GUÍA DE ORIENTACIÓN

CONTRATACIÓN DIRECTA BAJO SITUACIÓN DE EMERGENCIA

#YoMeQuedoEnCasa

INTRODUCCIÓN

La presente guía se ha elaborado a partir de las consultas formuladas por diversas Entidades y usuarios, respecto de la aplicación de la **contratación directa por situación de emergencia**, en el marco del Estado de Emergencia Nacional declarado por el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM y sus posteriores prórrogas.

Su objetivo es ofrecer orientación concreta, a través de preguntas y respuestas, sobre las distintas situaciones que se pueden presentar al emplear la referida causal.

A tal efecto, se hará referencia al Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo 082-2019-EF, en adelante la Ley, y a su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF[1], en adelante el Reglamento.

CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL "SITUACIÓN DE EMERGENCIA"

Conforme al literal b) del artículo 100 del Reglamento, la situación de emergencia se configura frente a 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) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia.

1. ¿El brote del Coronavirus (COVID-19) constituye un acontecimiento catastrófico a los efectos de la normativa de contrataciones del Estado?

Sí. De conformidad con el Plan Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres PLANAGERD 2014-2021[2], concordado con el Glosario de Términos del Compendio Estadístico 2018 de INDECI, una categoría de desastre natural incluye a aquellos de origen **biológico**, correspondiente a los provocados por alguna circunstancia especial dentro del reino animal que, de algún modo, afectan al ambiente y a la humanidad, como las pestes, **epidemias e infecciones**.

Por lo tanto, el brote del Coronavirus (COVID-19) constituye un acontecimiento catastrófico a los efectos de la normativa de contrataciones del Estado, que habilita la aplicación de la causal de contratación directa por situación de emergencia, prevista en el literal b1) del artículo 27 de la Ley.

[1] Modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF.

[2] Aprobado por Decreto Supremo N° 034-2014-PCM.

2. **En relación con las contrataciones directas por causal de emergencia ¿Cuándo estamos ante el supuesto de acontecimiento catastrófico y cuándo ante el de emergencia sanitaria?**

La configuración de la contratación directa por emergencia sanitaria se produce por aplicación del Decreto Legislativo N° 1156[3] y su Reglamento[4], con la emisión de la norma que declare dicha emergencia sanitaria. Esta norma contendrá la relación de entidades que pueden contratar directamente bajo tal supuesto, y la habilitación solamente alcanzará a los bienes y servicios indicados por la autoridad en salud.

De otro lado, el supuesto de acontecimiento catastrófico, contemplado en el literal b.1) del artículo 100 del Reglamento, es más amplio y general que el de emergencia sanitaria, y no está condicionado a la emisión de norma alguna; por ello, corresponde a cada Entidad evaluar si ante una determinada situación o hecho específico se configura el supuesto.

En el caso del brote del Coronavirus (COVID-19), el OSCE ya ha concluido que aquél constituye un acontecimiento catastrófico a los efectos de la normativa de contrataciones del Estado, que habilita a cualquier Entidad, en el marco de sus competencias, a aplicar la causal de contratación directa por situación de emergencia, prevista en el literal b.1) del artículo 27 de la Ley.

3. **En el marco de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto de Urgencia N° 025-2020, ¿una Entidad podría adquirir bienes o servicios que no hayan sido incluidos en el Plan de Acción y Relación de bienes y servicios, aprobado con Decreto Supremo N° 010-2020-SA, modificado con Decreto Supremo N° 012-2020-SA, bajo la causal de situación de emergencia?**

Sí. Como se indicó en la respuesta de la pregunta 2, el supuesto de acontecimiento catastrófico es más amplio y general que el de emergencia sanitaria; sin embargo, en caso se trate de entidades expresamente incluidas en las normas que declaran la emergencia sanitaria, debe verificarse que no se vulneren las disposiciones específicas contenidas en las referidas normas.

ACTUACIONES PREPARATORIAS

El elemento esencial para realizar la contratación directa es el requerimiento, el cual debe contener, de manera objetiva y precisa, las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, así como las condiciones en las que ha de ejecutarse.

En cuanto a la indagación de mercado, la normativa de contratación pública vigente no ha previsto un procedimiento específico, así como tampoco contempla la exigencia de contar con un número mínimo de cotizaciones u otras fuentes. No obstante, dicha indagación debe sujetarse a los principios que rigen las contrataciones del Estado, encontrándose prohibido, por ejemplo, el favorecimiento de proveedores en específico.

