012, así también se modificó su reglamento mediante Decreto Supremo N°138-2012-EF del 07 de agosto de 2012, Reglamento que posteriormente sufrió diversas modificaciones mediante: Decreto Supremo N°116-2013-EF publicado el 07 de junio del 2013, Decreto Supremo N°080-2014-EF publicado el 22 de abril del 2014 y el Decreto Supremo N°261-2014-EF publicado el 11 de setiembre del 2014.

Como hemos podido apreciar la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento han sufrido constantes modificaciones para llegar hasta la Ley actual N°30225 publicada el 11 de julio del 2014 dirigida a la aplicación de principios que colaboren entre sí para obtener un criterio uniforme, integrador e interpretativo. Sin embargo, al igual que sus predecesoras, esta ley no estuvo exenta de modificatorias, entre estas tenemos la aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1341 vigente desde el 03 de abril de 2017, el Decreto Legislativo N° 1444 vigente desde el 30 de enero de 2019 y el Texto Único Ordenado de la Ley N°30225 aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF publicado en el diario oficial el 13 de marzo de 2019.

Así mismo, el reglamento de la Ley N°30225 aprobado por Decreto Supremo N°350-2015-EF vigente desde el 09 de enero de 2016, sufrió su primera modificatoria con el Decreto Supremo N°056-2017-EF del 03 de abril de 2017, derogado a su vez por el Decreto Supremo N°344-2018-EF vigente desde el 30 de enero de 2019, posteriormente modificado por el Decreto Supremo N°377-209-EF del 14 de diciembre de 2019 (portal OSCE)

CAPÍTULO 2

CONTRATACIONES PÚBLICAS

2.1. Definición

Según, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las contrataciones públicas es el proceso mediante el cual una entidad estatal se abastece de bienes, servicios y obras de manera adecuada y bajo las condiciones de calidad y precio, para la satisfacción poder cumplir un objetivo público que busca de mejorar y progresar las condiciones de vida de los ciudadanos.

2.2. Base Legal.

- ❖ Constitución Política del Perú (artículo 76)

De acuerdo con el artículo 76 prescribe lo siguiente:

Las obras y la adquisición de suministros con utilización de fondos o recursos públicos se ejecutan obligatoriamente por contrata y licitación pública, así como también la adquisición o la enajenación de bienes. La contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto se hace por concurso público. (Constitución Política del Perú, 1993)

- ❖ Ley de Contrataciones del Estado (D. Leg. N.º 1017)
- ❖ Reglamento (D.S. N.º 184-2008-EF)
- ❖ Directivas del OSCE
- ❖ Normas Complementarias

2.3. Las Contrataciones Públicas como soporte del desarrollo y del buen gobierno

La contratación pública es una herramienta fundamental que tiene el Estado Peruano para el cumplimiento de sus objetivos principales y para ello se requiere de un procedimiento de contratación del sector público (que en adelante llamaremos simplemente métodos de contrataciones) que transforme eficientemente el presupuesto aportado por todos los ciudadanos en bienes, obras y servicios para mejorar la calidad de vida de una sociedad. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2009, p. 3)

2.4. ¿Para qué se realizan contrataciones?

Referido al porqué de la realización de las contrataciones se señala que son: “Para satisfacer una necesidad pública o para alcanzar resultados en beneficio de la población”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2020, p.7)

2.5. Sujetos que intervienen en la Contratación Pública

De acuerdo, al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) se nos señala que los “sujetos que intervienen en la Contratación Pública son tres: Entidad Pública, Servidores de la Entidad Pública y los Proveedores del Estado”.

A. La Entidad Publica

Es todo organismo que tiene personería jurídica, asimismo, engloba en los niveles de Gobierno Nacional, Regional y Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y

empresas; las Sociedades de Beneficencia Pública, los fondos, sean de derecho público o privado cuando este último reciba transferencias de fondos públicos, las empresas en las que el Estado ejerza el control accionario; y los Organismos, asimismo, Constitucionalmente Autónomos. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2020, p.8)

B. Servidores de la Entidad Publica

Referente a los servidores la Ley de las Contrataciones del Estado – Ley N.º 30225 nos señala en el artículo 8 los funcionarios, dependencias y órganos encargados de las contrataciones, que prescribe lo siguiente:

Se encuentran encargados de los procesos de contratación de la Entidad:

- **Titular de la Entidad:** “es la máxima autoridad ejecutiva, de conformidad con sus normas de organización, que ejerce las funciones previstas en la Ley y su reglamento para la aprobación, autorización y supervisión de los procesos de contratación de bienes, servicios y obras”.
- **Área Usuaría:** es el área cuyas necesidades solicitan ser atendidas con determinada contratación o, que, dada su peculiaridad y funciones, esta canaliza los requerimientos formulados por otras áreas de la entidad estatal, que colabora y participa la planificación de las contrataciones, y efectúa la comprobación técnica de las contrataciones que se realicen de

acuerdo al requerimiento, para la respectiva recepción y conformidad.

- **Órgano Encargado de las Contrataciones:** “es aquel órgano que realiza las actividades relativas a la gestión del abastecimiento al interior de una Entidad, incluida la gestión administrativa de los contratos”.

La Entidad Pública debe y puede conformar un comité de selección en determinados procedimientos de selección, es decir, en relación a una Licitación Pública, Concurso Público y Selección de Consultores Individuales la entidad pública debe de conformar un comité de selección, pero referente a una Adjudicación Simplificada y Subasta Inversa Electrónica la entidad estatal puede conformar un comité de selección.

Por lo tanto, “son órganos colegiados encargados de seleccionar al proveedor que brinde los bienes, servicios u obras requeridos por el área usuaria a través de determinada contratación. El reglamento establece su composición, funciones, responsabilidades, entre otros”.

