

Capítulo 3 del Módulo 3

Exoneraciones

Docentes Laura Lisset Gutiérrez Gonzáles
 Nelly Patricia Quispe Condori

Índice

- I. Definición.
 - A. ¿Medida de excepción?
 - B. Supuestos de hecho donde el proceso de selección no cumple función alguna.

- II. Procedimiento de exoneración.
 - A. Actos preparatorios.
 - 1. Plan Anual de Contrataciones (PAC).
 - 2. Expediente de Contratación.
 - B. Elementos particulares.
 - 1. Informes técnico y legal.
 - 2. Instrumento de aprobación.

- III. Procedimiento de individualización del proveedor.
 - A. Bases del procedimiento.
 - B. Procedimiento de contratación exonerado.
 - 1. Invitación.
 - 2. Presentación de propuesta.
 - 3. Verificación del cumplimiento de las condiciones de las Bases.

- IV. Suscripción del contrato.
 - A. Limitaciones a los contratos.
 - 1. Contrataciones complementarias.
 - 2. Adicionales.
 - B. Subcontratación.
 - C. Nulidad del contrato.

- V. Causales de exoneración.
 - A. Entre Entidades.
 - B. Situación de emergencia.
 - 1. Inmediatez en la atención de los requerimientos.
 - 2. Contratación de lo estrictamente necesario.
 - 3. Procedimiento de regularización.

4. Plazo de la regularización.
 5. Estado de emergencia y situación de emergencia.
 - C. Desabastecimiento inminente.
 - D. Carácter de secreto, secreto militar o razones de orden interno.
 - E. Proveedor único de bienes o servicios que no admiten sustitutos.
 - F. Servicios personalísimos.
- VI. Procedimientos especiales de selección.
- A. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia No. 020-2009.
 - B. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia No. 041-2009.
 - C. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia No. 078-2009.
 1. Licitación Pública / Concurso Público.
 2. Adjudicación Directa.
 3. Menor Cuantía.
 - D. Conclusiones.

Introducción

Existen casos en los cuales el proceso de selección no cumple función alguna. Sea por razones coyunturales, económicas o de mercado, en dichas situaciones las Entidades sólo pueden o deben satisfacer sus requerimientos a través de una propuesta. Esta, a su vez, será ofrecida por un sólo proveedor.

En estas circunstancias, la Ley prevé las exoneraciones como medida de excepción. Las exoneraciones solo eximen a la Entidad de la fase de selección, en el procedimiento de contratación pública.

La primera parte de este módulo desarrolla el tema de las exoneraciones, el procedimiento que deben seguir las Entidades en la fase de actos preparatorios, el procedimiento de individualización del proveedor y la suscripción del contrato. Asimismo, analiza cada una de las causales de exoneración, como son la contratación entre Entidades, la situación de emergencia, el desabastecimiento inminente, o los servicios personalísimos, entre otras causales.

En la segunda parte se expone los procedimientos especiales de selección creados por Decretos de Urgencia números 020-2009, 041-2009 y 078-2009. Dichas normas aprueban una serie de medidas que modifican los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de agilizar los procedimientos de contratación.

Una característica que tienen estos procedimientos especiales de selección, es que han sido creados por Decreto de Urgencia, dictados al amparo del inciso 19 del artículo 118 de la Constitución de 1993. La norma constitucional permite, de manera excepcional al Presidente de la República, dictar normas con rango de Ley que versen sobre materia económica o financiera cuando medie una situación extraordinaria o de emergencia que afecte el interés nacional. Por ello, los Decretos de Urgencia tienen la característica de ser temporales o transitorios, pues tienen como objeto paliar esa situación de carácter extraordinario o de emergencia que afecta el interés nacional y por ello su aplicación no puede ser permanente.

La situación de emergencia o extraordinaria en estos casos la encontramos en la crisis financiera de los Estados Unidos de Norteamérica y su repercusión en las economías a nivel mundial. Esa situación suscito que diversos países, como el Perú, adoptaran planes o medidas “anticrisis” a fin de evitar o disminuir el impacto de la crisis financiera, en las economías locales. Es así que, el gobierno peruano a inicios del año 2009, adopta un Plan de Estímulo Económico que buscaba mantener el dinamismo de la economía a través del incremento del gasto público, en particular en obras de infraestructura y programas sociales.

En ese contexto, el 30 de enero de 2009, mediante el Decreto de Urgencia No. 010-2009 el gobierno declaró de necesidad nacional y de ejecución prioritaria 52 proyectos de inversión que se encuentran establecidos en el Anexo de la referida norma. Los proyectos priorizados en el Plan de Estímulo Económico requerían una ejecución más rápida y un mayor impacto en el PBI. Por ello, una de las medidas pendientes que tenía el Ejecutivo para agilizar la ejecución del gasto, era promulgar las normas legales para acelerar las compras e inversión, lo que se remedió con los Decretos de Urgencia números 020-2009, 041-2009 y 078-2009, que aprobaron una serie de medidas que modificaron los procedimientos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado con la finalidad de agilizar los procedimientos de contratación, estableciendo plazos que no contempla la Ley de Contrataciones del Estado, y reduciendo plazos de selección, observaciones de Bases, presentación de propuestas, otorgamiento de Buena Pro e impugnaciones, exclusivamente para el periodo 2009 - 2010.

Cabe resaltar que, el quiebre al carácter unitario del régimen de contrataciones del Estado, con estos regímenes alternos de contratación, son “temporales” y responden a una necesidad del Estado de paliar el impacto de la crisis financiera mundial que había dejado en recesión varios países del mundo: no han sido creados con la finalidad de hacer más eficiente la contratación del Estado, sino para ejecutar más rápidamente el gasto público, aún sacrificando la eficiencia y economía de las contrataciones del Estado.

I. Definición

Las exoneraciones de procesos de selección constituyen medidas de excepción adoptadas ante supuestos de hecho donde el proceso de selección no cumple función alguna; toda vez que, por razones coyunturales, económicas o de mercado la Entidad sólo **puede o debe** satisfacer sus requerimientos a través de una propuesta que, a su vez, será ofrecida por un sólo proveedor.

A. ¿Medida de excepción?

Cuando se señala que la exoneración es una medida de excepción debe considerarse la obligación regulada en el artículo 76 de la Constitución Política del Perú, que indica que *“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**”*. A su vez, *“la contratación de servicios y proyectos cuya importancia y cuyo monto señala la Ley de Presupuesto **se hace por concurso público**”* (el resaltado es nuestro).

Como se aprecia, el precepto constitucional citado establece como una regla general, que las Entidades Públicas atiendan sus necesidades (bienes, servicios u obras) a través de la consecución de procesos de concurrencia abierta; es decir, que permitan la selección de una potencialidad de posibles proveedores, a la mejor propuesta.

Ahora bien, el citado artículo 76 señala además que *“**La Ley establece el procedimiento, las excepciones y las respectivas responsabilidades.**”* (el resaltado es nuestro)

Considerando lo señalado, debe destacarse que la norma constitucional ha previsto una **“reserva de ley”** tanto para el establecimiento de los procedimientos de selección así como para **las excepciones a su seguimiento.**

En ese contexto, la Ley y su Reglamento desarrollan el citado precepto constitucional, pues establecen las reglas y procedimientos obligatorios que las Entidades del Estado deben observar cuando requieran contratar bienes, servicios y obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, con aquellos proveedores del mercado interesados en brindarlos. Asimismo, dichos cuerpos normativos han establecido las excepciones a

dichos procedimientos concursenciales, que se denominan **exoneraciones de procesos de selección**.

Es necesario resaltar que los procedimientos de exoneración **no son supuestos de inaplicación de la normativa de contratación públicaⁱ**, sino que constituyen únicamente eximentes del proceso de selección. Por ello, los actos previos o preparatorios así como los contratos, deben de observar todos los requisitos, condiciones y formalidades que se habrían efectuado y/o requerido de haberse llevado a cabo un proceso de selección.

