

Aproximaciones al Régimen de Contratación Directa en la Nueva Ley de Contrataciones Del Estado A propósito del Proyecto de Reglamento de la Ley N° 30225, cuya publicación fuera dispuesta mediante Resolución Ministerial N° 216-2015-EF/15

Willy Pedreschi Garcés*

Resumen:

El presente artículo aborda las principales novedades que trae el régimen de contratación directa de la Nueva Ley de Contrataciones del Estado. Para el autor, la nueva norma busca que las compras del Estado sean más eficientes y nos explica cómo, en la parte referida a la contratación directa, se intenta lograr dicho objetivo.

Así, primero se explican los supuestos en los que cabe esta figura, y las formalidades y requisitos para la misma.

Palabras clave:

Contratación pública – Exoneración – Contratación directa – Nueva Ley de Contrataciones del Estado

Abstract:

The present article treats about the main innovations brought on the direct contracting regimen of the Public Procurement Peruvian New Law. In the author's opinion, the new law seeks to make public procurement more efficient. Thus, he explains us how, in direct contracting, the law tries to achieve this objective.

In that line, the paper explains the cases in which the direct contract proceeds and the formalities and requirements for it.

Keywords:

Public procurement – Exemption – Direct contracting – Public procurement New Law

Sumario:

1. Introducción – 2. Contratación Directa – 3. Compras Corporativas – 4. Formalidades y requisitos generales para las contrataciones exoneradas de procesos de selección

* Abogado Egresado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Regulatorio y Administrativo. Socio de Benites, Forno & Ugaz Abogados.

1. Introducción

La promulgación de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, nueva LCE), ha buscado como objetivo atender a la necesidad de contar con un régimen de contratación pública eficiente y orientada hacia la gestión por resultados, que promueva y facilite las inversiones, y que permita que el presupuesto se traduzca en la provisión de bienes, servicios y obras para el cumplimiento de los fines públicos¹. Lo señalado es importante, en la medida que la contratación pública es reconocida en la actualidad como el principal instrumento con el que cuenta el Estado Peruano para conseguir sus objetivos vinculados tanto con la gestión eficiente de los servicios públicos que brinda a la comunidad, sino a su vez con el desarrollo económico y social del país.

Dentro de las razones que han inspirado la reforma, se encontraría la necesidad de dejar de lado la visión de las contrataciones públicas como una actividad regulada y controlista, centrada en el proceso y en la verificación del cumplimiento de pasos formales, que se considera constituye uno de los aspectos observados en el actual régimen previsto en el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado actualmente vigente (en adelante, LCE vigente)² y su Reglamento aprobado por Decreto Legislativo N° 184-2008-EF, que se pretende superar³.

Uno de los aspectos que precisamente ha sido objeto de tratamiento en la nueva LCE, y cuyo desarrollo ha sido esbozado en el Proyecto de Reglamento cuya publicación ha sido dispuesta recientemente por Resolución Ministerial N° 216-2015-EF/15⁴, es el referido a los actualmente denominados supuestos de exoneración de procesos de selección y que han pasado a ser denominados *Contrataciones Directas* por la norma.

De modo similar a lo previsto en la LCE vigente, por regla general, las Entidades Públicas que se encuentran comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 3°, numeral 3.1 de la nueva LCE se encontrarán sujetas al cumplimiento de una condición específica para la contratación del suministro de bienes, prestación de servicios y/o la ejecución de obras, que deba ser financiada con fondos públicos: la realización de procedimientos de selección.

El marco normativo previsto por la nueva LCE ha modificado la categorización de los procedimientos de selección cuya aplicación resultará procedente, dependiendo tanto del objeto a contratar como del monto previsto para la contratación, y reconoce los siguientes (artículo 21°): Licitación Pública, Concurso Público, Adjudicación Simplificada, Selección de Consultores Individuales, Comparación de Precios, Subasta Inversa Electrónica, la Contratación Directa, así como otros procedimientos de selección que pudiera contemplar el Reglamento.

Conforme puede advertirse, bajo el marco correspondiente a la nueva LCE, la Contratación Directa ha pasado a ser considerada como una categoría específica de procedimiento de selección que, en todo caso, supondría la excepción a la concurrencia como un elemento definitorio del mismo. En consecuencia, y aun cuando formalmente se le haya atribuido la categoría de procedimientos de selección, se trata de supuestos en los cuales se permitirá, por excepción, la realización de contrataciones en las cuales las Entidades no se encontrarán en la obligación de seleccionar previamente entre dos (2) o más ofertas presentadas por los proveedores, sino que podrán establecer la relación contractual con el proveedor que cumpla con las condiciones exigidas para la provisión de bienes, servicios u obras.