Relacionado a ello, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) nos indica como último servidor de la entidad estatal de la contratación pública, se manifiesta que el “Comité de Selección se trata de un órgano colegiado y autónomo de la Entidad, se encarga de la preparación, conducción y realización del procedimiento de

selección de proveedores” (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2020, p.8)

C. Proveedores del Estado

“Todas las personas naturales y jurídicas que cumplan con los requisitos para participar en los procedimientos de selección convocados por las entidades del Estado”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2020, p.8)

2.6. Rol del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE en la Contratación Pública

El rol que cumple el OSCE en la contratación pública es regularizar e intervenir en los de procedimientos de contratación que se llevan a cabo por las entidades estatales, precavando la utilización infalible de la norma legal, asimismo, impulsar las mejores prácticas para la aplicación adecuada en maximizar el valor de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de la población. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2020, p.10)

2.7. Principios que inspiran las Contrataciones Públicas

La Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, en el artículo 2 hace mención sobre los principios que rigen las contrataciones, en el referido artículo se puede advierte que las contrataciones del Estado se deben desarrollar teniendo como fundamento los principios que a continuación desarrollaremos sin que esto implique perjuicio de la

aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios son de suma importancia pues se desempeñan para criterio de interpretación para la utilización de la normativa y su reglamento, de integración para dar soluciones a los vacíos legales y como parámetro para la actuación de quienes participen en dichas contrataciones.

2.7.1. Libertad de concurrencia.

Las entidades públicas impulsan el libre acceso y cooperación de los proveedores en los procedimientos de contratación que se ejecuten, debiendo eludir exigencias y tramitaciones gravosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la libre concurrencia de proveedores.

2.7.2. Igualdad de trato.

Los proveedores deben de obtener las mismas oportunidades para poder exponer sus ofertas, por lo cual se encuentra prohibido cualquier acto de ventajas o privilegios y, en efecto, todo trato que sea discriminatorio que se manifieste o escondido.

De esta manera, el principio que se menciona se requiere que “no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación

objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva”.

2.7.3. Transparencia.

Las entidades públicas ponen a disposición toda la información la cual debe ser transparente y congruente con el objetivo de que en las fases de la contratación pública sean comprendidas por los proveedores, asegurando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

Dicho principio debe respetar las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

2.7.4. Publicidad.

El procedimiento de contratación debe ser materia de publicación y divulgación con el propósito de impulsar la libre concurrencia y competencia efectiva, facilitando la inspección y el control de las contrataciones.

2.7.5. Competencia.

Los procesos de contratación comprenden disposiciones que acceden a establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más beneficiosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la competencia.

2.7.6. Eficacia y Eficiencia.

El procedimiento de contratación y las determinaciones que se admiten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los objetos, metas y finalidades de la entidad pública, priorizando estos sobre la realización de tramitaciones no sustanciales, asegurando la efectividad y pertinente satisfacción de los fines públicos para que tengan una consecuencia positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

2.7.7. Vigencia Tecnológica.

Los bienes, servicios y obras deben reunir los términos de calidad y modernidad tecnológicas necesarias para cumplir con efectividad la finalidad pública para los que son requeridos, por un determinado y predecible tiempo de permanencia, con posibilidad de adecuarse, integrarse y repotenciarse si fuera el caso, con los avances científicos y tecnológicos.

2.7.8. Sostenibilidad ambiental y social.

En el boceto y desarrollo de la contratación pública se consideran dictámenes y prácticas que puedan permitirse a contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

2.7.9. Equidad.

Las prestaciones y derechos de los actores de la contratación pública deben respetar una razonable relación de equivalencia y proporcionalidad, sin menoscabo de las facultades que corresponden al Estado en la gestión del interés general.

2.7.10. Integridad.

El comportamiento de los partícipes en cualquier fase del procedimiento de contratación está orientado por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica ilegal, la misma que, en caso de realizarse, debe ser informada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.

2.8. Fases de la Contratación Pública

2.8.1. Fase de planificación y actos preparatorios

La primera de las fases comprende la totalidad de aquellos actos que van desde la planificación y la solicitud de presupuesto para la misma, pasando por la elaboración del expediente técnico, la determinación del valor referencial, su inclusión en el Plan Anual de Contrataciones, la aprobación del expediente de contratación, designación de los miembros del comité y la elaboración y aprobación de las bases correspondientes, las cuales constituyen las reglas de juego a las que se someten tanto los participantes como la entidad y que han sido elaboradas por el Comité Especial. Contienen

el calendario del proceso, los requisitos mínimos para ser postor, el expediente técnico conformado por la memoria descriptiva y planos, los formatos de contratos, el contenido de las propuestas técnica y económica, entre otros. (Diez, 2012, p. 20)

Comprende todas aquellas actuaciones que debe realizar una Entidad, teniendo por la finalidad la definición de la necesidad, la determinación de su costo, la verificación de existencia de recursos, entre otros aspectos. Actuaciones dentro de la esfera interna de la Entidad. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2019, p. 5)

De esta manera, la finalidad de esta etapa es determinar la necesidad, conocer el valor de lo que se a adquirir, el tipo de financiamiento y el órgano a cargo de la selección de proveedor; asimismo, se elabora y deberá aprobar el expediente de contrataciones.

a) Plan Operativo Institucional

Según, Morales A., Pacheco I., y Taboada M. indican que el Plan Operativo Institucional (POI) es un instrumento de gestión de corto plazo cuya finalidad es determinar cuáles serán las líneas de acción estratégica que dentro del año debe desarrollar una entidad para ir concretando los objetivos trazados en el Plan Estratégico Institucional (PEI), con la finalidad de alinear y organizar sus esfuerzos y recursos.

Asimismo, contiene las actividades de carácter permanente de la entidad, es decir, aquéllas de carácter funcional.

Que, la Directiva N° 001-2011-EF/41.01 “Normas y Lineamientos para la Formulación y Evaluación del Plan Operativo Institucional del Ministerio de Economía y Finanzas” aprobada con Resolución Ministerial N°798 – 2011 – EF/41, señala que el Plan Operativo Institucional (POI) es un instrumento de gestión que contiene la programación de actividades de los órganos estructurados y no estructurados y unidades ejecutoras de la Entidad, a ser ejecutados en un periodo anual, orientadas a alcanzar los objetivos, lineamientos de política y actividades estratégicas y que permiten la ejecución de los recursos presupuestarios asignados en el PIA.

b) Presupuesto Institucional de Apertura

El Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) es un instrumento de gestión de corto plazo para el logro de resultados a favor de la población a través de la prestación de servicios con eficacia y eficiencia. Permite mostrar las principales líneas de acción, los gastos a atender durante el año, así como el financiamiento correspondiente. (Morales A., Pacheco I., y Taboada M., 2020, p. 12)