B. Supuestos de hecho donde el proceso de selección no cumple función alguna

Las exoneraciones responden a supuestos de hecho valorados por nuestro legislador en los cuales ha apreciado que la concurrencia de postores a través de un proceso de selección:

- Se torna en un imposible físico y/o jurídico; por ejemplo, cuando existe un solo proveedor en el mercado nacional; o,
- Puede resultar perjudicial para la atención de las necesidades de la Entidad; por ejemplo, cuando ocurre un desastre natural.

Ante estas situaciones, se prefiere sacrificar dos principios de la contratación pública, el de Libre Concurrencia y Competencia de Postores así como el de Trato Justo e Igualitario,ⁱⁱ para privilegiar el de Eficienciaⁱⁱⁱ.

Esos supuestos de hecho a los que hacemos referencia han sido denominados como causales de exoneración en la normativa de contratación pública. Ellas recogen circunstancias y datos reales para dar flexibilidad al sistema, habilitando al cambio de un procedimiento de contratación más complejo a otro más simple, sin que ello signifique o dé lugar a actos de liberalidad contractual por parte de las Entidades Públicas.

II. Procedimiento de exoneración

A. Actos preparatorios

Como hemos manifestado, las exoneraciones solo eximen del proceso de selección, razón por la cual deberá contarse con la siguiente información de manera previa a su autorización:

1. Plan Anual de Contrataciones (PAC)

En principio todas las contrataciones que realizará una Entidad en un ejercicio presupuestal deben encontrarse previstas en el PAC. En un supuesto ideal, una vez aprobado el PAC, la Entidad debe encargarse de su ejecución con las respectivas convocatorias de procesos de selección, o a través de la autorización de exoneraciones. En ese sentido, las contrataciones exoneradas también deben responder a contrataciones programadas en el PAC.

La atención de las necesidades de las Entidades públicas no son estáticas sino más bien dinámicas. Por tal motivo, este PAC pueda ser modificado, a través de inclusiones o exclusiones, a lo largo del ejercicio presupuestal.

En el supuesto de que una contratación que será exonerada no se encuentre programada, deberá incluirse en el PAC; pues este instrumento de gestión tiene entre otras finalidades, la de difundir y evaluar la ejecución presupuestal de la Entidad.

2. Expediente de Contratación

La Entidad llevará un Expediente de Contratación que contendrá las actuaciones del proceso de contratación, desde el requerimiento del área usuaria hasta la culminación del contrato. Dicha obligación está prevista en el artículo 7º de la Ley.

Complementariamente, el artículo 10º del Reglamento indica que el Expediente de Contratación, debe contener para su aprobación, entre otros datos y documentos, los siguientes:

- Requerimiento del área usuaria.
- La información referida a las características técnicas de lo que se va a contratar.
- El estudio de las posibilidades que ofrece el mercado.

- El valor referencial.
- La disponibilidad presupuestal.
- El tipo de proceso de selección.
- La modalidad de selección.
- El sistema de contratación.
- La modalidad de contratación a utilizarse.
- La fórmula de reajuste de ser el caso.
- Tratándose de obras, se adjuntará el expediente técnico respectivo –salvo en el caso de la modalidad de concurso oferta- y, cuando corresponda, la declaratoria de viabilidad conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública.

En el supuesto de exoneraciones, toda la información antes señalada debe encontrarse en los respectivos Expedientes de Contratación. Cabe resaltar, que **algunos de estos aspectos cobrará mayor importancia que otros dependiendo de la causal de exoneración que se invoque**, en tanto que en estos actos previos puede descansar la configuración de la causal. Por ejemplo, en el caso de la exoneración autorizada por existir un “Proveedor único de bienes o servicios que no admiten Sustituto”, su procedencia se desprenderá del estudio de las posibilidades del mercado.

Debemos destacar que en el caso de las exoneraciones si bien se determina un valor referencial, este debe ser recogido en el instrumento que aprueba la exoneración a fin de establecer el **“Monto Autorizado”** de la contratación, el cual constituye el **valor hasta por el cual se autoriza a ejecutar determinado presupuesto** mediante una exoneración. **En ese entendido, no es posible adjudicar una prestación exonerada por un valor que exceda el monto autorizado, ni resulta de aplicación los límites inferiores ni superiores aplicados al valor referencial en una convocatoria de proceso de selección^{iv}.**

Resulta necesario señalar, que tanto el tipo y la modalidad de selección citados en los literales f) y g), sólo apuntan a hacer referencia a aquello de lo que se va a exonerar.

B. Elementos particulares

1. Informes técnico y legal

Para la aprobación de exoneraciones se requiere emitir un informe o informes que contengan el sustento técnico y legal que justifiquen la decisión de exonerar. Estos documentos deben contener los aspectos que han sido evaluados y que resultarían suficientes a fin de omitir el proceso de selección que correspondería llevarse a cabo.

Dichos informes deben contener un examen de los hechos que justificarían la decisión de exonerar, con explicaciones detalladas que certifiquen las circunstancias alegadas como fundamento de la exoneración. En otras palabras, es un **texto expositivo y argumentativo** por medio del cual se describen y se analizan los hechos, a fin de evidenciar que ellos constituyen alguno de los supuestos descritos en la normativa de contratación pública como una causal de exoneración.

Por lo expuesto, no es suficiente para justificar una exoneración hacer una descripción o relato de los hechos, ni transcribir las disposiciones previstas en la Ley y el Reglamento, ni únicamente señalar a manera de conclusión que la opinión de la Entidad es positiva respecto de la autorización de una exoneración, sino que dicha conclusión debe desprenderse del análisis realizado sobre el particular; tal como lo requiere el artículo 133º del Reglamento.

Cabe precisar además que, dado que las causales de exoneración contemplan supuestos excluyentes, no es posible sustentar la procedencia de dos (02) de ellas para un mismo hecho.

2. Instrumento de aprobación

El instrumento de exoneración contiene la autorización del funcionario competente de no realizar el proceso de selección. **Debe recoger lo expuesto en los informes técnico y legal, de manera que explicita la relación entre lo expuesto en dichos documentos y la decisión de exonerar.**

Como el instrumento que aprueba una exoneración **dará lugar a un procedimiento de contratación de carácter excepcional**, este será emitido por el Titular de la Entidad. En el caso de los Gobiernos Locales y Regionales se realizará mediante el Acuerdo del Consejo Municipal o Regional, respectivamente. En el caso de las empresas del Estado, se efectuará a través de un Acuerdo de Directorio. Cabe destacar que, la facultad de aprobar una exoneración posee carácter indelegable, razón por la cual solo los funcionarios mencionados anteriormente podrán autorizarla.

Considerando la naturaleza del instrumento que autoriza una exoneración, este debe contener la información que delimite el actuar de la Entidad a lo estrictamente autorizado. Por ello, la parte resolutive, o la que haga de sus veces, debe contemplar aspectos como:

- Causal de exoneración invocada.
- Descripción y cantidad de los bienes, servicios u obras exoneradas.
- Plazo de ejecución de las prestaciones exoneradas.
- Monto o montos autorizados para la contratación de la prestación o de cada una de las prestaciones exoneradas.
- Fuente de financiamiento.
- Órgano encargado de verificar que la propuesta presentada cumpla con las condiciones y características requeridas en las Bases Administrativas del procedimiento de exoneración.
- El nombre, denominación o razón social del proveedor con el cual se va a contratar en el caso de las causales de “Bienes o servicios que no admiten sustituto y proveedor único”, “Servicios personalísimos” y “Contratación entre Entidades”.