La relación de los supuestos de contratación directa contempla en el artículo 27° de la nueva LCE la incorporación de casos adicionales a los previstos como exoneraciones de procesos de selección en el artículo 20° de la LCE vigente. Una somera aproximación a lo señalado en la nueva LCE, así como el tratamiento propuesto para los supuestos de contratación directa previstos en el Proyecto de Reglamento, es lo que constituye el objeto del presente trabajo.

2. Contratación directa

Tal como fuera señalado en la sección anterior, la concurrencia de los supuestos de contratación directa, implica que la contratación de bienes, servicios y obras considerados como tales, se realizará en forma directa con un proveedor. La contratación directa es considerada por la doctrina como un procedimiento administrativo excepcional por el que el Estado o ente público

1 Exposición de Motivos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (página 1).

2 De acuerdo con su Octava Disposición Transitoria, la Ley N° 30225 entrará en vigencia a los treinta (30) días calendario contados a partir de la publicación de su reglamento.

3 Exposición de Motivos de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado (página 6).

4 Emitida con fecha 3 de julio de 2015 y publicada el 4 de julio en el Diario Oficial El Peruano.

5 MORAGA KLENER, Claudio. Contratación Administrativa. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 137. En similar sentido, DROMI, Roberto. Licitación Pública. Lima: Gaceta Jurídica – Ciudad Argentina, 2006, p. 215.

elige directamente al contratista, sin concurrencia, puja u oposición de oferentes⁵.

Cabe tener presente que la utilización del trámite institucional de la contratación directa –aún cuando concurren los supuestos contemplados en el ordenamiento– no es obligatorio, puesto que los responsables de la contratación, si lo estiman conveniente, pueden darle permanencia a la regla general que exige un procedimiento de selección concurrencial para la selección de sus contratistas⁶. En efecto, puede considerarse que la realización de un procedimiento selectivo concurrencial con las formalidades previstas en el ordenamiento genera en mayor medida la garantía plena del derecho a la igualdad de oportunidades de los interesados frente a la Administración, y como consecuencia, de la observancia del principio de transparencia y el deber de selección objetiva⁷.

En atención a ello, cualquier excepción a la exigencia de un procedimiento de selección concurrencial que sea establecida en el ordenamiento para la celebración de un contrato administrativo, deberá ser interpretada de forma estricta y restrictiva, según el fundamento con el cual ha sido establecido cada supuesto⁸. En ese mismo sentido, la contratación directa no puede ser asimilada a una contratación arbitraria, señalada o subjetiva, pues lo que se busca con la misma es identificar un proceso simplificado para la determinación de los contratistas, en los que deben regir los principios básicos de la contratación estatal⁹.

La nueva LCE ha optado –a diferencia de la LCE vigente– por la incorporación de los supuestos de exclusión de los procedimientos de selección dentro de la categoría correspondiente a las Contrataciones Directas, que es como se les conoce mayormente en la doctrina. Asimismo, ha optado por la incorporación de, determinados supuestos de contratación directa adicionales a los previstos por el artículo 20° de la LCE vigente, que han sido reconocidos en el ámbito internacional, y respecto de los cuales –de acuerdo a lo señalado por la Exposición de Motivos de la Ley N° 30225¹⁰– se considera que proporcionan mayor capacidad de gestión en las entidades.

2.1 Supuestos de procedencia de las contrataciones directas

Tomando como base lo previsto en el artículo 27° de la nueva LCE, los supuestos en los cuales las Entidades podrán contratar directamente con un proveedor determinado o concreto, son los siguientes:

2.1.1 Contratación entre Entidades

Dicho supuesto hace referencia a los denominados «contratos interadministrativos», es decir aquellos acuerdos o negocios de donde se deriven obligaciones para las partes, y que son distintos de los convenios o acuerdos suscritos entre las Entidades de la Administración Pública como mecanismo de colaboración¹¹ –y que constituyen, por tanto, simples convenciones entre sujetos administrativos–, respecto de los cuales no se puede deducir ningún régimen obligacional (obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa)¹².