[3] Decreto Legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones.

[4] Aprobado por Decreto Supremo N° 007-2014-SA.

4. **¿Qué debe incluir el requerimiento de una contratación directa bajo situación de emergencia?**

De acuerdo con el objeto de la contratación, el área usuaria debe requerir especificaciones obligatorias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación.

En el caso de la consultoría de obras, debe incluir una estructura detallando los componentes o rubros, de acuerdo a las características, plazos y demás condiciones definidas en los términos de referencia.

En el caso de la ejecución de obras, el requerimiento debe contemplar los documentos de carácter técnico y/o económico que permitan su adecuada ejecución, según cada especialidad en particular.

5. **¿La Entidad puede hacer referencia a alguna marca en el requerimiento?**

No. Sin embargo, existe una excepción la cual es que la Entidad haya implementado el correspondiente proceso de estandarización, en cuyo caso deben agregarse las palabras "o equivalente" a continuación de la especificación.

6. **Si el bien o servicio contemplado en el requerimiento cuenta con ficha técnica de bien o servicio común, respectivamente, ¿es obligatorio emplear la subasta inversa?**

No. Frente a una situación de emergencia, la Entidad está habilitada para contratar directamente, por lo que no está obligada a realizar la subasta inversa. En esa línea, tampoco es exigible contar con la autorización previa de la Central de Compras Públicas –PERÚ COMPRAS.

Ello no implica que no se utilice la ficha técnica correspondiente, debido a que los parámetros previstos en dicho documento son de carácter técnico, y contemplan lineamientos acordes al objeto de contratación.

7. **Si es necesario adquirir un mismo objeto (por ejemplo, mascarillas de una determinada característica) ¿es necesario que se realice una única contratación directa por la necesidad total, con un único proveedor? De no hacerse así ¿se incurre en fraccionamiento prohibido?**

No. Si bien la normativa de contrataciones del Estado recoge la tendencia logística del agrupamiento de los objetos contractuales, ello es así en el entendido que las necesidades que subyacen son de carácter permanente, continuo, periódico o recurrente durante determinado ejercicio fiscal. Es decir que son planificables. Asimismo, durante una situación de emergencia, las Entidades deben atender las necesidades producidas con la mayor celeridad posible; por ello pueden realizar contrataciones directas, sin efectuar procesos con competencia.

Por lo tanto, de requerirse la adquisición de un mismo objeto para atender la emergencia sin precedentes generada por el COVID-19, no resulta obligatorio que se realice a través de una única contratación directa por la necesidad total, debido a que no son requerimientos planificables, deben atenderse de forma inmediata, e incluso, pueden ir en aumento o cambiar día a día.

8. Si es necesario contratar bienes o servicios entre los cuales existe relación, ¿es necesario contratarlos como paquete?

No. La contratación por paquete siempre es una prerrogativa de la Entidad. Ahora bien, en el caso de una situación de emergencia la Entidad debería evaluar si el agrupamiento en paquete resulta razonable para atender las necesidades surgidas y no limita la posibilidad de hallar proveedores con la inmediatez que el caso amerita.

9. ¿Existe algún procedimiento específico para realizar la indagación de mercado de una contratación directa?

No. La normativa de contratación pública vigente no ha previsto un procedimiento específico para realizar la indagación de mercado de una contratación directa, siendo responsabilidad de la Entidad ser diligente en sus actuaciones.

10. ¿Debe obtenerse un número mínimo de cotizaciones en la indagación de mercado?

No. No se exige contar con un número mínimo de cotizaciones o de fuentes, siendo responsabilidad de la Entidad ser diligente en sus actuaciones.

11. ¿Qué ocurre si determinada contratación excede el presupuesto otorgado?

Ninguna contratación debe exceder el presupuesto otorgado. El hecho que la Entidad enfrente la situación de emergencia no habilita a inobservar los principios de responsabilidad fiscal, conforme a la normatividad del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Lo expuesto es distinto a que la certificación presupuestal sea regularizable, conforme al numeral 102.2 del artículo 102 del Reglamento.

SELECCIÓN DEL PROVEEDOR

La elección del proveedor se realiza como consecuencia de la interacción con el mercado. Debe elegirse proveedores que cumplan las condiciones y características requeridas, bajo las mejores condiciones posibles, dadas las circunstancias, en precio y plazo.

12. ¿Qué condiciones debe tener el proveedor para ser seleccionado por la Entidad?

