

Solicitante: Gobierno Regional de la Libertad

Asunto: Contratación Directa por situación de emergencia

Referencia: Formulario S/N de fecha 17.FEB.2025 – Consultas de Entidades Públicas sobre la Normativa de Contrataciones del Estado.

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora (ita) Dioselinda Elena Polo Tirado de Pajares, Gerenta Regional de Contrataciones del Gobierno Regional de La Libertad, formula varias consultas relacionadas con la contratación directa por situación de emergencia, en el marco de lo dispuesto por la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 52 de la Ley de contrataciones del Estado, aprobada a través de la Ley N° 30225 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, así como por el numeral 3 del acápite II del Anexo N° 2 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias.

En ese sentido, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

2. CONSULTAS¹ Y ANÁLISIS

Para efectos de la presente opinión se entenderá por:

- “Ley” a la aprobada mediante Ley N° 30225, y modificada por el Decreto Legislativo N° 1444, vigente a partir del 30 de enero de 2019, (en adelante, la “Ley”).
- “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, vigente a partir del 30 de enero de 2019; “Reglamento” al aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias. (en adelante, el “Reglamento”).

Precisado lo anterior, corresponde anotar que las consultas formuladas son las siguientes:

¹ En atención a la competencia conferida a la Dirección Técnico Normativa, se han revisado las consultas planteadas en el documento de la referencia, a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el Servicio Prestado en Exclusividad N° 3 del TUPA del OSCE, advirtiéndose que de las cuatro (4) consultas planteadas, la primera (1) y la segunda (2) no cumplen con dichos requisitos, ya que no han sido formuladas en términos genéricos sino que plantean supuestos específicos a fin de que este despacho determine cuál o cuáles situaciones pueden configurar la causal de contratación aludida, lo cual requiere el análisis de cada caso concreto por parte de la Entidad contratante; análisis que excede las competencias asignadas por ley a este despacho. Por tanto, dichas consultas no podrán ser atendidas en el marco de la presente Opinión.

2.1. “¿Quién puede ser el ente rector y/o técnico que pudiera determinar que los hechos señalados (el aumento de la comisión de los hechos catalogados como delitos en nuestro ordenamiento jurídicos, tales como hurto, robo agravado, homicidios, sicariato, extorsión, secuestro, minería ilegal, cometidos por organizaciones y bandas criminales que utilizan armas de fuego y artefactos explosivos) sean considerados como situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional?” (sic).

2.1.1. En primer lugar, es importante anotar que las consultas planteadas por el solicitante están referidas a la causal de contratación directa por situación de emergencia. Al respecto, cabe anotar que de acuerdo con el literal b) del artículo 100 del Reglamento (concordante con el literal b) del artículo 27 de la Ley), la contratación directa por 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;** b3) Situaciones que supongan grave peligro, que son aquellas en las que exista 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**”. (El énfasis es agregado).

Como se aprecia del citado dispositivo, el supuesto de contratación directa establecido en el literal b.2 de la citada norma, se configura ante situaciones que representan una **afectación a la defensa o seguridad nacional**, a fin de enfrentar agresiones de orden interno o externo que obstruyan la consecución de los fines públicos.

Ahora bien, en relación con el contenido o alcance de la defensa o seguridad nacional mencionados en la citada norma, resulta pertinente mencionar que el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente² “La Constitución, sin embargo, caracteriza a la Seguridad Nacional como un bien jurídico íntimamente vinculado a la Defensa Nacional, más que a la seguridad ciudadana o al llamado orden público interno.

(...)

El concepto de Seguridad Nacional no debe confundirse con el de seguridad ciudadana. Aquella implica un peligro grave para la integridad territorial, para el Estado de Derecho, para el orden constitucional establecido: es la violencia contra el Estado y afecta los cimientos del sistema democrático (...). Supone, pues, un elemento político o una ideología que se pretende imponer, y sólo puede equipararse a la seguridad ciudadana por excepción o emergencia, cuando ésta es perturbada gravemente. La seguridad ciudadana normalmente preserva la paz, la tranquilidad y la seguridad de los ciudadanos, sin mediar el factor político y/o el trasfondo ideológico en su vulneración. Quien delinque contra la seguridad ciudadana, no se propone derrocar o amenazar al régimen político constitucionalmente establecido, a fin de imponer uno distinto o una distinta ideología”. (El énfasis es agregado).

Como se advierte, este supuesto se encuentra previsto en el apartado b.2 del literal b) del artículo 100 del Reglamento, siendo que en atención a sus alcances solo puede ser invocado en un escenario de perturbación de la paz social, la soberanía, la independencia e integridad territorial, el Estado constitucional de derecho y los intereses nacionales, que amenace la defensa y seguridad nacional.

En este punto, cabe anotar que cualquier interrogante sobre la materia específica y/o casos concretos vinculados con la defensa nacional o seguridad nacional, corresponde ser atendida por los sectores correspondientes, por lo que este Organismo Técnico Especializado no puede absolver consultas sobre dicha materia.

² A través de la Sentencia recaída en el EXP. N.º 005-2001-AI/TC.