III. Procedimiento de individualización del proveedor

A. Bases del procedimiento

Las Bases en un procedimiento de exoneración tienen como finalidad establecer las condiciones de la contratación de la prestación exonerada. En ese sentido, el artículo 135º del Reglamento ha dispuesto el contenido mínimo de éstas, como sigue:

“(…)

b) El detalle de las características técnicas de los bienes, servicios u obras a contratar; el lugar de entrega, elaboración o construcción, así como el plazo de ejecución, según el caso. Este detalle puede constar en un Anexo de Especificaciones Técnicas o, en el caso de obras, en un Expediente Técnico;

c) Las garantías, de acuerdo a lo que establezca el Reglamento;

e) La definición del sistema y/o modalidad a seguir, conforme a lo dispuesto en la presente norma y su Reglamento;

h) La proforma de contrato, en la que se señale las condiciones de la contratación, salvo que corresponda sólo la emisión de una orden de compra o de servicios. En el caso de contratos de obras, figurarán necesariamente como anexos el Cronograma General de Ejecución de la obra, el Cronograma de los Desembolsos previstos presupuestalmente y el Expediente Técnico;

i) El Valor Referencial y las fórmulas de reajuste en los casos que determine el Reglamento;

“(…)”

Como se aprecia, el contenido de las Bases de un procedimiento de exoneración no contempla la posibilidad de establecer mecanismos que fomenten la mayor concurrencia y participación de postores, o métodos de evaluación y calificación de propuestas, entre otros aspectos. Ello se debe a que la exoneración supone la omisión de selección de una pluralidad de potenciales proveedores, condiciones que obligatoriamente debe preverse en las Bases de un proceso de selección.

En ese sentido, resulta contrario a la normativa de contratación pública, que una Base de un procedimiento de exoneración se indiquen etapas que corresponden al seguimiento de un proceso de selección, tales como: registro de participantes, formulación y absolución de consultas, formulación y absolución de observaciones, integración de las Bases, presentación de propuestas, calificación y evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro.

Asimismo, no es posible invitar a una pluralidad de proveedores a fin de elegir entre ellos a una propuesta, ni establecer factores de evaluación.

B. Procedimiento de contratación exonerado

Una vez aprobadas las Bases, corresponde que a la Entidad seguir con lo siguiente:

1. Invitación

La invitación es el acto por el cual se alcanza al proveedor los requerimientos de la Entidad a fin de que este atienda la prestación exonerada.

2. Presentación de propuesta

El proveedor que recibe la invitación puede presentar su propuesta. Para ello, debe cumplir con presentar los documentos requeridos en las Bases en el plazo otorgado para tales efectos.

Cabe destacar que esta propuesta puede ser obtenida por cualquier medio de comunicación, incluyendo facsímil y correo electrónico.

La Entidad debe considerar que ante la ausencia de presentación de la propuesta no es **posible declarar desierto el procedimiento de exoneración**. Dicha figura jurídica se encuentra prevista en el marco de una selección de proveedores, situación que no se da en el caso de un procedimiento exonerado.

Si el proveedor invitado no se presenta en los supuestos de exoneración bajo la causal de “situación de desabastecimiento inminente” y “situación de emergencia”, lo óptimo es postergar la fecha de presentación de propuestas a fin de que se invite a otro proveedor.

En el caso de las causales “entre Entidades”, “proveedor único de bienes o servicios que no admiten sustitutos” y “servicios personalísimos”, no será posible invitar a otro proveedor; pues son justamente sus características las que fundamentan la procedencia de la causal. En estos supuestos, la Entidad podrá postergar la fecha de presentación de propuestas o podrá dejar sin efecto la autorización de exonerar si, de la evaluación respectiva, concluye que la contratación no puede concretarse.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones de las Bases

En esta parte del procedimiento, el órgano designado en el instrumento de exoneración debe corroborar que la propuesta presentada cumpla con las condiciones de las Bases, a fin de adjudicar las prestaciones exoneradas.

En el supuesto de que el proveedor invitado no cumpla con las condiciones establecidas en las Bases, debería procederse al igual que lo señalado en el apartado anterior para los supuestos en que el proveedor invitado no presenta propuesta.

IV. Suscripción del contrato

Para la suscripción del contrato derivado de una exoneración, la Entidad deberá exigir los requisitos previstos en el artículo 141º del Reglamento; así como los documentos que de acuerdo con la naturaleza de la prestación sean requeridos, que deben estar previstos en las Bases.

A. Limitaciones a los contratos

1. Contrataciones complementarias

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 136º del Reglamento, esta figura contractual no procede cuando el contrato haya sido suscrito como producto de la autorización de una exoneración bajo las siguientes casuales: “situación de desabastecimiento inminente” o “situación de emergencia”.

Los demás supuestos de exoneración procederán si se cumple con los requisitos establecidos en el artículo 182º del Reglamento^v.

2. Adicionales

Los adicionales resultan aplicables a los contratos suscritos producto de la autorización de una exoneración, con independencia de la causal, ameritando en los supuestos de “Situación de desabastecimiento inminente” o “Situación de emergencia”, la emisión de un nuevo instrumento de exoneración que lo autorice.

B. Subcontratación

Esta figura contractual solo procedería en las causales de exoneración en las cuales las características del proveedor no hayan sido consideradas a fin de justificar su procedencia. En ese sentido, solo podría realizarse en los supuestos de “Situación de desabastecimiento inminente” o “Situación de emergencia”.

C. Nulidad del contrato

Los supuestos de nulidad contractual, previstos en el artículo 56º de la Ley, pueden ser aplicables a los contratos suscritos producto de una exoneración.

Cabe destacar lo dispuesto en el literal d) del artículo 56º de la Ley, el cual establece que un contrato será nulo cuando, en el marco de la contratación de bienes, servicios u obras, la Entidad no haya utilizado el proceso de selección correspondiente. Esta norma es aplicable si la Entidad celebró un contrato como resultado de una exoneración, cuando lo que correspondía era convocar a un proceso de selección.

V. Causales de exoneración

A. Entre Entidades

De acuerdo con el artículo 20º de la Ley, esta causal de exoneración procede “siempre que en razón de costos de oportunidad -las contrataciones- resulten más eficientes y técnicamente viables para satisfacer la necesidad y no se contravenga lo señalado en el artículo 60º de la Constitución Política del Perú”.

Esta causal prevé la posibilidad en que la relación contractual se entable entre dos (02) Entidades Públicas, en la cual una de ellas realizará el rol de proveedor del Estado.

Para que proceda la exoneración por esta causal, los respectivos informes técnico y legal deben sustentar las siguientes condiciones:

- 1. Que en razón de costos de oportunidad resulta más eficiente adquirir o contratar con otra Entidad**

El costo de oportunidad es definido como el valor de los recursos en la mejor alternativa que se deja de realizar. Por ejemplo, cada decisión de producir o consumir alguna cosa significa que se deja de producir y consumir alguna otra.

En ese entendido, los bienes, servicios u obras que se va a contratar son ofrecidos por una Entidad en condiciones más ventajosas que las brindadas por los proveedores del sector privado. Dichas condiciones deben ser evaluadas de forma objetiva y deben incidir en aspectos como el precio, calidad, plazos, entre otros, según el objeto contractual.

2. Que la adquisición resulta técnicamente idónea y viable

Se refiere a que los bienes, servicios y obras producidos u ofertados por la Entidad a contratar deben cumplir con las características técnicas mínimas. Estas no pueden variarse con el objeto de hacer procedente la causal de exoneración.

De otro lado, en resguardo del Principio de Subsidiaridad del Estado contemplado en el artículo 60º de la Constitución Política del Perú^{vi} ^{vii} y, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128º del Reglamento, la Entidad que actúa como proveedora **no** debe:

- a) Ser una empresa del Estado, propiedad del Gobierno Central, Regional o Local.
- b) Realizar actividades empresariales de manera habitual.

Esta restricción opera en el supuesto de que la Entidad proveedora no es una empresa del Estado.