En el transcurso del año el Presupuesto Institucional de Apertura (PIA) es modificado, por la incorporación de

mayores recursos o por su reprogramación interna. Luego de dichas modificaciones recibe la denominación de Presupuesto Institucional Modificado (PIM). (Morales A., Pacheco I., y Taboada M., 2020, p. 12)

Presupuesto inicial de la entidad aprobado por el Titular con cargo a los créditos presupuestarios establecidos en la Ley Anual de Presupuesto para el año fiscal respectivo. En el caso de las Empresas y Organismos Públicos Descentralizados de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, son establecidos mediante Decreto Supremo. (Glosario de Presupuesto Público del MEF).

c) Plan Anual de Contrataciones

El Plan Anual de Contrataciones es la herramienta de gestión logística que sirve para planificar, extender y evaluar las solicitudes de las necesidades de bienes, servicios y obras que una entidad requiere para el cumplimiento de sus objetivos, cuyos procedimientos de selección se encuentran financiados y serán convocados a lo largo del año fiscal. (Morales A., Pacheco I., y Taboada M., 2020, p. 20)

“Constituye un mecanismo de administración para programar, efectuar y evaluar las contrataciones, el cual se articula con el Plan Operativo Institucional y el Presupuesto Institucional de Apertura”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE)

d) Requerimiento

Es la solicitud de un bien, servicio u obra que ejecuta una dependencia usuaria para lograr sus fines institucionales, asimismo, la definición objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales para cumplir la finalidad pública de la contratación y las condiciones en que debe realizarse. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE)

“El requerimiento es la petición formulada para contratar un bien, servicio u obra que satisfaga las necesidades de una Entidad. La formulación del requerimiento da comienzo al proceso de contratación y determina, en gran medida, el éxito del mismo”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE)

2.8.1.4.1. ¿Qué comprende el requerimiento?

El requerimiento debe contener las Especificaciones Técnicas en el caso de bienes, Términos de Referencia en el caso de servicios o Expediente Técnico en el caso de obras; además, debe incluir los requisitos de calificación que correspondan según el objeto de la contratación. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE)

2.8.1.4.2. Especificaciones técnicas, términos de referencia o Expediente Técnico

Según, Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, nos señala que la descripción objetiva y precisa debe contener lo siguiente:

- ❖ Las características del bien, servicio y obra a requerir (dimensiones, material, composición, entre otros).
- ❖ Los requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública (resistencia de materiales, potencia, temperatura, humedad relativa, entre otros, de ser el caso).
- ❖ Las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación (lugar, plazo, penalidades, forma de pago, obligaciones, entre otros).

Asimismo, “debe incluir las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio”.

(Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p. 12)

Además, puede incluir disposiciones previstas en normas técnicas de carácter voluntario, siempre que (i) sirvan para asegurar el cumplimiento de los requisitos funcionales o técnicos, (ii) se verifique que existe en el mercado algún organismo que pueda acreditar el

cumplimiento de dicha norma técnica y (iii) no contravengan las normas de carácter obligatorio.

2.8.1.4.3. ¿Quién formula el requerimiento?

El área usuaria es responsable de la adecuada formulación del requerimiento, debiendo consolidar la calidad técnica y reducir la necesidad de su reformulación por errores o deficiencias técnicas que repercutan en el proceso de contratación. En el caso de obras, la elaboración del expediente técnico está a cargo de la dependencia de la Entidad que, según las normas de organización interna, tiene asignada dicha función o del consultor de obra contratado para el efecto. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p. 15)

2.8.1.4.4. ¿Cuándo se formula el requerimiento?

“Durante el primer trimestre del año, el órgano encargado de las contrataciones requerirá a las áreas usuarias, la remisión de los requerimientos a ser contratados en el año fiscal siguiente”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE)

2.8.2. Fase de selección

La segunda fase engloba cada una de aquellas actuaciones que debe ejecutar una Entidad, teniendo por objetivo la determinación de la necesidad, la definición de su costo, la

comprobación de existencia de recursos, entre otros aspectos.

Actuaciones dentro de la esfera interna de la Entidad. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2019, p. 5)

Por su parte, la fase de selección comprende todos los actos que se dan desde la convocatoria del proceso a través del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el registro de participantes, la formulación de consultas por parte de los participantes, la absolución de las mismas a cargo del Comité Especial de Selección, la formulación de observaciones a cargo de los participantes y la absolución de las mismas a cargo de Comité Especial, la integración de bases, presentación de propuestas, evaluación y calificación de propuestas, así como el otorgamiento de la buena pro y consentimiento de la misma, hasta la suscripción del contrato. (Diez, 2012, p. 21)

En dicha fase se señala que existe una comunicación al público en general de que determinada Entidad pública desea contratar un bien, servicio y/u obra a fin de satisfacer un requerimiento formulado por una oficina o “área usuaria”. Su objetivo es que, sobre la base de una competencia, se seleccione al eventual contratista. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2019, p. 5)

El objetivo de esta fase es identificar y seleccionar al proveedor idóneo para el abastecimiento de bienes, servicios u obras, para ello, se realiza el procedimiento de selección.

a) Etapas principales del Procedimiento de Selección

A. Convocatoria

La convocatoria es el mecanismo a través del cual la entidad pone de conocimiento de los administrados la iniciación del proceso de selección invitándolos a presentar las respectivas propuestas, asimismo, la convocatoria se publica oficialmente y debe cumplir con determinados requisitos señalados por la Ley. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 31)

En esta etapa la entidad registra el procedimiento en el SEACE para que los proveedores tomen conocimiento de las bases.

B. Registro de participantes

“Consiste en la inscripción de los potenciales postores. Se efectuará desde el día siguiente de la convocatoria y hasta antes del inicio de la presentación de propuestas o recepción de expresiones de interés, y otorga un conjunto de derechos.” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 32)

En esta fase los proveedores se registran en el procedimiento para que puedan participar.

C. Formulación de consultas y observaciones

Las bases pueden contener un conjunto de elementos que no resultan claros para los eventuales postores, de esta manera, las respuestas a las consultas deben ser fundamentadas y sustentadas, se harán de conocimiento oportuno y simultáneo de los adquirentes de las bases y se considerarán como parte integrante de las bases del proceso. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 38)

En esta etapa los participantes pueden formular consultas u observaciones a las bases del procedimiento de selección. Dicha formulación lo hacen a través del SEACE.