2.1.2. Una vez precisado el alcance del supuesto previsto en el literal b.2 del literal b) del artículo 100 del Reglamento, es importante indicar que en el marco de la normativa de contratación pública la necesidad de una declaratoria por parte del ente rector ha sido previsto solo en el caso del supuesto contemplado en el literal b.4 del literal b) del artículo 100 del Reglamento, el mismo que regula la causal de situación de emergencia en virtud al supuesto de emergencia sanitaria

2.1.3 En tal sentido, la normativa de contrataciones del Estado no exige, para la configuración del supuesto de contratación directa por situación de emergencia establecido en el literal b.2 del artículo 100 del Reglamento (referido al acontecimiento de situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional), que dicho supuesto o acontecimiento sea declarado por el ente rector o autoridad nacional en concreto; siendo que, para determinar la configuración de dicho supuesto, el análisis y debido sustento técnico – legal sobre la existencia de una situación que afecta la defensa o seguridad nacional, debe ser realizado por la propia Entidad contratante, como responsable de iniciar el proceso de contratación que corresponda según sus necesidades y características particulares de cada caso concreto lo que, conforme se desprende del alcance de los términos relativos a defensa y seguridad nacional expuesto en los párrafos precedentes, no podría estar a cargo de entidades locales o regionales sino de entidades que ejerzan funciones de alcance nacional y vinculadas a la defensa y seguridad nacionales.

2.2. **“¿En el marco de una Contratación Directa, ¿A qué denominamos inmediatez?” (sic).**

2.2.1. *En relación con la causal de contratación directa por situación de emergencia, cabe anotar que el penúltimo párrafo del literal b) del artículo 100 del Reglamento establece lo siguiente:*

*“En dichas situaciones, la Entidad contrata **de manera inmediata** los bienes, servicios en general, consultorías u obras, estrictamente necesarios, tanto para prevenir los efectos del evento próximo a producirse, como para atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido, sin sujetarse a los requisitos formales de la presente norma. Como máximo, dentro del plazo de veinte (20) días hábiles siguientes de efectuada la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros o desde su instalación y puesta en funcionamiento en el caso de bienes bajo la modalidad de llave en mano, 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 hábiles adicionales. No es necesario que la Entidad exija la garantía cuando se haya otorgado la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista para la contratación de bienes, servicios en general y consultorías en general, o en el supuesto que se haya producido el consentimiento de la liquidación final para la ejecución y consultoría de obras.”. (El énfasis es agregado).*

Del dispositivo citado se desprende que, cuando se hubiese configurado alguna de las causales de situación de emergencia, la Entidad se encontrará habilitada para “contratar” de manera inmediata y sin sujetarse a los requisitos de la normativa de contrataciones del Estado, aquellos objetos que habrán de servir para atender la emergencia³.

De esta manera, a diferencia de un proceso de contratación regular que contempla una serie de actuaciones previas y formalidades a observar, en una contratación directa por situación de emergencia, el contrato existirá desde el momento en que concurra, de un lado, la voluntad del proveedor (oferta) y, de otro, la aceptación de la Entidad, no siendo necesario que se observen

³ Así también, dicho dispositivo establece que, de manera posterior a la contratación, la Entidad debe regularizar una serie de formalidades y requisitos que no se pudieron realizar en su momento debido a la celeridad que requirió la contratación.

–en dicho momento– ciertos requisitos que “ordinariamente” se exigen en las compras públicas, como por ejemplo los plazos que resultan aplicables a otros procedimientos licitatorios; pero que, dada la urgencia que representa una situación de emergencia, no aplican en esta causal de contratación directa, la cual se realiza mediante actuaciones inmediatas⁴.

2.2.2. En ese contexto, se advierte que el término inmediatez que caracteriza a una contratación directa por situación de emergencia, responde a la urgencia con la que se necesita adquirir los bienes, servicios, consultorías u obras requeridos por la Entidad para prevenir o enfrentar dicha situación; lo cual admite la posibilidad de efectuar la contratación requerida sin realizar previamente todas las actuaciones contempladas en la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo éstas ser regularizadas dentro del plazo límite que establece el Reglamento.

3. CONCLUSIONES

- 3.1. La normativa de contrataciones del Estado no exige, para la configuración del supuesto de contratación directa por situación de emergencia establecido en el literal b.2 del artículo 100 del Reglamento (referido al acontecimiento de situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional), que dicho supuesto o acontecimiento sea declarado por ente rector o autoridad nacional en concreto; siendo que, para determinar la configuración de dicho supuesto, el análisis y debido sustento técnico – legal sobre la existencia de una situación que afecta la defensa o seguridad nacional, debe ser realizado por la propia Entidad contratante, como responsable de iniciar el proceso de contratación que corresponda según sus necesidades y características particulares de cada caso concreto, lo que, conforme se desprende del alcance de los términos relativos a defensa y seguridad nacional expuesto en los párrafos precedentes, no podría estar a cargo de entidades locales o regionales sino de entidades que ejerzan funciones de alcance nacional y vinculadas a la defensa y seguridad nacionales.
- 3.2. El término inmediatez que caracteriza a una contratación directa por situación de emergencia, responde a la urgencia con la que se necesita adquirir los bienes, servicios, consultorías u obras requeridos por la Entidad para prevenir o enfrentar dicha situación; lo cual admite la posibilidad de efectuar la contratación requerida sin realizar previamente todas las actuaciones contempladas en la normativa de contrataciones del Estado, pudiendo éstas ser regularizadas dentro del plazo límite que establece el Reglamento.

Jesús María, 19 de marzo de 2025

Firmado por

PATRICIA MERCEDES SEMINARIO ZAVALA
Directora Técnico Normativa
DIRECCIÓN TÉCNICO NORMATIVA

LAA/mga/.

⁴ En concordancia con los criterios establecidos en la Opinión N°010-2025/DTN.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N°27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autoría de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaperu.gob.pe/web/validador.xhtml>