Los contratos que se celebran entre dos o más entes administrativos –por la propia naturaleza de los contratantes– no se encuentran sujetos a idénticas exigencias y resguardos previstos para los casos en los cuales la Administración contrata con particulares, toda vez que se reconoce que en los contratos interadministrativos es el mismo Estado que interactúa entre sí, si bien ello se produce a través de distintos entes y órganos públicos¹³.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 27°, literal a) de la nueva LCE, dicho supuesto comprende el caso en los cuales las prestaciones objeto del Contrato serán realizadas por una Entidad Pública a favor de otra. En tal sentido, la Contratación directa entre Entidades del Estado sólo podrá verificarse siempre que simultáneamente se cumplan los siguientes requisitos:

- i) Que la contratación de la Entidad como proveedor resulte más eficiente para satisfacer la necesidad que la contratación de proveedores privados, en razón de costos de oportunidad.

6 PINNO RICCI, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 229. En sentido similar, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Delitos de Celebración Indevida de Contratos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 215.

7 PINO RICCI, Jorge, op. cit., p. 229.

8 MORAGA KLENER, Claudio, op. cit., p. 139.

9 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 216.

10 Página 41.

11 En sentido similar se pronuncia la Opinión N° 027-2009/DTN (emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE – Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado). Dichos casos excluidos del supuesto bajo comentario, se mantienen como supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la normativa, conforme a lo previsto por el artículo 4°, literal c) de la nueva LCE.

12 En sentido similar, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 235-236.

13 MORAGA KLENER, Claudio, op. cit., p. 147.

- ii) Que la contratación de la Entidad como proveedor resulte técnicamente viable para satisfacer la necesidad que motiva la contratación.
- iii) Que la contratación de la Entidad como proveedor no contravenga lo previsto en el artículo 60° de la Constitución Política. Sobre el particular, cabe tener presente que la mencionada norma constitucional contiene dos preceptos que conviene destacar: a) El carácter subsidiario otorgado a la actividad empresarial estatal (directa o indirecta), en virtud del cual ésta sólo puede ser autorizada por ley expresa, basándose en razones de interés público o de manifiesta conveniencia nacional; b) La exigencia de brindar un mismo tratamiento legal a la actividad empresarial pública o privada. Asimismo, es importante tener presente que la actividad bajo comentario es aquella realizada tanto por empresas del estado organizadas bajo cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento vigente, como por Entidades públicas distintas de éstas.

Por lo tanto, se tiene que la participación de Entidades –de propiedad del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales- que realicen actividad empresarial estatal (directa o indirecta), como proveedores de otras Entidades, sólo podrá verificarse de acuerdo a los mecanismos generales contemplados por el ordenamiento, es decir a través de los procesos de selección que resulten aplicables. En efecto, la normativa en materia de Contrataciones del Estado no establece restricción alguna que impida la participación de Entidades del Estado en los procesos de selección o que limite que en virtud de los mismos celebren contratos con otras Entidades del Estado¹⁴, situación que se mantiene en la nueva LCE.

En forma complementaria a éste último requisito, el artículo 88°, inciso 1 del Proyecto de Reglamento ha precisado la restricción bajo comentario al incorporar la exigencia que la Entidad que actúe como proveedor «no debe ser empresa del Estado o realizar actividad empresarial de manera habitual». Dicha precisión, en forma similar a lo previsto en el artículo 127° del Reglamento de la LCE vigente, permite considerar que la restricción se configura con base a la habitualidad en la realización de

actividad empresarial estatal; siendo que al mismo tiempo se ha propuesto un parámetro objetivo para determinar la existencia o no de dicha condición, al considerar por habitual la suscripción de más de dos (2) contratos en el rubro correspondiente al objeto a contratar, en los últimos doce (12) meses anteriores a la fecha en que se pretende realizar dicha contratación.

2.1.2 Situación de Emergencia

Con carácter general, puede sostenerse que la emergencia (también definida como urgencia) refiere a un estado de peligro o riesgo para la población y las personas, usualmente público y notorio (es decir, que no necesita prueba), relacionado con aspectos tales como la seguridad, salubridad, defensa y tranquilidad, y por cuya virtud el ordenamiento autoriza a la Administración a actuar con medios y procedimientos extraordinarios para superar dicha situación¹⁵. Como notas características de dicha situación, un sector de la doctrina considera que la emergencia requiere ser: i) *concreta*, es decir, real y especial para un caso específico; ii) *inmediata*, es decir, actual e impostergable; iii) *imprevista*, esto es, imposible de ser prevista por el órgano competente; iv) *probada o acreditable*, esto es, debe fundarse en hechos precisos, serios y concretos; v) *objetiva*, que implica una real afectación al Estado como institución¹⁶.