Las Entidades deben prever que el proveedor no se encuentre impedido, suspendido ni inhabilitado para contratar con el Estado.

Preferentemente, el proveedor debe contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores (RNP). Sin embargo, en caso el proveedor no cuente con RNP, esto no es óbice para contratar, debido a que la prioridad se encuentra orientada a la atención inmediata de la necesidad por emergencia[5].

[5] Ver Comunicado N° 11 "Orientaciones de la Dirección Técnico Normativa respecto del alcance de la normativa de contrataciones en el marco del Estado de Emergencia Nacional", de fecha 26 de abril de 2020, difundido a través del portal institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado.

13. **¿Existe alguna distinción en caso una Entidad decida realizar una contratación directa con un proveedor extranjero?**

No. En caso la Entidad decida contratar con un proveedor extranjero, en virtud al Principio de Igualdad de Trato, dicho proveedor recibe el mismo trato que las empresas peruanas reciben en su país de origen en materia de contrataciones del Estado. Asimismo, el proveedor extranjero debe cumplir con las mismas condiciones de un proveedor nacional, es decir, no encontrarse impedido, suspendido ni inhabilitado para contratar con el Estado.

14. **¿El giro del proveedor con el cual se realiza la contratación directa por situación de emergencia debe coincidir con la información declarada en SUNAT, RNP y/o Registros Públicos?**

No. La normativa de contratación pública no ha previsto que el giro del proveedor con el cual se realice una contratación directa por situación de emergencia deba coincidir con la información declarada en SUNAT, RNP y/o Registros Públicos. Sin embargo, la Entidad deberá actuar con diligencia exigiendo al proveedor el cumplimiento del requerimiento, maximizando el uso de los recursos públicos, y evitando la dilación o el retraso en la atención oportuna de la necesidad.

15. **¿Debe regularizarse la inscripción del proveedor en el RNP?**

No. En el caso de una contratación directa por situación de emergencia en la que ya se realizó la contratación, no resulta necesario regularizar la inscripción del proveedor en el RNP.

16. **¿Cuál es el plazo para el perfeccionamiento del contrato de una contratación directa por situación de emergencia?**

Considerando la naturaleza de este supuesto de contratación directa, el plazo para la suscripción del contrato es una decisión de gestión adoptada por la Entidad, considerando las particularidades de cada contratación efectuada, debiendo priorizar la atención inmediata de la necesidad.

17. **¿Puede realizarse el pago por adelantado?**

Sí. El pago puede realizarse en su integridad por adelantado, cuando éste sea condición de mercado para la entrega de los bienes o la prestación de los servicios, previo otorgamiento de una garantía. Al respecto, basta que parte del mercado exija el pago por adelantado para que se cumpla la condición establecida por el citado numeral 39.1 del Reglamento.

Asimismo, a fin de salvaguardar la ejecución de las prestaciones pactadas, las cuales en este caso ya han sido pagadas, la garantía debe cumplir las características y condiciones que la normativa ya ha contemplado de manera general, de modo que las Entidades puedan ejecutarlas en caso de incumplimiento del proveedor.

REGULARIZACIÓN

18. **¿Cuál es el plazo para regularizar una contratación directa?**

Como regla general, la normativa de contratación pública establece que la regularización de la contratación directa por “situación de emergencia” se realiza dentro del plazo de (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, según corresponda.

No obstante, a partir de la declaratoria de emergencia nacional por el brote del COVID-19, se han emitido normas legales[6] que contemplan, para ciertas entidades y/u requerimientos, un plazo de regularización máximo de (30) días hábiles, cuyo inicio de computa de acuerdo con lo establecido en el Reglamento.

Se recomienda contar con la documentación que permita identificar la fecha en la cual el proveedor realizó la entrega de los bienes, del inicio de prestación del servicio o del inicio de la ejecución de obras, a efectos de calcular el plazo de regularización.

19. ¿Qué actuaciones deben regularizarse?

La Entidad debe regularizar las actuaciones preparatorias y de ejecución contractual –de corresponder– conforme a lo siguiente:

- Inclusión en el Plan Anual de Contrataciones, aprobación de estandarización, de corresponder, tramitación del Certificado de Crédito Presupuestario.

- Sustentar la contratación mediante informes técnico y legal que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la contratación directa. Los citados informes han de contener, por lo menos:

  - Sustento de la configuración del supuesto de emergencia.
  - Sustento de que la contratación específica permitirá paliar o atender de manera inmediata la necesidad derivada del supuesto de emergencia.
  - Sustento de que lo contratado constituye lo estrictamente necesario, e indicación sobre si agota o no la necesidad.