Al respecto debe tenerse en cuenta que como actividad empresarial debe entenderse a toda aquella actividad que le genere un beneficio económico a quien la presta.

Ahora bien, no basta con ello, sino que además dicha actividad empresarial debe ser calificada como habitual a fin de que la causal analizada no proceda.

Por tanto, si el objeto de la contratación se realiza de manera habitual, la Entidad proveedora se encontrará impedida de contratar de manera directa a través de la exoneración.

Como la habitualidad no ha sido definida ni en la Ley ni en el Reglamento, la Entidad debe realizar el análisis correspondiente para determinarla, en los informes que sustentan la exoneración.^{viii}

B. Situación de emergencia

Esta causal refiere que, ante ciertos eventos o la cercanía de su ocurrencia, la Entidad pueda actuar sin mayor dilación a fin de obtener los bienes, servicios u obras que atenderán sus consecuencias o las prevean.

Posee una finalidad netamente paliativa y temporal, pues la Entidad busca a través de esta acción superar de manera rápida alguna situación de gravedad.

Los supuestos de la aplicación de esta causal son los siguientes:

- **La ocurrencia de un acontecimiento catastrófico**

Se trata de un evento ocasionado por la naturaleza o por el obrar humano, que de forma imprevista afecta a una determinada comunidad.

- **La ocurrencia de una situación que afecte la seguridad y la defensa nacional**

Este supuesto se encuentra dirigido a enfrentar agresiones de orden interno o externo que podrían afectar la consecución de los fines del Estado; función que le corresponde a las Fuerzas Armadas.

- **La existencia de una situación de grave peligro**

Se refiere a la posibilidad probada de que ocurra una situación como la descrita en los literales a) y b).

La invocación de este supuesto solo debe dar lugar a la adopción de medidas de prevención; las cuales deben concretarse antes de la ocurrencia de los eventos que han sido calificados como de grave peligro.

El Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional; previa autorización por ley expresa.

La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

1. Inmediatez en la atención de los requerimientos

La exoneración bajo la causal de situación de emergencia tiene como objetivo la atención inmediata de los requerimientos surgidos como consecuencia del hecho que la justifica.

En ese sentido, mediante esta causal debe obtenerse el objeto, sea bien, servicio u obra, que paliará las consecuencias del hecho que justificó la situación de emergencia. En otras palabras, con esta acción la Entidad podrá afrontar la situación o evento que justificó la causal, pues obtendrá sin mayor dilación las prestaciones que requiere para tales efectos.

Como puede apreciarse, la causal de situación de emergencia no solo tiene como objeto la no realización del proceso de selección que corresponde; sino que su fin principal es atender las consecuencias o prevenirlas, respecto a algún evento que por su gravedad no permitirá activar los mecanismos que prevé la normativa de contratación pública a efectos de atender dichas necesidades.

En ese contexto, resulta cuestionable que a través de esta causal se autorice la contratación de obras de envergadura, cuyo plazo de ejecución evidencie que la Entidad no obtendrá de forma inmediata el objeto que paliará las consecuencias del evento que justifica la causal.

Lo anteriormente dicho se pone de manifiesto en la naturaleza misma de las obras, las mismas que constituyen prestaciones complejas; es decir, que no

pueden ejecutarse ni obtenerse en un plazo en el cual no medie interposición de alguna otra actividad, sino que involucra una serie de labores especializadas, lo cual no permitiría atender de forma inmediata los requerimientos de la Entidad. En todo el plazo de ejecución las consecuencias alegadas como justificación de la situación de emergencia seguirían produciéndose.

Similar situación ocurre cuando bajo esta causal se exonera la elaboración de expedientes técnicos; pues con la sola ejecución de esta prestación no se mitiga en modo alguno la situación de emergencia alegada.

2. Contratación de lo estrictamente necesario

La Entidad debe evaluar, en razón de sus competencias y consideraciones de orden técnico, qué es lo estrictamente necesario para la atención de una situación de emergencia. Dicha evaluación debe ser congruente y proporcional a la atención de los requerimientos emanados de la situación de emergencia que se pretende atender.

Es necesario resaltar que si bien la normativa prevé la posibilidad de agotar el requerimiento de la Entidad a través de esta causal, hay que considerar que este requerimiento debe surgir como consecuencia del evento que justifica la situación de emergencia. No debe utilizarse este mecanismo de contratación para alcanzar metas institucionales o programáticas.

3. Procedimiento de regularización

La causal de situación de emergencia es la única que puede ser regularizada; es decir, que primero se obtiene el bien, servicio u obra, y posteriormente se emiten los documentos que la sustentan.

Cabe destacar que esta previsión solo es posible en este tipo de situaciones, dada la gravedad de la situación que afronta la Entidad.

De conformidad con el artículo 23º de la Ley y el artículo 128º de su Reglamento, el procedimiento de regularización comprende:

- La inclusión de las contrataciones efectuadas en el PAC y su registro respectivo en el SEACE.
- La emisión de los informes técnico y legal que sustenten las contrataciones realizadas.
- La emisión del instrumento que regulariza la autorización de la contratación realizada.
- El registro del procedimiento de exoneración en el SEACE.
- El documento a través del cual se perfecciona el contrato u orden de compra de servicio, según concierna.
- Las garantías que correspondan.

4. Plazo de la regularización

Toda contratación efectuada para enfrentar una situación de emergencia deberá regularizarse dentro de los 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.

5. Estado de emergencia y situación de emergencia

La causal de situación de emergencia no debe equipararse con la declaración que realice el gobierno del Estado de Emergencia, amparado en el artículo 137º de la Constitución Política del Perú.

Es necesario destacar que, aún cuando la situación de emergencia pueda sustentarse en hechos similares a los que determinaron la declaración del Estado de Emergencia, es obligación de la Entidad efectuar el examen de procedencia de la causal, considerando los requisitos establecidos en la Ley y su Reglamento.

C. Desabastecimiento inminente

Esta causal comparte con la “situación de emergencia” su naturaleza paliativa y temporal. Para que proceda la exoneración por esta causal se requiere que el hecho que justifique la causal responda a las siguientes características:

- **Una situación inminente**, relacionada con la ocurrencia de un hecho que amenaza o está pronto a suceder de manera inevitable. En ese sentido, no cabe justificar la procedencia de un desabastecimiento en probabilidades o meras posibilidades, sino en situaciones en donde se evidencie que tal hecho ocurrirá de manera indefectible.
- **Una situación extraordinaria**, es decir, que la ausencia de determinado bien, servicio u obra se dé fuera del orden o regla natural de las cosas o de su uso común.
- **Una situación imprevisible**, referida a que el desabastecimiento debió ser originado por una causa irresistible, la cual no pudo ser conocida ni evitada en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano.

Los aspectos antes mencionados, deben traer como consecuencia la afectación directa de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo.

1. Contratación de lo necesario

Una vez sustentados los aspectos antes referidos, la Entidad podrá autorizar la contratación de lo necesario, por el tiempo y cantidad que requiera, a fin de resolver la situación y realizar el proceso de selección que corresponda.

Al igual que en el caso de una “situación de emergencia”, la Entidad debe evaluar, en razón de sus competencias y consideraciones de orden técnico, qué es lo necesario para la atención del desabastecimiento. Dicha evaluación debe ser congruente y proporcional a la atención de los requerimientos que serán atendidos.

2. Atención de requerimientos inmediatos

La causal de “situación de desabastecimiento inminente” prevista en el artículo 129º del Reglamento, se encuentra dirigida a atender los requerimientos inmediatos; es decir, que como producto de dicha exoneración se obtenga de

forma directa, sin mayor dilación, el objeto que atenderá el desabastecimiento alegado.

En ese sentido, al igual que en el supuesto de “situación de emergencia” resulta cuestionable que a través de esta causal se autorice la contratación de obras de envergadura o cuyo plazo de ejecución evidencie que la Entidad no obtendrá de forma inmediata el objeto que paliará las consecuencias del evento que justifica la causal.