Tanto el artículo 27°, literal b) de la nueva LCE como el artículo 88°, inciso 2 del Proyecto de Reglamento coinciden en definir a la situación de emergencia como aquella derivada de cualquiera de los siguientes supuestos¹⁷:

- i) *Acontecimientos catastróficos*, entendiéndose por tales aquellos de carácter extraordinario, ocasionados por la naturaleza o por la acción u omisión del obrar humano, y que generan daños afectando a una determinada comunidad.
- ii) *Situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional*, las mismas que son consideradas como aquellas que están dirigidas a enfrentar agresiones de orden interno o externo, que menoscaben la consecución de los fines del Estado.
- iii) *Situaciones que supongan grave peligro de ocurrencia de alguno de los supuestos anteriores*,

14 Lo señalado es corroborado por la Opinión N° 023-2012/DTN emitida por el OSCE.

15 MORAGA KLENER, Claudio, op. cit., p. 143.

16 DROMI, Roberto, op. cit., p. 241-244

17 Los supuestos mencionados en la nueva LCE y en el Proyecto de Reglamento, actualmente se encuentran recogidos en el artículo 20° de la LCE vigente, de acuerdo a la última modificación introducida por Decreto Legislativo N° 1156.

18 Sobre el particular, resulta pertinente tener presente que, de acuerdo a lo señalado por la Opinión N° 084-2014/DTN, el OSCE considera que el grave peligro de que ocurra un acontecimiento catastrófico debe verificarse y sustentarse a través del informe o informes técnico y legal que recojan los datos estadísticos, información científica, entre otros, que permitan concluir que existe la posibilidad de que el acontecimiento catastrófico ocurra de manera inminente.

para lo cual se exige que exista la posibilidad debidamente comprobada de una ocurrencia inminente¹⁸.

- iv) *Emergencias sanitarias*, que deben ser declaradas por el ente rector del Sistema Nacional de Salud, conforme a lo previsto en la ley de la materia.

En cualquiera de los supuestos mencionados con anterioridad, los requisitos y procedimientos que se proponen para la implementación de la contratación directa, están recogidos en el artículo 88°, inciso 1 del Proyecto de Reglamento¹⁹, pudiendo reseñarse lo siguiente:

- a) La Entidad deberá contratar en forma inmediata los bienes, servicios u obras (quedando exonerada la Entidad de la tramitación del expediente administrativo), debiendo limitarse a lo estrictamente necesario tanto para: 1) prevenir los efectos del evento que va a producirse; como 2) atender los requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido.
- b) El cumplimiento de los requisitos de documentación y actuaciones para las contrataciones directas que tengan por objeto enfrentar situaciones de emergencia y que a la fecha de la contratación no haya sido verificado, deberá regularizarse con posterioridad, dentro del mes siguiente de efectuada la misma, lo cual constituye una característica de este supuesto de contratación directa²⁰. Dicha obligación incluye: i) la emisión del informe o los informes que contienen el sustento técnico y legal de la contratación directa; ii) la emisión de la resolución o adopción del acuerdo del titular de la Entidad que la aprueba; iii) la elaboración y aprobación del Contrato y sus requisitos; iv) la publicación en el SEACE de los informes y decisión (resolución o acuerdo) antes mencionados. Cabe destacar que en el Proyecto de Reglamento se excluyen expresamente –como documentación y actuaciones pendientes de regularización– la inscripción y/o verificación de vigencia de inscripción del proveedor en el Registro

Nacional de Proveedores (RNP), así como la emisión de las respectivas constancias de no estar inhabilitado para contratar con el Estado y de capacidad libre de contratación (esto último para el caso de la ejecución de obras).

La justificación fáctica y jurídica de la contratación directa en los supuestos que califican como situaciones de emergencia, reside en la necesidad de inmediatez en la capacidad de respuesta de la Administración Pública para conjurar y remediar sus efectos²¹; por lo que la doctrina concibe a la misma constituye un mecanismo excepcional, diseñado con el único propósito de enfrentar situaciones de crisis, cuando no se cuenta con el plazo indispensable para adelantar un procedimiento ordinario de selección de contratistas²².

Esta circunstancia específica, es decir, la omisión de todo procedimiento formal para el establecimiento de la relación contractual –que inclusive ha llevado a un sector de la doctrina a considerar que el supuesto de urgencia o emergencia, en realidad es un mecanismo opuesto tanto a la selección concurrencial como a la contratación directa²³– es la que determina que la situación de emergencia califique como el más excepcional y restrictivo de los mecanismos de contratación en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, cabe considerar que la mínima posibilidad de atender el evento calificado como emergencia a través del empleo de uno de los procedimientos de selección que se contemplan como regla general, determinará de inmediato la frustración del surgimiento de la situación de emergencia; por lo cual la imposibilidad de acudir a un procedimiento ordinario de selección de contratistas constituiría un elemento clave para determinar la procedencia de dicho supuesto²⁴.