D. Absolución de consultas observaciones e integración.

Se podrán formular observaciones, relativas al incumplimiento de las condiciones mínimas de las mismas, de cualquier disposición en materia de Contrataciones del Estado u otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el objeto de contratación, por lo tanto, la observación puede ser impugnada, resolviendo el OSCE (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 39)

En esta etapa la entidad absuelve las consultas y observaciones presentadas por los participantes.

E. Presentación de Ofertas

Las ofertas se presentarán en un solo sobre, a diferencia de la normativa anterior, en donde eran dos

sobres los que se empleaban, de los cuales el primero contenía la propuesta técnica y el segundo la propuesta económica. Asimismo, la presentación de propuestas, en los procesos de Licitación, Concurso Público se realizará en acto público. La presentación y apertura de las ofertas en la adjudicación simplificada se realiza en acto privado o en acto público. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 40)

En esta etapa los participantes presentan sus ofertas, a fin de que puedan ser evaluadas por la entidad.

F. Evaluación y calificación de ofertas

Debe objetivamente permitir una selección de la calidad y tecnología requerida dentro de los plazos más convenientes y al mejor costo total, de esta manera, implica los mecanismos a través de los cuales se otorga puntajes a los diferentes postores de conformidad con las ofertas presentadas, así como los parámetros a emplear para ello. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 42)

Para la contratación de bienes y servicios, la Entidad puede rechazar una oferta si determina que, luego de haber solicitado proveedor la descripción a detalle de todos los elementos constitutivos de su oferta, se susciten dudas razonables sobre el cumplimiento del contrato, por lo tanto,

el rechazo debe estar fundamentado. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 41)

En esta etapa la entidad evalúa las ofertas presentadas por los postores de acuerdo con las reglas establecidas en las bases.

G. Otorgamiento de la Buena Pro.

El otorgamiento de la buena pro es el acto administrativo a través del cual la entidad define con cuál de los postores va a contratar, además, se requiere la realización previa de un procedimiento de selección enteramente válido, así como la debida competencia de quien lo emite. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019, p. 43)

En esta etapa la entidad adjudica la buena pro al postor que ha presentado la mejor oferta.

2.8.3. Fase de ejecución contractual

La tercera fase abarca la ejecución contractual, durante la cual se realizan determinadas actuaciones relacionados a la ejecución de la obra propiamente dicha y el seguimiento a las mismas, verificación y renovación de garantías, aplicación de penalidades cuando corresponda, adecuación del monto del contrato según fórmulas de reajuste, aprobación de adicionales y reducciones, ampliaciones de plazo, resolución del contrato, liquidación del contrato y demás actos hasta el pago final, siendo esta fase donde

también se realizan un buen número de actos contrarios a la ética, especialmente en lo que corresponde a la aprobación de adicionales y ampliaciones de plazo, como veremos en uno de los casos que se analizan. (Diez, 2012, p. 25)

Referido a esta fase se señala que el cumplimiento de lo pactado se plasma y se efectúa la prestación a cargo del contratista; luego de lo cual y previa emisión de la conformidad, la entidad reconocerá al contratista el monto correspondiente por los servicios prestados al proveedor a cargo de atender la necesidad. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, 2019, p. 5)

El objetivo de esta fase es gestionar la ejecución del contrato, desde el perfeccionamiento hasta el pago y/o el cumplimiento total de obligaciones contractuales.

CAPÍTULO 3

LAS CONTRATACIONES DIRECTAS

3.1. Definición

La contratación directa según lo define el OSCE (2020) “es un procedimiento de selección excepcional en donde, ante determinados supuestos previstos en la Ley, la Entidad puede contratar con un determinado proveedor, por razones coyunturales, económicas o de mercado”.

3.2. Supuestos de Contratación Directa

3.2.1. Ley de Contrataciones del Estado – Ley N.º 30225

De acuerdo, a la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, en el artículo 27 se nos señala que las Entidades pueden o tienen la potestad de contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos que a continuación se exponen:

- a) “Cuando se contrate con otra Entidad, siempre que en razón de costos de oportunidad resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer la necesidad, y no se contravenga el artículo 60 de la Constitución Política del Perú”.
- b) “Ante una situación de emergencia derivada de acontecimientos catastróficos, afecten la defensa o seguridad nacional, supongan el grave peligro, o de una

emergencia sanitaria declarada por el ente rector del sistema nacional de salud”.

- c) “Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones”.
- d) “Cuando las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos conformantes del Sistema Nacional de Inteligencia requieran efectuar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno”.
- e) “Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos”.
- f) “Para los servicios personalísimos prestados por personas naturales, que cuenten con la debida sustentación”.
- g) “Para los servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación, según la ley de la materia”.
- h) “Para los servicios de consultoría, distintos a las consultorías de obra, que son la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual a conformidad de la Entidad”.
- i) “Para los bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o

tecnológico, cuyo resultado pertenezca exclusivamente a la Entidad para su utilización en el ejercicio de sus funciones”.

- j) “Para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles, pudiendo incluir en este último supuesto el primer acondicionamiento realizado por el arrendador para asegurar el uso del predio, conforme lo que disponga el reglamento”.
- k) “Para los servicios de asesoría legal, contable, económica o afin para la defensa de funcionarios, exfuncionarios. Esta causal también es aplicable para la asesoría legal en la defensa de las Entidades en procesos arbitrales o judiciales”.
- l) “Cuando exista la necesidad urgente de la Entidad de continuar con la ejecución de las prestaciones no ejecutadas derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo por las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 44”.

Asimismo, para la contratación de la elaboración de expedientes técnicos de saldos de obra derivados de contratos de obra resueltos o declarados nulos.

- m) “Para contratar servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados”.

3.2.2. Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

Artículo 100. Condiciones para el empleo de la Contratación Directa

La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:

a) Contratación entre Entidades

Cuando la Entidad Publica forme parte como proveedor no debe ser empresa del Estado o realizar actividad empresarial de manera habitual.

Con respecto, se evalúa que por habitual la suscripción de más de dos (2) contratos en el objeto de la contratación en los últimos doce (12) meses.

b) Situación de Emergencia

La situación de emergencia se configura por alguno de los siguientes supuestos:

- 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. “Emergencia sanitaria, son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia”.

En dichas situaciones, la Entidad Estatal contrata de manera instantánea los bienes, servicios en general, consultorías u obras lo cual debe ser lo simplemente necesario, 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. Para la regularización de la garantía, el plazo puede ampliarse por diez (10) días adicionales.