- Aprobación de la contratación directa mediante Resolución del Titular de la Entidad, Acuerdo de Concejo Regional, Acuerdo de Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio, en el caso de las empresas del Estado, según corresponda. Esta potestad es <u>indelegable</u>.

- Bases.

- Contrato y sus requisitos, según el estado en que se encuentre la ejecución.

20. ¿La estandarización se encuentra contemplada dentro de las actuaciones pasibles de regularización?

Sí. Si durante la elaboración del requerimiento se debe hacer mención a una determinada marca, debe realizarse la aprobación de la estandarización, la cual se encuentra comprendida dentro de los actos preparatorios; por lo tanto, formará parte de las actuaciones que deben regularizarse dentro del plazo previsto en el Reglamento.

21. ¿Una Diresa que pertenece a un Gobierno Regional puede aprobar una contratación directa, o tiene que ser aprobada necesariamente por Acuerdo de Consejo Regional?

[6] Ver portal electrónico del Diario Oficial "El Peruano": https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/covid19.

De acuerdo con la normativa de contratación pública, ciertas estructuras orgánicas adscritas a los Gobiernos Regionales son consideradas como "Entidad" siempre que, conforme a sus normas autoritativas, cuenten con autonomía financiera, económica y administrativa, lo que equivale a tener capacidad para gestionar –por sí mismas– sus contrataciones.

En tal medida, si una Dirección Regional de Salud, según sus normas autoritativas, cuenta con autonomía financiera, económica y administrativa, corresponde a su titular aprobar la contratación directa. En caso contrario (es decir que no cuenta con autonomía financiera, económica y administrativa), la aprobación de las contrataciones directas cuyos supuestos no sean delegables debe realizarse mediante Acuerdo de Concejo Regional.

22. ¿El Consejo Regional/Municipal puede negarse a aprobar la Contratación Directa por situación de emergencia?

Sí. Ello por cuanto el empleo de la contratación directa es una facultad de la Entidad. Sin embargo, la negativa debería encontrarse debidamente sustentada, conforme lo establece el artículo 11[7] de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el artículo 17[8] de la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales.

23. ¿Qué aspectos se deben considerar para la elaboración de las bases de la contratación directa?

Las Bases deben contener lo dispuesto en el numeral 102.1 del artículo 102 del Reglamento, específicamente en cuanto a:

- Denominación del objeto de la contratación.
- Especificaciones técnicas o Términos de Referencia, Ficha de Homologación o Ficha Técnica, según corresponda.
- Sistema de contratación.
- Modalidad de ejecución contractual, cuando corresponda.
- Garantías aplicables.
- Proforma del contrato, cuando corresponda.

Las Bases no deben contemplar factores de evaluación, toda vez que ese aspecto es propio de un procedimiento de selección competitivo, y en una contratación directa, por su naturaleza, no compiten ofertas.

La Entidad debe verificar que la información y documentación contenida en las Bases guarde congruencia entre sí.

24. ¿Para la contratación directa existen bases estándar exclusivas, o se tienen que utilizar las que se encuentran publicadas en las páginas del OSCE?

No existen Bases Estándar exclusivas para la contratación directa; por lo tanto, la Entidad debe elaborarlas considerando lo indicado en la respuesta a la pregunta

---

[7] De conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 27972, los regidores son responsables, individualmente, por los actos violatorios de la Ley practicados en el ejercicio de sus funciones y, solidariamente, por los acuerdos adoptados contra la Ley, a menos que salven expresamente su voto, dejando constancia de ello en actas.

[8] De conformidad con el artículo 17 de la Ley N° 27867, los Consejeros Regionales son responsables solidariamente por los acuerdos que adopten salvo que dejen expresa constancia de su voto en contra; individualmente, por los actos violatorios de la Ley, en el ejercicio del cargo.

precedente. Podría emplearse referencialmente el modelo de Bases Estándar aprobadas por el OSCE, adecuando su contenido a lo indicado anteriormente.

25. ¿Es posible regularizar el Certificado de Crédito Presupuestario?

Sí. El numeral 102.2 del artículo 102 del Reglamento prevé, entre otros, que las actuaciones preparatorias de la contratación directa, deben cumplir los requisitos, condiciones, formalidades y exigencias establecidos en la Ley y su Reglamento.