De modo similar a lo actualmente previsto en el artículo 22° de la LCE vigente, el artículo 88, inciso 1 del Proyecto de Reglamento, las actividades de contratación que sean necesarias para conseguir el objetivo propuesto por la Entidad con relación al evento, pero que no califiquen como estrictamente necesarias, no tendrán el carácter de emergencia, y deberán ser realizadas a través de los procedimientos de selección previstos para la generalidad de los casos²⁵.

19 A diferencia de lo establecido en el artículo 23° de la LCE vigente, la nueva LCE ha derivado la regulación detallada del mencionado supuesto de contratación directa a lo que establezca el Reglamento.

20 En sentido similar, ver la Opinión N° 049-2009/DTN emitida por el OSCE.

21 MIER BARRIOS, Patricia. Contratación Directa. En AA.VV. Estudios de Profundización en Contratación Estatal. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá – Pontificia Universidad Javeriana, 1997, p. 162.

22 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 268.

23 Loc. cit. Para el citado autor, dicha característica del supuesto bajo comentario (es decir, la ausencia de toda aplicación previa de un mecanismo de contratación) le lleva a afirmar –con independencia de lo señalado por el ordenamiento– lo siguiente: «en nuestra opinión, nos encontramos ante una figura plenamente autónoma y opuesta en su integridad a los conceptos de licitación pública, e incluso de la misma contratación directa».

24 En sentido similar, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 268-269.

25 En similar sentido, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 271. Sobre el particular, resulta pertinente recoger lo expresado en la materia (al referirse al supuesto denominado «urgencia manifiesta» en la legislación colombiana) por el citado autor: «Por

2.1.3 Situación de Desabastecimiento

El desabastecimiento como causal de exoneración del proceso de selección, está previsto en el artículo 27°, literal c) de la nueva LCE como aquél que está debidamente comprobado y que «afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones». A diferencia de lo previsto en la LCE vigente, la nueva LCE también ha derivado la regulación de este supuesto al Reglamento.

Al respecto, cabe mencionar que el artículo 88°, inciso 3 del Proyecto de Reglamento, define a la situación de desabastecimiento como la ausencia inminente de determinado bien o servicio, como consecuencia de una situación «*extraordinaria e imprevisible*», y que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo. Atendiendo a la definición citada, se advierte, en principio, que se trata de una situación que no puede ser atribuida (por negligencia, dolo o culpa inexcusable) a los funcionarios y/o servidores de los órganos de la Entidad que intervienen en la determinación de la necesidad de contratar y la conducción de los procesos de selección, cuando actúan bajo la diligencia habitual requerida²⁶.

En caso se presente la situación descrita con anterioridad, ello únicamente faculta a la Entidad para la contratación de los bienes y servicios para asegurar el cumplimiento de sus funciones, pero únicamente por el tiempo y/o la cantidad (según sea el caso) que resulten necesarios para superar dicha situación y llevar a cabo el proceso de selección para la contratación regular que corresponda. Sin perjuicio de ello, debe tenerse presente que estos parámetros (tiempo y/o cantidad que resulten necesarios) constituyen en muchos casos estimaciones²⁷.

Aun cuando (a diferencia de lo previsto en el artículo 129° del Reglamento de la LCE vigente) el Proyecto de Reglamento no lo indica en forma expresa, se entiende que la necesidad de adquirir o contratar los bienes o servicios debe ser actual e imprescindible para atender los requerimientos

inmediatos, por lo que el precepto propuesto mantiene la desestimación de la posibilidad de considerar la existencia de una situación de desabastecimiento, entre otros, en los siguientes supuestos de contrataciones:

- a) En vía de regularización.
- b) Por períodos consecutivos que excedan el lapso de tiempo requerido para superar la situación que inicialmente calificó como desabastecimiento, salvo que ocurra una situación diferente a la que motivó la contratación directa²⁸.
- c) Para satisfacer necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la exoneración del proceso de selección.
- d) Por cantidades que excedan lo necesario para atender el desabastecimiento.