Realizada la Contratación Directa, la Entidad contrata lo demás que requiera para la realización de las actividades de prevención y atención derivadas de la situación de emergencia y que no calificaron como estrictamente necesarias de acuerdo al numeral precedente. Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección posterior, se incluye tal justificación en el informe o informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa.

c) Situación de desabastecimiento

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 extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo”.

“Dicha situación faculta a la Entidad a contratar bienes, servicios en general o consultorías solo por el tiempo y/o cantidad necesario para resolver la situación y llevar a cabo el procedimiento de selección que corresponda”.

“Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección posterior, se justifica en el informe o informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa”.

No puede invocarse la existencia de una situación de desabastecimiento en las siguientes contrataciones:

- c.1. “Contrataciones cuyo monto se encuentre bajo la cobertura de un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones sobre contrataciones públicas, cuando el desabastecimiento se hubiese originado por negligencia, dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la Entidad”.

- c.2. “Por períodos consecutivos que excedan el lapso del tiempo requerido para superar la situación, salvo que ocurra una situación diferente a la que motivó la Contratación Directa”.
- c.3. “Para satisfacer necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la Contratación Directa”.
- c.4. “Por prestaciones cuyo alcance exceda lo necesario para atender el desabastecimiento”.
- c.5. En vía de regularización, 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.

d) Contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno

“Son aquellas cuyo objeto contractual se encuentra incluido en la lista que, mediante decreto supremo, haya aprobado el Consejo de Ministros, debidamente refrendado por el sector correspondiente”.

La presente causal no es utilizada a la contratación de bienes, servicios en general, consultorías u obras de carácter administrativo u operativo necesarios para el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos que conforman el Sistema de Inteligencia Nacional.

“La opinión favorable de la Contraloría General de la República se sustenta en la comprobación de la inclusión del objeto de la contratación y se emite dentro del plazo de siete (7) días hábiles a partir de presentada la solicitud”.

e) Proveedor único

“En este supuesto, la verificación de que los bienes, servicios en general y consultorías solo pueden obtenerse de un determinado proveedor se realiza en el mercado peruano”.

f) Servicios personalísimos

En este supuesto pueden contratarse servicios especializados profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos brindado por personas naturales, siempre que se sustente objetivamente lo siguiente:

f.1. “Especialidad del proveedor, relacionada con sus conocimientos profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos que permitan sustentar de modo razonable e indiscutible su adecuación

para satisfacer la complejidad del objeto contractual”.

f.2. “Experiencia reconocida en la prestación objeto de la contratación. Las prestaciones que se deriven de los contratos celebrados al amparo del presente literal no son materia de subcontratación”.

g) Servicios de publicidad para el Estado

“En este supuesto la contratación de los mencionados servicios corresponde a aquellos que prestan directamente los medios de comunicación para difundir un contenido determinado al público objetivo al que se quiere llegar”.

h) Servicios de consultoría distintos a las consultorías de obra que son continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual

“En este supuesto se sustenta que la contratación resulta necesaria a efectos de mantener el enfoque técnico de la consultoría original, y el monto de la contratación no excede los márgenes señalados en el artículo 24 de la Ley”.

Esta contratación se puede efectuar por única vez.

i) Contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico

“Pueden contratarse directamente bienes, servicios en general o consultorías en general con fines de investigación, experimentación o desarrollo de carácter científico o tecnológico vinculadas con las funciones u objeto propios, que por Ley le corresponde a la Entidad”.

j) Adquisición y arrendamiento

Para efectos de la contratación directa prevista en el literal j) del artículo 27 de la Ley, se entiende por acondicionamiento la prestación destinada a habilitar un espacio físico, adecuando las dimensiones y disposición de sus espacios, así como la dotación de las instalaciones y equipamiento que posibiliten a la Entidad la adecuada realización de las funciones para las que requiere el inmueble.

“El contratista es el responsable de la ejecución de la totalidad de las prestaciones involucradas en el contrato”.

k) Contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo cuya continuidad de ejecución resulta urgente

“Este supuesto se aplica siempre que se haya agotado lo dispuesto en el artículo 167, de corresponder”.

l) Contrataciones de servicios de capacitación de interés institucional

La contratación de los servicios de capacitación se realiza con instituciones acreditadas: “i) conforme a las normas del Sistema Nacional de Evaluación, Acreditación y Certificación de la Calidad Educativa, o ii) por organismos internacionales especializados, conforme a los lineamientos establecidos por el Sector Educación”.

“En el supuesto que la capacitación sea prestada por un organismo internacional, este tiene entre su finalidad u objeto, la prestación de servicios de formación, capacitación o asistencia técnica”.

3.3. Aprobación de Contrataciones Directas

Referente, a la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N.º 30225, en el artículo 27 se nos indica que:

“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”. (Ley N.º 30225, art. 27)

Respecto al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N.º 30225, aprobado por decreto Supremo N.º 344-2018 el 29 de diciembre del año 2018, en el artículo 101 denominado **Aprobación de Contrataciones Directas** se nos señala textualmente lo siguiente:

101.1. “La potestad de aprobar contrataciones es indelegable, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley”.

101.2. Para que se apruebe la Contratación Directa se tiene que realizar mediante una la resolución del Titular de la Entidad, acuerdo de Consejo Regional, acuerdo de Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio en relación a las empresas del Estado, asimismo, se requiere obligatoriamente un sustento técnico y legal, en el informe o informes previos que se hubieran emitido, en la cual debe de contener la justificación de la necesidad y procedencia de la Contratación Directa.

101.3. Las resoluciones, acuerdos y los informes que sustenten la contratación directa que se mencionan en el párrafo 2, se publica mediante el SEACE dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su emisión o adopción, asimismo, existe una excepción referente a las contrataciones por secreto en la que no se requiere que se publiquen en el SEACE por motivo de seguridad nacional.

101.4. “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”.

101.5. “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”.

3.4. Procedimiento

De acuerdo al Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, en el artículo 102.- **Procedimiento para las Contrataciones Directas**, nos hace mención que:

102.1. “Una vez aprobada la Contratación Directa, la Entidad la efectúa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya oferta cumpla con las características y condiciones establecidas en las bases”.