Todo ello se pone de manifiesto, como ya lo hemos sostenido anteriormente, en la naturaleza misma de las obras, las cuales constituyen prestaciones complejas; es decir, que no pueden ejecutarse ni obtenerse en un plazo en el cual no medie interposición de alguna otra actividad, sino que involucra una serie de labores especializadas, lo cual no permitiría acceder a la atención de los requerimientos inmediatos que posee la Entidad a consecuencia del desabastecimiento alegado.

3. Situaciones en las cuales no procede exonerarse por esta causal

a) En vía de regularización

Cuando la prestación ya ha sido contratada y/o recibida por la Entidad, y se pretende con ello únicamente cumplirse con las formalidades que debieron seguirse en su oportunidad, a través de la autorización de una exoneración.

b) Por períodos consecutivos

Cuando la Entidad pretende exonerarse nuevamente del proceso de selección por la misma situación objetiva que dio motivo a la primera exoneración. Cabe destacar que, si concurren situaciones disímiles que provocan un desabastecimiento inminente de la Entidad de forma continuada, no estaremos ante el supuesto hipotético referido en el citado artículo 129 del Reglamento^{ix}.

c) Cuando se exceda el lapso de tiempo para paliar la situación

Este supuesto ocurre cuando la Entidad autoriza la exoneración por un periodo que no resulta congruente o no guarda relación con el hecho que justifica la exoneración.

d) Cuando se pretenda satisfacer necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la exoneración.

Este supuesto se da cuando no se ha satisfecho oportunamente una necesidad y pretende contratarse prestaciones que debieron ser utilizadas en fechas anteriores a la de la autorización de la exoneración.^x

D. Carácter de secreto, secreto militar o razones de orden interno

Esta exoneración se encuentra restringida al uso de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional y el Sistema de Inteligencia, siempre y cuando la prestación exonerada se encuentre en la lista que mediante Decreto Supremo aprobado por la Presidencia del Consejo de Ministros.^{xi}

En la actualidad dicha contratación debe ser aprobada previamente por la Contraloría General de la República que, en un plazo de quince (15) días hábiles a partir de presentada la solicitud, deberá pronunciarse sobre la comprobación de la inclusión del objeto de la contratación en la lista a que se refiere el párrafo anterior.

E. Proveedor único de bienes o servicios que no admiten sustitutos

Esta causal de exoneración se configurará sólo si se reúnen dos (02) requisitos:

1. Que no exista bienes o servicios sustitutos a los requeridos por el área usuaria

Esto se da cuando un determinado bien o servicio cumple con los requerimientos de la Entidad, no siendo posible que otros, sean similares o no a aquél, satisfagan dichas necesidades, tornándose en un imposible físico y/o jurídico hallar más de un proveedor que cumpla con las características requeridas. Como la Entidad no puede satisfacer sus necesidades con otras prestaciones, de no autorizarse la exoneración

bajo esta casual podría comprometerse los procesos productivos o la normal atención de los servicios esenciales que brinda.

Por tanto, será la necesidad de la Entidad y las características requeridas las que determinen cuando un bien o servicio admite sustitutos y cuándo no. Es justamente sobre la base de su propio requerimiento que se establece el tipo de bien servicio a adquirir o contratar. Este requerimiento debe ser atendido bajo criterios de congruencia y razonabilidad con la finalidad que persigue la Entidad.

2. Que exista un único proveedor que ofrezca dicho bien o servicio

Además de lo mencionado en los párrafos precedentes, a fin de determinar o concluir que existe un único proveedor en el mercado nacional que oferte el bien o servicio calificado como insustituible, debe necesariamente efectuarse un estudio de posibilidades que ofrece el mercado. De existir varios proveedores deberá convocarse al proceso de selección correspondiente y permitir la potencial concurrencia de todos los proveedores existentes que estuvieren interesados, aun cuando el bien o servicio sea único *per se*.

Así, podría darse el caso que, aun cuando no quepan diferencias en las características técnicas del bien o servicio, sí exista competencia en los precios ofrecidos, derivada de la participación de más de un proveedor.

3. Servicios personalísimos

Esta causal de exoneración se configurará sólo si:

a) Existe un requerimiento de un servicio especializado

Actividad que por sus características técnicas requiere de una calidad especial de proveedor para que sea satisfecha. Asimismo dicha prestación se diferencia de los servicios comunes o recurrentes que requiere la Entidad, razón por cual su fin se encuentra determinado a un objetivo particular.

b) Se acredita las siguientes características del proveedor:

- **Especialidad**

La Entidad debe poseer la información relevante que sustente objetiva y razonablemente el conocimiento y especialización del proveedor, sea persona natural o jurídica, en la materia u objeto de la prestación exonerada.

- **Experiencia reconocida**

La Entidad debe contar con información que demuestre la experiencia en el desarrollo por parte del proveedor en la actividad calificada como especializada.

- **Comparación favorable**

Para acreditar este requisito la Entidad debe evaluar la forma en que el servicio será prestado, atendiendo a las cualidades especiales del contratista para hacerlo, independientemente de que exista otro locador que pueda prestar en esencia el mismo servicio. De esta manera se establecerá que la diferencia entre ambos locadores es la forma de brindar el servicio, ya que uno no puede prestarlo de la misma manera que el otro y, en todo caso, su prestación no satisface el requerimiento particular de la Entidad.

- **Servicios de publicidad en medios de comunicación**

La normativa de contratación pública prevé la posibilidad de que se contrate, bajo la causal de servicios personalísimos, servicios de publicidad que prestan al Estado los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación.

En estos supuestos, la Entidad puede contratar tales servicios sin previa fundamentación de las características particulares del servicio, tales como especialidad, experiencia, comparación favorable, entre otros.

Sin perjuicio de ello, la Entidad debe de cumplir con las normas que sobre el particular^{xii} resulten aplicables.

V. Procedimientos especiales de selección

A. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia 020-2009

La primera norma promulgada por el Poder Ejecutivo para hacer posible la ejecución de los proyectos de inversión detallados en el Decreto de Urgencia No. 010-2009, es el Decreto de Urgencia No. 020-2009, mediante el cual se establecen las “Medidas complementarias para agilizar la ejecución de proyectos de inversión contemplados en el D.U. No. 010-2009”, publicado el 15 de febrero de 2009 en el diario oficial El Peruano.

El Decreto de Urgencia No. 010-2009, autoriza en forma excepcional a las Entidades del Estado a contratar a través de procesos de selección regulados por esta norma, el **servicio de consultoría** para la elaboración de expedientes técnicos de los proyectos declarados prioritarios en la misma norma, cuyos montos correspondan a un **concurso público** y se realicen durante el periodo 2009 – 2010.

El procedimiento de selección regulado en el Decreto de Urgencia No. 010-2009, es el siguiente:

1. Comité Especial

La designación de los miembros del Comité Especial debe realizarse dentro de los dos (02) días hábiles desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación.

2. Bases

El Comité Especial debe elaborar las Bases en cinco (05) días hábiles, de acuerdo con el modelo publicado en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE. Posteriormente elevará dichas Bases a la autoridad competente para su aprobación.

La autoridad competente tendrá dos (02) días hábiles para aprobar las Bases.

3. Etapas

El proceso tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.
- Formulación y absolución de consultas y observaciones.
- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de las propuestas.
- Otorgamiento de Buena Pro.

4. Plazos del proceso

Los plazos que se observarán en el proceso son:

- Desde la convocatoria hasta la presentación de propuestas: No menos de diez (10) días hábiles.
- Entre la integración de las Bases hasta la presentación de las propuestas: No menos de tres (03) días hábiles, computados desde el día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.

5. Registro de participantes

Desde el día siguiente de la convocatoria hasta un (01) día hábil después de integradas las Bases.