En forma adicional, el artículo 88°, inciso 3 del Proyecto de Reglamento ha propuesto como uno de los supuestos de improcedencia de la contratación directa por desabastecimiento, cuando, tratándose de Contrataciones bajo la cobertura de un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones sobre contrataciones públicas, se produzca un desabastecimiento por negligencia, dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la Entidad. Sobre este punto, somos de la opinión, en primer lugar, que dicha exclusión únicamente resultaría aplicable en la medida que las disposiciones en materia de contratación pública recogidas en la normativa supranacional no sean incompatibles con la nueva LCE y su Reglamento, mientras que en segundo lugar, la exclusión de la procedencia en los casos en que el desabastecimiento se produzca como consecuencia de negligencia, dolo o culpa del funcionario o servidor competente, debería especificarse para toda contratación de bienes y servicios.

Toda vez que la contratación directa como consecuencia de una situación de desabastecimiento únicamente es admitida con la finalidad de garantizar la continuidad y regularidad de las actividades de las Entidades,

ejemplo, en caso de terremoto, la urgencia manifiesta se justificaría para atender a los heridos, abrir las vías públicas, evitar epidemias, etc., pero no para reconstruir la ciudad, construir palacios municipales o demás asuntos por el estilo. Tendría asimismo causa ilícita acudir a la urgencia manifiesta para la realización de obras o la prestación de servicios que darían tiempo para escoger al contratista a través de licitación pública o la contratación directa, como por ejemplo, la reconstrucción de la muralla vial de una ciudad, la ampliación de un acueducto, la compra de vehículos, etc.» (Loc. cit.).

26 En el mismo sentido se pronuncia la Opinión N° 002-2013/DTN emitida por el OSCE, conforme a la cual la exoneración por situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia o privación de un bien o servicio, debido a una causa irresistible que no pudo ser conocida ni evitada en el orden natural o común de un contexto.

27 Sobre este punto, y de acuerdo con lo señalado por la Opinión N° 099-2012/DTN emitida por el OSCE, resulta procedente que en los términos de referencia de la contratación directa bajo esta causal, se señale expresamente que incluso el plazo estimado para la prestación se encontrará condicionado al cese de la situación o hecho que determina la configuración de la causal, con la finalidad que, durante la ejecución contractual, el contratista realice la prestación por el tiempo estrictamente necesario.

28 En similar sentido, de lo establecido por la Opinión N° 006-2012/DTN emitida por el OSCE, se desprende que se podrá aprobar un nuevo supuesto de contratación directa, si concurren hechos o situaciones diferentes a los que originaron el desabastecimiento original.

es claro que una vez que dicha carencia ha sido superada, la contratación de bienes, servicios u obras deberá ser realizada a través de los procesos de selección contemplados en la normativa. En caso contrario, la contratación realizada tendrá el carácter de definitiva.

Si bien el desabastecimiento pretende mantener su definición (de acuerdo a lo previsto en el artículo 88°, inciso 1 del Proyecto de Reglamento) como una situación extraordinaria e imprevisible, se mantiene en la propuesta de norma reglamentaria la previsión (actualmente recogida en los artículos 20°, inciso c) y 22° de la LCE como en el artículo 129° del Reglamento vigente), conforme a la cual dicha situación no constituye dispensa, exención o liberación de responsabilidad (administrativa, civil y/o penal) a los funcionarios o servidores de la Entidad cuya conducta hubiese originado la causal de contratación directa.

2.1.4 Con carácter de Secreto, Secreto Militar o de Orden Interno

Dicho supuesto (artículo 27°, literal d) de la nueva LCE) comprende las contrataciones que realicen las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los órganos integrantes del Sistema Nacional del Inteligencia, con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, que deban mantenerse en reserva conforme a lo previsto por el ordenamiento. Dicha exoneración procederá siempre que:

- i) El objeto de dichas contrataciones se encuentre comprendido dentro de la relación de materias que tengan dicho carácter, que deberá ser aprobada por Decreto Supremo refrendado por el Consejo de Ministros (artículo 88°, inciso 4 del Proyecto de Reglamento). Es por ello que la previa determinación genérica de las materias que tengan dicho carácter en una norma constituye un mecanismo para garantizar, en cierta medida, la publicidad y transparencia en la contratación²⁹.

No obstante, de lo señalado en el precepto propuesto se mantiene la situación prevista en la actualidad, conforme a la cual lo que constituye *secreto*, *secreto militar* o relacionado con el *orden interno*, son considerados como conceptos

jurídicos indeterminados, siendo que la norma ha dejado a criterio del Poder Ejecutivo la precisión de su contenido en cada caso. Sobre el particular, se tiene que dicha situación no comporta otorgar a la Administración Pública discrecionalidad ilimitada para dicha calificación, lo que por tanto deberá ser justificado en los informes técnicos y jurídicos cuya emisión –como se aprecia en la siguiente sección– constituye parte de los requisitos exigidos para este supuesto de excepción.