Asimismo, se indica que la oferta presentada por los proveedores puede ser obtenida por cualquier medio de comunicación.

102.2. “Las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento”.

En relación con ello, existe excepciones que se prescribe en el artículo 141, en la cual la entidad estatal, en referencia a su necesidad que se indica en el requerimiento, se puede definir el plazo que le permita celebrar el contrato.

102.3. “Tratándose de la Contratación Directa para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y la Policía Nacional del Perú, no corresponde realizar una indagación del mercado”.

102.4. “El cumplimiento de los requisitos previstos para las contrataciones directas, en la Ley y el Reglamento, es responsabilidad del Titular de la Entidad y de los funcionarios que intervengan en la decisión y ejecución”.

102.5. “Cuando no llegue a concretarse la elección al proveedor o suscripción del contrato, se deja sin efecto automáticamente la adjudicación efectuada, debiendo la Entidad continuar con las acciones que correspondan”.

3.4.1. Restricciones en las Contrataciones Directas

De acuerdo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, nos indica las siguientes restricciones en las Contrataciones Directas.

- i. En vía de regularización, salvo causal de situación de emergencia.
- ii. Contrataciones complementarias.
- iii. Adicionales. En desabastecimiento y emergencia, se requiere previamente la emisión de un nuevo acuerdo o resolución que las apruebe.

CAPÍTULO 4

LA CONTRATACION DIRECTA POR SITUACIÓN DE EMERGENCIA

4.1. Definición

“La contratación directa por situación de emergencia, es una de las trece causales prevista en la norma de contrataciones, que habilitan el uso de la contratación directa. Es un procedimiento de selección de carácter excepcional”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE))

De esta manera, cuando una “Entidad decide aprobar una contratación directa, de manera excepcional dicha Entidad puede contratar directamente con determinado proveedor”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE))

No obstante lo anterior, debe indicarse que la aprobación de una contratación directa no enerva la obligación de la Entidad de aplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan las fases de actuaciones preparatorias, ni de ejecución contractual; debiendo observar, para tal efecto, los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE))

4.2. Características

4.2.1. Inmediatez

Entre las causales de exoneración se encuentra la situación de emergencia; la misma que, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 23 de la Ley, es:

(...) Aquella en la que la Entidad Pública tenga que actuar de manera instantánea a causa de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa y seguridad nacional, situaciones que supongan el grave peligro de que alguno de los supuestos anteriores ocurra, o de emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud.

(Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) p.6)

“Facultad a la Entidad a contratar con un determinado proveedor nacional o extranjero de manera inmediata”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) p.7)

4.2.2. Lo estrictamente necesario

Se debe contratar lo estrictamente necesaria, es una figura de excepción en donde no hay una participación de varios proveedores, entonces, solo debe emplearse cuando sea necesario y respecto de la prestación que califique como emergencia. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.6)

Por lo tanto, se debe contratar lo estrictamente necesario que permita prevenir los efectos del evento próximo a producirse y atender los

requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.7)

4.2.3. Regulación

Cuando se contrata de manera inmediata, se obvian desarrollar algunos actos porque no se puede demorar en elaborar las bases, el informe de sustento, el documento que apruebe, requerimiento los documentos que se solicita para la ejecución del contrato, por el hecho que demora tiempo y eso es lo que se quiere evitar. Por ello, se contrata con un proveedor determinado que la Entidad selecciona para llevar acabo la prestación del servicio, bienes u obras. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.6)

La causal de situación de emergencia es el único supuesto en el que la normativa de contrataciones del Estado permite que su aprobación se realice en vía de regularización, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien o la primera entrega en el caso de suministros, del inicio de la prestación del servicio, o del inicio de la ejecución de la obra, según corresponda. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE))

Dicha regularización comprende la inclusión de la contratación en el Plan Anual de Contrataciones (PAC) de la Entidad; la expedición y publicación en el SEACE de la resolución o acuerdo, según corresponda, que aprueba la exoneración, así como de los informes técnico y legal

sustentatorios; y, adicionalmente, las actuaciones de la fase de actos preparatorios y del perfeccionamiento del contrato que resulten aplicables, según el estado de ejecución de las prestaciones y la situación o acontecimiento que motivó la configuración de la causal. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE))

Es el único procedimiento que permite la regularización de las actuaciones preparatorias y el contrato y sus requisitos de corresponder. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.7)

4.3. Condiciones

Cuando nos encontramos en alguna condición se realiza la contratación inmediata de bienes, servicios, consultorías y obras, lo cual será estrictamente lo necesario para atender y prevenir

En el literal b del artículo 100 del Reglamento de las Contrataciones del Estado establece algunas condiciones para la aplicación de la contratación directa por situación de emergencia, en la cual son 4:

4.3.1. Acontecimiento catastrófico

“Aquellos de carácter extraordinario ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano que genera daños afectando a una determinada comunidad”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.7)

4.3.2. Situación que afecte la defensa o seguridad nacional

“Aquellas dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo que menoscaben la consecuencia de los fines del Estado”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.7)

4.3.3. Situación que suponga grave peligro

“La posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.7)

4.3.4. Emergencia Sanitaria

“Aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.8)

4.4. Situación de Emergencia

“La emergencia es un estado de peligro o riesgo para la población relacionado con aspectos como seguridad, salubridad, defensa y tranquilidad y en donde el ordenamiento autoriza a actuar con procedimientos extraordinarios para superar dicha situación”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.8)

4.5. Diferencia entre Situación de Emergencia y Estado de Emergencia

“En Situación de Emergencia se señala como base legal es la normativa de contrataciones del Estado. Asimismo, se indica que la decisión

de una Entidad de carácter particular que intenta proteger la continuidad de sus operaciones y/o servicios”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.9)

“En Estado de Emergencia se manifiesta que la base legal es la Constitución Política del Perú. Por otra parte, se señala que la decisión de Estado de carácter general que busca salvaguardar la vida de la Nación”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.9)

4.6. Emergencia Sanitaria

Son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud mediante Decreto Supremo, en el cual se indica las Entidades que deben actuar para atender la emergencia sanitaria, la vigencia de la declaratoria de dicha emergencia, así como la relación de bienes y servicios que se requiera contratar para enfrentarla. Decreto Legislativo N° 1156 (*)

4.7. Situación de Emergencia

“En la medida que dicha causal requiere la contratación inmediata de lo estrictamente necesario es la única donde se aplica la regularización, donde pueden regular documentos en las tres fases de la contratación directa”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.11)

- i. Fase de Actuaciones Preparatorias
- ii. Fase de Selección
- iii. Fase de Ejecución Contractual

4.8. ¿Qué documentación se regulariza?