6. Consultas y observaciones

Se pueden efectuar en un plazo mínimo de tres (03) días hábiles desde el día siguiente de la convocatoria.

7. Absolución de consultas y observaciones

No más de tres (03) días hábiles desde el vencimiento del plazo para efectuar las consultas y observaciones.

8. Elevación de observaciones

Los participantes podrán solicitar que las observaciones sean elevadas al OSCE en un plazo de tres (03) días hábiles desde el día siguiente de la notificación del pliego absolutorio en el SEACE.

Se le exige al Comité Especial, incluir en el pliego absolutorio, el requerimiento de pago de la tasa por concepto de remisión de actuados al OSCE, y la remisión de actuados en el proceso a más tardar al día siguiente de solicitado por el participante.

9. Consentimiento de Buena Pro

Si se presentaron dos (02) o más propuestas, el consentimiento se producirá a los cinco (05) días hábiles de su notificación si no se interpone recurso de apelación.

Si sólo se presentó una oferta, el consentimiento se producirá en el momento de su notificación. Luego de ello se remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, quien desde ese momento asume la competencia para realizar los actos destinados a la formalización del contrato.

10. Recurso de apelación

La competencia para resolver los recursos de apelación es exclusiva del Tribunal de Contrataciones del Estado. Debe cumplirse los requisitos y garantías establecidos en la Ley y su Reglamento.

Estos recursos deberán ser resueltos por el Tribunal de Contrataciones del Estado en diez (10) días hábiles de admitido el recurso; salvo que requiera información adicional. En ese caso, el plazo para resolver es de quince (15) días hábiles.

11. Prohibición del encargo

La norma prohíbe realizar las contrataciones por encargo bajo el régimen del D.U. No. 020-2009.

En todos los aspectos no regulados por el Decreto de Urgencia No. 020-2009 se aplica supletoriamente el Decreto Legislativo No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y sus modificatorias.

B. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia 041-2009

El 29 de Marzo de 2009, se publica en el diario oficial El Peruano, el Decreto de Urgencia No. 041-2009 Medidas para agilizar la ejecución de obras públicas y otras acciones. Esta norma establece disposiciones especiales para agilizar la ejecución de obras públicas que cumplan con las siguientes condiciones:

- Que los proyectos hayan sido declarados viables, en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública.
- Que corresponda a una licitación pública conforme a la Ley N° 29289 y que su valor referencial no sea mayor a S/. 10 000 000,00 (Diez Millones de Nuevos Soles).

Adicionalmente, se establece que el Titular de la Entidad, Directorio, Consejo Regional o Local, deberá aprobar mediante Resolución o Acuerdo, según sea el caso, la Relación de obras a ser ejecutadas siguiendo el procedimiento dispuesto en el referido Decreto de Urgencia.

Asimismo, se precisa que las obras deben estar previstas en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad y registradas en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado – SEACE; y que los procesos de selección podrán realizarse solo en el periodo 2009 - 2010.

El procedimiento de selección regulado en el Decreto de Urgencia No. 041-2009, es el siguiente:

1. Comité especial

La designación de los miembros del Comité Especial debe realizarse dentro de los dos (02) días hábiles desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación.

2. Bases

El Comité Especial debe elaborar las Bases en ocho (08) días hábiles, de acuerdo con el modelo publicado en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, y debe elevarlas a la autoridad competente para su aprobación.

La autoridad competente tendrá dos (02) días hábiles para aprobar las Bases.

3. Etapas

El proceso tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.
- Formulación y absolución de consultas y observaciones.
- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de las propuestas.
- Otorgamiento de Buena Pro.

4. Plazos del proceso

Los plazos que se observarán en el proceso son:

- Desde la convocatoria hasta la presentación de propuestas: No menos de doce (12) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de la convocatoria en el SEACE.
- Entre la integración de las Bases hasta la presentación de las propuestas: No menos de tres (03) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.

5. Registro de participantes

Desde el día siguiente de la convocatoria hasta un (01) día hábil después de integradas las Bases.

6. Consultas y observaciones

Se pueden efectuar en un plazo mínimo de cuatro (04) días hábiles desde el día siguiente de la convocatoria.

7. Absolución

No más de cuatro (04) días hábiles desde el vencimiento del plazo para efectuar las consultas y observaciones.

8. Elevación de observaciones

Los participantes podrán solicitar que las observaciones sean elevadas al OSCE en un plazo de un (01) día hábil desde el día siguiente de la notificación del pliego absolutorio en el SEACE.

Se le exige al Comité Especial, incluir en el pliego absolutorio, el requerimiento de pago de la tasa por concepto de remisión de actuados al OSCE, y la remisión de actuados en el proceso a más tardar al día siguiente de solicitado por el participante.

El OSCE tendrá un plazo de cinco (05) días hábiles, contados desde la presentación del expediente completo por parte de la Entidad.

9. Consentimiento de Buena Pro

Si se presentaron dos (02) o más propuestas, el consentimiento se producirá a los tres (03) días hábiles de su notificación; si no se ha interpuesto recurso de apelación. Ello se verificará en el detalle del proceso de selección registrado en el SEACE.

Si sólo se presentó una oferta, el consentimiento se producirá en el momento de la notificación de su otorgamiento. Posteriormente se remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, quien desde ese momento asume la competencia para realizar los actos destinados a la formalización del contrato.

10. Recurso de Apelación

En el caso de la Entidad y el Tribunal de Contrataciones del Estado, la apelación deberá resolverse y notificarse dentro de los diez (10) días hábiles de admitido el recurso. Solo en el caso del Tribunal de Contrataciones del Estado se admite solicitar información adicional, en cuyo caso su plazo se extiende hasta un máximo de quince (15) días hábiles.

11. Suscripción del contrato

Una vez consentida la Buena Pro, la Entidad deberá citar al ganador dentro de los dos (02) días hábiles siguientes del consentimiento. La suscripción del contrato deberá efectuarse en cinco (05) días hábiles a partir de la citación. Podrá otorgarse cinco (05) días adicionales.

Para todos los aspectos no regulados por el Decreto de Urgencia Nº 041-2009, se aplica supletoriamente el Decreto Legislativo No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y sus modificatorias.

C. Procedimiento Especial bajo el Decreto de Urgencia No. 078-2009

Como parte del Plan de Estimulo Económico y con el objeto de dinamizar la economía, el 18 de julio de 2010 se publica en el diario oficial El Peruano el Decreto de Urgencia No. 78-2009 – Medidas para agilizar la contratación de bienes, servicios y obras-. Mediante este decreto se establece normas transitorias, aplicables hasta el 31 de diciembre de 2010, destinadas a agilizar las contrataciones de bienes, servicios, obras.

Para la aplicación de esta normativa transitoria en la contratación de bienes, servicios y obras, el Titular de la Entidad, Directorio, Consejo Regional o Local, según sea el caso, deberá aprobar la relación de bienes, servicios y obras, mediante Resolución o Acuerdo, según sea el caso.

1. Licitación Pública / Concurso Público

a) Contratación de Bienes y Servicios

Esta norma establece que, para las licitaciones y concursos públicos que se convoquen para la contratación de bienes y servicios respectivamente, cuyo valor referencial no supere los S/. 550.000 (Quinientos Cincuenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) se aplicará las disposiciones establecidas en el Decreto de Urgencia No. 041-2009.

b) Consultoría de Obras para elaborar expedientes de contratación

En el caso de un concurso público para la contratación de un servicio de consultoría de obras con la finalidad de elaborar un expediente técnico, también se aplicará las disposiciones establecidas en el Decreto de Urgencia No. 041-2009. Sin embargo, en este caso no estará sujeto a tope alguno.

2. Adjudicación directa

a) Contratación de bienes, servicios y obras

El procedimiento establecido es el siguiente:

1. Comité Especial

Debe designarse dentro de los dos (02) días hábiles desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación.