- ii) Se cuente con previa opinión favorable de la Contraloría General de la República (artículo 27°, literal d) de la nueva LCE y artículo 88°, inciso 4 del Proyecto de Reglamento), la misma que deberá sustentarse en la comprobación de la inclusión del objeto de la contratación en la lista mencionada con anterioridad. Dicho informe deberá ser solicitado por la Entidad competente, y deberá ser emitido dentro del plazo de siete (7) días hábiles de presentada la solicitud, sin que se desprenda una consecuencia aplicable al supuesto en el que el informe no sea emitido dentro del mencionado plazo.

Dado el carácter excepcional del mencionado supuesto de contratación directa, y en forma similar a lo establecido por el texto del artículo 19°, literal d) del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (norma anterior a la LCE vigente)³⁰, se ha previsto en el Proyecto de Reglamento reincorporar en forma expresa la exclusión de la procedencia de la aplicación de la mencionada causal para el caso de la contratación de bienes, servicios u obras de carácter administrativo u operativo necesarios para el normal funcionamiento de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Inteligencia.

2.1.5 Proveedor Único de bienes o servicios

El mencionado supuesto alude a aquellos casos en los que las Entidades Contratantes determinan, con anterioridad al inicio del proceso de selección, que solamente un proveedor puede satisfacer sus necesidades³¹, es decir, la inexistencia de una pluralidad de oferentes.

²⁹ MORAGA KLENER, Claudio, op. cit., p. 152.

³⁰ Cabe señalar que el último párrafo del artículo 130° del Reglamento de la LCE vigente contempla una mención que no cuenta con referente en el artículo 20, literal d) de dicha ley. En efecto, el precepto citado pretende precisar lo que se entiende por «bienes, servicios o ejecución de obras de carácter administrativo y operativo», al señalar que dicha categoría –supuestamente mencionada en el artículo 20°, literal d) de la LCE vigente– comprende aquellos necesarios para el normal funcionamiento de las unidades del Sistema Nacional de Inteligencia, de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú. Sin embargo, no existe mención alguna a dicha categoría en la LCE que permita justificar la inclusión de dicha norma.

El artículo 19°, literal d) del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM (norma anteriormente vigente), cuando regulaba el mismo supuesto de excepción, indicaba que dichas contrataciones «En ningún caso se referirán a bienes, servicios u obras de carácter administrativo u operativo».

³¹ PINO RICCI, Jorge, op. cit., p. 255.

La existencia de un solo proveedor o prestador, es decir, de un monopolista, impide de hecho que se promueva una competencia real entre distintos agentes económicos interesados en contratar con la Administración. Sin embargo, se considera que el monopolio como determinante del proveedor único solamente tiene justificación cuando es de carácter legal, puesto que en todo otro supuesto que califique como un monopolio de hecho no puede descartarse la posibilidad que nuevos actores económicos se interesen por competir, salvo que la situación del monopolista se encuentre protegida por una norma legal (además de las razones económicas y de gestión, tales como el tamaño óptimo de producción, economías a escala o el nivel de demanda agregada, que pueden determinar el monopolio)³², como ocurre en los casos de los derechos de propiedad intelectual.

El supuesto de proveedor único (contemplado en el artículo 27º, literal e) de la nueva LCE) comprende dos situaciones):

- i) Bienes o servicios que no admiten sustitutos, es decir, inexistencia de bienes o servicios sustitutos a los requeridos por el área usuaria;
- ii) Cuando se haya establecido la exclusividad³³ del proveedor, por razones técnicas³⁴ o relacionadas con la protección de derechos de propiedad intelectual (caso último en el cual entiende que dicha causal está haciendo referencia a la protección temporal conferida en la materia).

Al respecto, el Proyecto de Reglamento propone que la verificación de la situación consistente en que los bienes y servicios sólo pueden obtenerse de un determinado proveedor, debe verificarse en el mercado nacional.

2.1.6 Servicios Personalísimos

Conforme a lo previsto en el artículo 88º, inciso 6 del Proyecto de Reglamento de la LCE (en forma similar a lo establecido actualmente en el 132º del Reglamento vigente), dicho supuesto está haciendo referencia a los casos en los que se requiera contratar servicios especializados en las

siguientes categorías: profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos. De modo similar a lo establecido por el texto vigente del artículo 132º del Reglamento de la LCE, la aplicación de la mencionada causal de contratación directa únicamente comprende los casos en que el proveedor es una persona natural.