De acuerdo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, nos indica que documentos se deben regular.

- a. Informe o informes con sustento técnico legal.
- b. Resolución o acuerdo de aprobación.
- c. Contrato y sus requisitos

4.8.1. ¿En qué plazo se regulariza?

El plazo para regularizar es de 10 días hábiles, más 10 días hábiles adicionales para presentar garantía. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.12)

- ❖ Entregado el bien
- ❖ Iniciado el servicio
- ❖ Inicio de ejecución de obra

4.8.2. Secuencia

De acuerdo al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, nos señala que la secuencia se realiza en dos momentos.

- I. Primer momento: entidad contrata de manera inmediata lo estrictamente necesario invitando a un proveedor.
- II. Segundo momento: dentro del plazo previsto regulariza la documentación correspondiente.

4.8.3. La contratación sobre lo estrictamente necesario

“Corresponde atender el resto de las necesidades mediante un procedimiento de selección posterior”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.13)

“Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección, ello debe estar previsto en el informe que sustente la contratación directa”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.13)

4.9. Aprobación de la contratación directa por situación de emergencia

Según el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, nos manifiesta que para la aprobación de la contratación directa por situación de emergencia se debe aprobar mediante lo siguiente:

- a) Resolución Titular Entidad
- b) Acuerdo de directorio
- c) Concejo regional / consejo municipal

4.9.1. Contenido recomendado

Según el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, nos señala lo siguiente:

- i. Supuesto de contratación directa (Situación de emergencia).
- ii. Denominación del objeto de la contratación.
- iii. Plazo de entrega de los bienes o de la prestación del servicio.
- iv. Monto de la contratación.
- v. Fuente de financiamiento.

4.9.2. Informe o informes previos

Sustento Técnico y Sustento Legal (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.16)

Contenido recomendado:

- a. Supuesto de emergencia.
- b. Inmediatez de la atención del requerimiento generado, que responde para atender la emergencia y la individualización del proveedor.
- c. Detalle de que la contratación directa constituye lo estrictamente necesario y si agota o no la necesidad.
- d. Justificar si corresponde realizar un procedimiento de selección posterior a la contratación directa.
- e. Detalle expreso de la fecha en la cual el proveedor realizó la entrega de los bienes, la prestación del servicio o el inicio de la ejecución de obras.

4.10. Procedimiento de las Contrataciones Directas en Situación de Emergencia

En la contratación directa el procedimiento que se sigue es estar aprobada, se invita a un proveedor (Nacional o extranjero), donde cuya oferta presentada por el proveedor este cumpla con las características y condiciones de las bases; sin embargo, el proveedor no debe estar impedido, suspendido, ni inhabilitado para contratar con el Estado.

(Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.17)

“Como consecuencia de la interacción con el mercado y maximizar el valor de los recursos públicos”. (Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.17)

Se puede recibir la oferta que presentan los proveedores por cualquier medio de comunicación.

4.10.1. Bases

Deben contener, como mínimo, la siguiente información:
(Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.18)

- i. La denominación del objeto de la contratación.
- ii. Las especificaciones técnicas o los Términos de Referencia, la Ficha de Homologación o la Ficha Técnica, según corresponda.
- iii. El sistema de contratación.
- iv. La modalidad de ejecución contractual, cuando corresponda.
- v. Las garantías aplicables.
- vi. La proforma del contrato, cuando corresponda.

La fase de actuaciones preparatorias y en la fase contractual debe cumplir con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento.
(Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, 2020, p.18)

4.11. Ventajas y Desventajas de la Contratación Directa por Situación de Emergencia

4.11.1. Ventajas

- ❖ Rápido e inmediata: se realizan contratos rápidos y se ejecutan recursos en corto plazo.
- ❖ El procedimiento de selección se realiza en la etapa de actos preparatorios: no se desarrolla el habitual proceso de selección, sino que por el contrario solo se convoca a los postores que presentan sus ofertas, seleccionándose la más beneficiosa y acorde a las necesidades.
- ❖ Se ejecutan recursos en cortos plazos: conforme a las bases elaboradas por la entidad.

4.11.2. Desventajas

- ❖ Mayor corrupción en las contrataciones: en las contrataciones directas, al ser rápidas e inmediatas, solo se elige la oferta más beneficiosa o la que se entregue en menor tiempo; ya sea la entrega de bienes, prestación de servicios y/o consultoría, ejecución de obras; sin embargo, este tipo de selección puede presentarse direccionada ante la ausencia de pluralidad de postores y al obviarse todo el habitual procedimiento.
- ❖ Se limita el principio de pluralidad de postores.
- ❖ El plazo de regularización es muy corto para cumplir con toda la documentación señalada en el reglamento.

- ❖ Beneficio para el proveedor, es que muchas veces ya no presentan la carta fianza que actúa como seguro ante el incumplimiento de la prestación: constituye un riesgo para la entidad contratante pues cabe la posibilidad de un incumpliendo de obligación sin opción seguridad contractual.

CONCLUSIONES

1. La contratación directa es un tipo de procedimiento de selección que permite contratar con un proveedor, bajo ciertas condiciones que habilita la normativa de contrataciones del Estado, entre ellas, contratación directa por situación de emergencia, que tiene como ventaja contratar de manera rápida e inmediata, y ejecutar los recursos a la brevedad posible; sin embargo, existen desventajas que ocasionan perjuicio económico a los recursos del Estado, como son, el aumento de la corrupción, no aplicar el principio de pluralidad de postores, no cumplir con los plazos establecidos por el Reglamento de la Ley de contrataciones del Estado, y por último la presentación incompleta de los documentos por parte del postor ganador.
2. La historia de las contrataciones públicas, permiten conocer el inicio de las compras estatales y el financiamiento de dichas compras, así mismo permite conocer los tipos de procedimiento de selección y el tratamiento que tiene cada uno de ellos, como es la contratación directa que tiene un procedimiento distinto a los procedimientos de selección (concurso público, licitación pública, adjudicación simplificada, comparación de precios, subasta inversa electrónica y selección de consultores individuales).
3. Las contrataciones directas por situación de emergencia, permiten adquirir bienes, servicios y obras de manera rápida e inmediata y ejecutar los recursos del Estado a la brevedad posible, sin embargo, no obliga aplicar el principio de pluralidad de postores, lo cual debilita las contrataciones aumentando así la corrupción en las compras públicas.