26. En una contratación directa en vía de regularización cuyo objeto corresponde a la adquisición de bienes o prestación de servicios, si el proveedor cumple con entregar el producto o realizar la prestación, ¿es obligatoria la presentación de la garantía de fiel cumplimiento?

La garantía de fiel cumplimiento tiene como finalidad asegurar el cumplimiento del contrato y la ejecución de las obligaciones del contratista derivadas del mismo. En caso el proveedor haya cumplido con entregar la totalidad del producto o haya ejecutado totalmente la prestación objeto de la contratación directa, contándose con conformidad de la Entidad, no es obligatoria la presentación de dicha garantía pues ya se habría cumplido las obligaciones contractuales.

REGISTRO EN EL SEACE PARA LA REGULARIZACIÓN

27. Registro en el SEACE

La información regularizada se registra con Certificado SEACE v3.0 (usuario) y la clave respectiva. El ingreso al "Acceso a Entidades Contratantes"[9] del SEACE, se realiza a través del siguiente enlace: http://prodapp.seace.gob.pe/portal/

Respecto de la funcionalidad del "Módulo de actos preparatorios" del SEACE, se recomienda revisar la información contenida en el "Manual de usuarios para el registro de información en actos preparatorios", en el siguiente link: https://www2.seace.gob.pe/Documentos/18991230845181radF9899.pdf

28. Registro de órdenes de compra y de servicio[10]

La información correspondiente a las órdenes de compra y de servicio se registra con Certificado SEACE v2.0 (usuario) y la clave respectiva. El ingreso se realiza a través del siguiente enlace: https://inaplicacion.seace.gob.pe/seace/

Respecto de la funcionalidad del módulo "Registro de órdenes de compra u órdenes de servicio", se recomienda revisar:

- Instructivo para el manejo del formato Excel de carga masiva de órdenes de compra y órdenes de servicio: https://www2.seace.gob.pe/Documentos/18991230178294rad82271.pdf

- Manual de usuario para el registro de órdenes de compra y servicio: https://www2.seace.gob.pe/Documentos/189912301127144rad1B17B.pdf

[9] Corresponde al acceso de "Actos preparatorios, Procesos de Selección y Administrar usuarios".

[10] La Entidad debe registrar la totalidad de las órdenes de compra/servicio emitidas, incluso aquellas que fueron anuladas, bajo responsabilidad.

RECOMENDACIONES FINALES

- Priorizar la atención inmediata que permita satisfacer la necesidad, teniendo en cuenta que la contratación directa por situación de emergencia no es un procedimiento competitivo, y que prevé la regularización de la documentación correspondiente a las actuaciones preparatorias, así como del contrato y sus requisitos, de corresponder.

- Realizar la contratación directa para prever o atender necesidades generadas como consecuencia de la situación de emergencia, sin aprovechar la figura para favorecer a proveedores determinados.

- Realizar con diligencia las indagaciones de mercado. A tal efecto, se recomienda consultar:

  - Aplicativo "**Ficha Única del Proveedor**" del OSCE, habilitado para buscar por rubro, a fin de identificar potenciales proveedores: https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/
  - Aplicativo "**Ficha Única del Proveedor**" del OSCE, que proporciona información sobre proveedores inhabilitados e integra información de otras fuentes sobre potenciales impedimentos: https://apps.osce.gob.pe/perfilprov-ui/.
  - Fuentes adicionales que proporcionan información sobre situaciones que configuran impedimentos para contratar con el Estado. Por ejemplo: https://www.web.onpe.gob.pe/servicios/financiamiento-organizaciones-politicas/aportes-limpios/, https://rnas.minjus.gob.pe/rnas/, entre otras a que se refiere el artículo 11 de la Ley.

Asimismo, se recomienda implementar como buena práctica la revisión de la Plataforma Única de Declaraciones Juradas de Intereses: https://dji.pide.gob.pe/consultas-dji/, a fin de velar porque funcionarios con conflicto de interés no intervengan de las contrataciones.

ORIENTACIÓN Y SOPORTE TÉCNICO

- Para soporte técnico especializado se cuenta con los siguientes medios:
  - Correo electrónico: coordinadorseace@osce.gob.pe
  - Teléfono: 613 5555, anexo 2431, en el horario de lunes a viernes de 09 am a 23:59 pm.

- Para la obtención de orientación legal general, se cuenta con el siguiente medio:
  - Correo electrónico: consultas@osce.gob.pe.
  - Teléfonos: 614 3636, 613 5555.