2. Bases

El Comité Especial deberá elaborar las Bases en cinco (05) días hábiles, de acuerdo con el modelo publicado en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE. Deberá elevar dichas Bases a la autoridad competente para su aprobación.

La autoridad competente tendrá dos (02) días hábiles para aprobar las Bases.

3. Etapas

El proceso tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.
- Formulación y absolución de consultas y observaciones.
- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de las propuestas.
- Otorgamiento de Buena Pro.

4. Plazos

Los plazos que se observarán en el proceso son:

- Desde la convocatoria hasta la presentación de propuestas: No menos de ocho (08) días hábiles computados a partir del día siguiente de publicada la convocatoria en el SEACE.

- Entre la integración de las Bases hasta la presentación de las propuestas: No menos de tres (03) días hábiles computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.

5. Registro de participantes

Desde el día siguiente de la convocatoria hasta un (01) día hábil después de integradas las Bases.

6. Consultas y observaciones

Mínimo por dos (02) días hábiles desde el día siguiente de la convocatoria.

7. Absolución

No más de dos (02) días hábiles desde el vencimiento del plazo para efectuar las consultas y observaciones.

8. Elevación de observaciones

Los participantes podrán solicitar que las observaciones sean elevadas al Titular de la Entidad o al OSCE según corresponda, en un plazo de un (01) día hábil computado desde el día siguiente de la notificación del pliego absolutorio en el SEACE.

Se le exige al Comité Especial, cuando corresponda, incluir en el pliego absolutorio el requerimiento de pago de la tasa por concepto de remisión de actuados al OSCE. Asimismo, que efectúe la remisión de actuados en el proceso a más tardar al día siguiente de que el participante lo solicite.

El plazo para emitir y notificar el pronunciamiento a través del SEACE será no mayor de cinco (05) días hábiles tanto para la Entidad como el OSCE. Este plazo se contabiliza, en el caso de la Entidad, desde la presentación de la solicitud de elevación; y en el caso del OSCE, desde la presentación del expediente completo por parte de la Entidad.

A diferencia de la Ley, el Decreto de Urgencia 078-2009 si permite que el Titular de la Entidad pueda delegar la facultad de emitir pronunciamiento. No obstante, es responsable solidario con el funcionario a quien hubiese delegado dicha función.

9. Acto de Presentación de Propuestas

Se establece que el Acto de Presentación de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro serán públicos; en presencia de notario público o juez de paz en los lugares que no hubiese notario.

10. Consentimiento de Buena Pro

Si se presentaron dos (02) o más propuestas, el consentimiento se producirá a los tres (03) días hábiles de su notificación; si no se ha interpuesto recurso de apelación.

Si sólo se presentó una oferta, el consentimiento se producirá en el momento de la notificación de su otorgamiento. Posteriormente se remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, quien desde ese momento asume la competencia para realizar los actos destinados a la formalización del contrato.

11. Recurso de Apelación

El Titular de la Entidad tendrá un plazo de ocho (08) días hábiles para resolver y notificar en el SEACE la resolución que resuelva el recurso de apelación.

12. Suscripción del contrato

Una vez consentida la Buena Pro, la Entidad deberá citar al ganador dentro de los dos (02) días hábiles siguientes de producido dicho consentimiento. La suscripción del contrato deberá efectuarse en tres (03) días hábiles a partir de la citación; pudiendo otorgarse tres (03) días hábiles adicionales.

3. Menor cuantía

a) **Contratación de Obras**

Considerando que las menores cuantías para contratar obras en la Ley son procesos cortos, el D.U. No. 078-2009 enfatiza en establecer o disminuir los plazos referidos a las pocas etapas con las que cuenta, como el plazo para aprobar las Bases, consentir la Buena Pro y resolver el recurso de apelación.

Para aplicar este procedimiento la obra debe ser un proyecto de inversión declarado viable en el Marco del Sistema Nacional de Inversión Pública.

El procedimiento establecido es el siguiente:

1º Conducción del proceso de selección

Estará a cargo del Órgano encargado de las contrataciones, o un Comité Especial que puede ser ad hoc o permanente.

La designación del Comité Especial se realizará dentro de los dos (02) días hábiles desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación.

2º Bases

El Comité Especial deberá elaborar las Bases en cuatro (04) días hábiles, de acuerdo con el modelo publicado en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE. Posteriormente elevará dichas Bases a la autoridad competente para su aprobación.

La autoridad competente tendrá dos (02) días hábiles para aprobar las Bases.

3º Etapas

El proceso tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.

- Formulación y absolución de consultas y observaciones.
- Integración de las Bases.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de las propuestas.
- Otorgamiento de Buena Pro.

4º Plazos del proceso

Los plazos que se observarán en el proceso son:

- Desde la convocatoria hasta la presentación de propuestas: No menos de seis (06) días hábiles computados a partir del día siguiente de publicada la convocatoria en el SEACE.
- Entre la integración de las Bases hasta la presentación de las propuestas: No menos de un (01) día hábil computado a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE.

5º Registro de participantes

Se podrá realizar hasta antes de la presentación de propuestas.

6º Consultas y observaciones

Mínimo por dos (02) días hábiles desde el día siguiente de la convocatoria.

6º Absolución

No más de dos (02) días hábiles desde el vencimiento del plazo para efectuar las consultas y observaciones.

7º Elevación de observaciones

Los participantes podrán solicitar que las observaciones sean elevadas al Titular de la Entidad, en un plazo de un (01) día hábil computado desde el día siguiente de la notificación del pliego absolutorio en el SEACE. El Comité Especial deberá remitir

todos los actuados al Titular de la Entidad en un (01) día hábil de solicitada la elevación de observaciones.

El plazo para emitir y notificar el pronunciamiento a través del SEACE será no mayor de dos (02) días hábiles contados desde la presentación del expediente completo por parte de la Entidad.

A diferencia del Decreto Legislativo 1017, el Decreto de Urgencia 078-2009 si permite que el Titular de la Entidad pueda delegar la facultad de emitir Pronunciamiento, siendo responsable solidario con el delegado.

8º Acto de Presentación de Propuestas

Se indica que el Acto de Presentación de Propuestas u Otorgamiento de la Buena Pro, podrán ser privados y públicos.

9º Consentimiento de Buena Pro

Si se presentaron dos (02) o más propuestas, el consentimiento se producirá a los dos (02) días hábiles de su notificación; si no se interpone recurso de apelación.

Si sólo se presentó una oferta, el consentimiento se producirá en el momento de la notificación de su otorgamiento. Posteriormente se remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, quien desde ese momento asume la competencia para realizar los actos destinados a la formalización del contrato.

9º Recurso de Apelación

El Titular de la Entidad tendrá un plazo de cinco (05) días hábiles para resolver y notificar en el SEACE la resolución que resuelva el recurso de apelación.

10º Suscripción del contrato:

Una vez consentida la Buena Pro, la Entidad deberá citar al ganador dentro de los dos (02) días hábiles siguientes del consentimiento. La suscripción del contrato deberá efectuarse en tres (03) días hábiles a partir de la citación, pudiendo otorgarse tres (03) días hábiles adicionales.

b) Contratación de Bienes y Servicios

Teniendo en cuenta que las menores cuantías para contratar bienes y servicios reguladas en la Ley son procesos cortos, el D.U 078-2009, enfatiza en establecer o disminuir los plazos referidos a las pocas etapas con las que cuenta, como es el plazo para aprobar las Bases, consentir la Buena Pro y resolver el recurso de apelación.

El procedimiento establecido es el siguiente:

1º Conducción del proceso de selección

Estará a cargo del órgano encargado de las contrataciones, o un Comité Especial que puede ser ad hoc o Permanente.

La designación del Comité Especial se realizará dentro de dos (02) días hábiles desde la fecha de aprobación del Expediente de Contratación.