4. Las contrataciones directas por situación de emergencia configuran el accionar rápido y eficiente del Estado al cubrir las necesidades que dichas situaciones ameritan ser atendidas de manera inmediata; sin embargo, todas las ventajas que una selección directa de proveedores conlleva, se opacan por entidades estatales que muy deficientemente cumplen con una selección transparente y que en verdad cumpla con satisfacer las necesidades, sería ingenuo pensar que este procedimiento se realiza con total transparencia y veracidad en todas las entidades contratantes pues en estos tiempos la corrupción se manifiesta infaltable en el aparato estatal.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la modificación del artículo 100 del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, en cuanto a la contratación con un solo proveedor en situaciones de emergencia, pues esto permitiría el aumento de la corrupción y el mal uso de los recursos del Estado.
2. Se recomienda a los investigadores de futuras investigaciones, identificar las falencias que existen dentro de las Entidades Públicas en la aplicación de las contrataciones directas por situación de emergencia, pues se evidencia en las contrataciones públicas que las contrataciones directas se están ejecutando en más de 01 mes el cual no cumple la finalidad de ser rápida e inmediata.
3. Se recomienda desarrollar la investigación sobre cuáles son los mecanismos que emplea el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE para frenar e identificar cuáles son las irregularidades cometidas por las entidades contratantes en un proceso de contratación directa y más en el caso de que esta sea dada por situación de emergencia.
4. Se recomienda a los investigadores, la comparación del procedimiento de Contratación Directa por Situación de Emergencia con otras circunstancias en las que se aplica las Contrataciones Directas, a fin de identificar si se presentan algunas diferencias en el sistema de contratación o por el contrario el procedimiento es el mismo; y si existe la posibilidad de la aplicación de algún método a fin de evitar que las desventajas evidenciadas se manifiesten en el proceso de Contratación Directa.

REFERENCIAS

Arana, J. R., Morandini, F., & Carballal, A. F. (2013). *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*. Instituto Nacional de Administración Pública.

Danós Ordóñez, J. (2007). *El régimen de los contratos estatales en el Perú, en Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo*. Palestra Editores.

Gutiérrez Huanco, F. D. (s. f.). *Historia de las contrataciones en el Perú*. Scribd.
<https://es.scribd.com/document/351171750/Historia-de-las-contrataciones-en-el-Peru>.

Hernandez Diez, S. (2012) *Estructura de las redes de corrupción en los procesos de selección de obras públicas en el sector Transportes y Comunicaciones entre los años 2005 y 2010*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/657A0F017445AEFD052580D6006BB389/\\$FILE/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/657A0F017445AEFD052580D6006BB389/$FILE/HERNANDEZ_DIEZ_SANDRO.pdf)

Latorre Boza D. (2016). *Un nuevo sistema de Abastecimiento*.
<https://elperuano.pe/noticia.aspx?id=45917#:~:text=Con%20el%20decreto%20ley%20N,%2C%20almacenamiento%20y%20seguridad%2C%20distribuci%C3%B3n%2C>

Ley de Contrataciones del Estado, Ley N.º 30225.
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/DECRETO_LEGISLATIVO_1341_Modifica_Ley_30225.pdf

- Luna Milla, O. M. (2006) “Modernización y Reforma del Sistema Peruano de Contratación Pública”. *Revista Peruana de Derecho Administrativo*.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). *Procedimiento de Selección*. Lima <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/SESION-5-El-Contrato-Administrativo.pdf>
- Morante Guerrero, L. E. (2019). *Contrataciones del Estado*. Lima – Perú.
Editorial: Instituto Pacifico S.A.C.
- Morón, J. C., & Aguilera, Z. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal (Colección Lo Esencial del Derecho nº 9) (Spanish Edition)*. Fondo Editorial de la PUCP.
- OECD. (2017). *Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública La Contratación Pública en el Perú Reforzando Capacidad y Coordinación*. Van Haren Publishing.
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2017). *¿Cómo se formula el requerimiento?*
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/Legislacion%20y%20Documentos%20Elaborados%20por%20el%20OSCE/GUIAS_PRACTICAS/Guia%20Practica%205_Como%20se%20formula%20el%20Requerimiento%20VF.pdf
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2020). *¿Como elaborar requerimientos de bienes y servicios?*

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (2020). *Contratacion Directa por Situacion de Emergencia*. <https://www.facebook.com/osce.pe>

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. (s. f.). *Plan Estratégico de Contrataciones Públicas del estado peruano*. OSCE.
http://www.osce.gob.pe/consuocode/userfiles/image/Plan_Estrategico_delas%20contrataciones%20publicas.pdf

Pedreschi Garcés, W. (2015). Aproximaciones al Régimen de Contratación Directa en la Nueva Ley de Contrataciones Del Estado A propósito del Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30225, cuya publicación fuera dispuesta mediante Resolución Ministerial N° 216-2015-EF/15. *Derecho & Sociedad* 44.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14398>

Quijada Tacuri, V. H. (s. f.). *¿Acuerdo marco o contratación directa? El Terno - No hace al abogado*. <http://www.el-terno.com/colaboradores/Victor-Quijada-Tacuri/Acuerdo-marco-o-contratacion-directa.html>

Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado.
https://portal.osce.gob.pe/osce/sites/default/files/Documentos/legislacion/ley/2018_DL1444/DS%20344-2018-EF%20Reglamento%20de%20la%20Ley%20N%2030225.pdf

Rodríguez Layza, I. P. (2020). *Regulación legal del procedimiento de selección de la contratación igual o inferior a 8 UIT en las contrataciones del estado*. Universidad Privada Antenor Orrego.
<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/6184>

Ruiz Caro, A. (2002) “El proceso de privatizaciones en el Perú durante el periodo 1991-2002”. *Gestión Pública* 22. Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social-ILPES.

Sánchez Romero, M. S. (2015). *Necesidad de regulación de requisitos mínimos y perfil de quienes tienen a su cargo el proceso de selección en la ley de contrataciones del estado*. Universidad Privada Antenor Orrego.

<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/1826>