2º Bases

La elaboración de las Bases se efectuará en un plazo de cuatro (04) días hábiles, de acuerdo con el modelo que será publicado en el portal web del Ministerio de Economía y Finanzas y del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE.

Estas Bases se elevarán a la autoridad competente para su aprobación; quien tendrá dos (02) días hábiles para aprobarlas.

3º Etapas

El proceso tendrá las siguientes etapas:

- Convocatoria.
- Registro de participantes.
- Presentación de propuestas.
- Calificación y evaluación de las propuestas.
- Otorgamiento de Buena Pro.

4º Plazos del proceso

Desde la convocatoria hasta la presentación de propuestas: No menos de dos (02) días hábiles computados a partir del día siguiente de publicada la convocatoria en el SEACE.

5º Registro de participantes

Se puede realizar hasta antes de la presentación de propuestas.

6º Acto de Presentación de Propuestas:

Podrán ser privados o públicos. Si son públicos, debe contarse con la presencia de un notario público o juez de paz.

7º Consentimiento de Buena Pro

Si se presentaron dos (02) o más propuestas, el consentimiento se producirá a los dos (02) días hábiles de su notificación; si no se interpone recurso de apelación.

Si sólo se presentó una oferta, el consentimiento se producirá en el momento de la notificación de su otorgamiento. Posteriormente se remitirá el Expediente de Contratación al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad; quien desde ese momento asume la competencia para realizar los actos destinados a la formalización del contrato.

8º Recurso de apelación

El Titular de la Entidad tendrá un plazo de cinco (05) días hábiles para resolver y notificar en el SEACE la resolución que resuelve el recurso de apelación.

9º Suscripción del contrato

Una vez consentida la Buena Pro, la Entidad deberá citar al ganador dentro de los dos (02) días hábiles siguientes del consentimiento. La suscripción del contrato deberá efectuarse en tres (03) días hábiles a partir de la citación; pudiendo otorgarse en tres (03) días hábiles adicionales.

Para todos los aspectos no regulados por el Decreto de Urgencia N° 041-2009, se aplica supletoriamente el Decreto Legislativo No. 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF y sus modificatorias.

D. Conclusiones

Los procedimientos especiales de selección han sido creados por Decretos de Urgencia. Estas normas se caracterizan por ser medidas transitorias, dictadas por el Presidente de la República en una situación de emergencia originada por la posible repercusión de la crisis financiera de los Estados Unidos de Norteamérica. Por ello, solo son aplicables en el periodo 2009-2010.

Las normas que crean los procedimientos especiales de selección, son “temporales” y responden a una necesidad del Estado de paliar el impacto de la crisis financiera mundial que había dejado en recesión varios países del mundo. No se han creado con la finalidad de hacer más eficiente la contratación del Estado; sino para "agilizarla" mediante la reducción de plazos y así ejecutar más rápidamente el gasto público, estimular la economía; aún cuando desde un punto de vista técnico, ello no sea lo más acertado.

El Decreto de Urgencia No. 020-2009, dicta medidas complementarias para agilizar la ejecución de proyectos de inversión contemplados en el D.U. No. 010-2009. Autoriza a las Entidades del Estado para contratar a través de procesos de selección regulados por esta norma, el servicio de consultoría para la elaboración de expedientes técnicos de los

proyectos declarados prioritarios mediante el Decreto de Urgencia No. 010-2009, cuyos montos correspondan a un concurso público y se realizaran durante el bienio 2009 - 2010.

El Decreto de Urgencia No. 041-2009, dicta medidas para agilizar la ejecución de obras públicas; en proyectos que hayan sido declarados viables en el marco del Sistema Nacional de Inversión Pública, que correspondan a una licitación pública conforme a la Ley N° 29289 y que su valor referencial no sea mayor a S/. 10 000 000,00 (Diez Millones de Nuevos Soles). Además, deben encontrarse en un listado que el Titular de la Entidad, Directorio, Consejo Regional o Local, deberá aprobar mediante resolución o acuerdo según sea el caso.

El Decreto de Urgencia No. 78-2009 aprueba medidas para agilizar la contratación de bienes, servicios y obras, en el cual se establecen normas transitorias, vigentes hasta el 31 de diciembre de 2010, destinadas a agilizar las contrataciones de bienes, servicios y obras. Al igual que en el caso anterior, las contrataciones que se hagan bajo esta norma deben encontrarse en un listado que el Titular de la Entidad, Directorio, Consejo regional o local, deberá aprobar mediante Resolución o Acuerdo, según sea el caso.

ⁱ Al respecto puede revisarse las Opiniones [N° 125-2009/DTN](#), [N° 074-2009/DTN](#), [N° 028-2009/DTN](#), entre otras.

ⁱⁱ **Artículo 4.- Principios que rigen las contrataciones**

Los procesos de contratación regulados por esta norma y su Reglamento se rigen por los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público:

(...)

c) Principio de Libre Concurrencia y Competencia: En los procesos de contrataciones se incluirán regulaciones o tratamientos que fomenten la más amplia, objetiva e imparcial concurrencia, pluralidad y participación de postores.

(...)

k) Principio de Trato Justo e Igualitario: Todo postor de bienes, servicios o de obras debe tener participación y acceso para contratar con las Entidades en condiciones semejantes, estando prohibida la existencia de privilegios, ventajas o prerrogativas.

(...)

ⁱⁱⁱ f) Principio de Eficiencia: Las contrataciones que realicen las Entidades deberán efectuarse bajo las mejores condiciones de calidad, precio y plazos de ejecución y entrega y con el mejor uso de los recursos materiales y humanos disponibles. Las contrataciones deben observar criterios de celeridad, economía y eficacia.

^{iv} **“Artículo 39.- Contenido mínimo**

(...)De conformidad con el artículo 33 de la Ley, las Bases deberán consignar, en el caso de los procesos para la ejecución de obras, el monto máximo admisible de la propuesta económica, el cual será el ciento diez por ciento (110%) del valor referencial; y para el caso de los procesos de ejecución y consultoría de obras, el monto mínimo admisible, el cual será el noventa por ciento (90%) del valor referencial. (...)”

^v Sobre el particular puede revisarse las [Opiniones No 057-2009/DTN](#) y [No 069-2009/DTN](#).

^{vi} **Artículo 60.-**

El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

^{vii} Al respecto puede leerse a Walter Gutiérrez Camacho. En: La Constitución Comentada, pág. 831-843. Tomo I. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2005.

^{viii} A fin de realizar el análisis de habitualidad, puede utilizarse los parámetros que contemplaba la anterior normativa de contratación pública, en la cual se calificaba como habitual a aquella Entidad que ha actuado como contratista o proveedor en dos (2) o más contratos de igual o similar naturaleza, con Entidades del sector público o privado, en los doce (12) meses anteriores a la fecha de autorización de la exoneración.

^{ix} Por ejemplo, no estaría prohibido contratar por desabastecimiento inminente cuando, inicialmente, la Entidad decida exonerarse del proceso de selección por declararse desierto el proceso y, posteriormente, ante la concurrencia de una nueva causal, como es la apelación de la adjudicación de la Buena Pro en segunda convocatoria, la Entidad no puede verse satisfecha con la prestación del servicio.

^x Por ejemplo, en el caso de suministro de alimentos, cuando la Entidad autoriza en el mes de abril, la adquisición de alimentos por una cantidad correspondiente al consumo que debió efectuarse en los meses de enero, febrero y marzo.

Por ejemplo, en el caso de suministro de alimentos, cuando la Entidad autoriza en el mes de abril, la adquisición de alimentos por una cantidad correspondiente al consumo que debió efectuarse en los meses de enero, febrero y marzo.

^{xi} Al respecto puede revisarse el Decreto Supremo No 052-2001-PCM.

^{xii} Ley No. 28874, Ley que regula la Publicidad Estatal.