El supuesto bajo comentario no se asimila al correspondiente al proveedor único, sino a la existencia de determinadas cualidades o calificaciones en el proveedor (persona natural) que lo hacen especialmente indicado para la prestación de un determinado servicio, y que le otorgan preferencia sobre otros potenciales proveedores³⁵. En ese sentido, la norma bajo comentario está haciendo referencia a lo que se conoce como contratos «*intuitu personae*», o contratos celebrados en razón de las calidades mismas de la persona con la que se contrata, y que encuentran justificación en que en determinados casos la contratación administrativa no es indiferente a la persona del contratista, requiriéndose por tanto el establecimiento de una relación contractual con aquel proveedor que cuente con especiales cualidades personales y/o profesionales que lo colocan en una posición de superioridad en conocimientos, técnicas, destrezas, experiencia, entre otros, respecto de otros sujetos similares en el mercado³⁶.

Para tales efectos, el precepto propuesto ha previsto que la contratación de servicios vía exoneración por servicios personalísimos, deberá sustentarse objetivamente en lo siguiente:

- a) *Especialidad del Proveedor*, relacionada con sus conocimientos profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos, que permitan sustentar de modo razonable o indiscutible su adecuación para satisfacer la complejidad del objeto contractual.
- b) *Comparación favorable frente a otros potenciales proveedores*, que estén en capacidad de brindar el servicio³⁷.

A diferencia de lo establecido actualmente en el artículo 132º del Reglamento de la LCE vigente,

32 MORAGA KLENER, Claudio, op. cit., p. 150.

33 Ver Opinión N° 102-2013/DTN emitida por el OSCE. En este punto, resulta pertinente tener en cuenta que el término «exclusividad» se orienta al proveedor del bien o servicio requerido, que ostenta el privilegio de ser el único autorizado para comercializarlo en el mercado nacional.

34 De acuerdo con la Opinión N° 102-2013/DTN emitida por el OSCE, las razones técnicas se refieren a aquellos aspectos relacionados con la solución técnica requerida por la Entidad para satisfacer su necesidad. En ese sentido, dicho supuesto de contratación directa se configurará cuando en el mercado existe solo un proveedor con derechos exclusivos sobre la solución técnica requerida por el área usuaria.

35 Para Roberto Dromi, la contratación directa en este caso se sustentaría en que «*la especial profesionalización del contratista torna inútil y aun imposible recurrir a la licitación [o procedimiento concurrencial]*» (DROMI, Roberto, op. cit., p. 247).

36 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, op. cit., p. 246-247.

37 Sobre el particular, resulta pertinente lo indicado por la Opinión N° 070-2010/DTN emitida por el OSCE, conforme a la cual incluso en el supuesto de servicios personalísimos resulta necesario realizar el correspondiente estudio de mercado.

se propone la eliminación de la exigencia de sustentar la causal de exoneración en la «*Experiencia reconocida en la prestación objeto de la contratación*», alternativa que consideramos saludable, en vista de la dificultad en encontrar un parámetro objetivo que permita medir el cumplimiento de dicha condición.

En atención al hecho que la configuración de la causal de exoneración bajo comentario se basa en la existencia de cualidades especiales en un determinado proveedor que le confieren una particular adecuación para prestar el servicio solicitado (respecto de otros potenciales proveedores), se establece expresamente que las prestaciones contratadas directamente bajo dicha modalidad no son materia de subcontratación.

2.1.7 Servicios de Publicidad para el Estado

Conforme a lo previsto por el artículo 27°, literal g) de la nueva LCE, dicho supuesto comprende a los servicios prestados por los medios de comunicación televisiva, radial, escrita o cualquier otro medio de comunicación existente.

Lo señalado comporta un cambio en el tratamiento contemplado en el ordenamiento actualmente vigente, en la medida que el artículo 131° del Reglamento³⁸ comprende dicho supuesto dentro de la causal correspondiente al proveedor único de bienes o servicios que no admiten sustitutos, situación que no se configura en todos los casos, en atención a la peculiaridad del servicio y a la existencia de más de un proveedor en el mercado nacional que estaría en posibilidad de realizar dicha prestación³⁹.

Sobre el particular, el Proyecto de Reglamento (artículo 88°, inciso 7) ha especificado que los servicios de publicidad que serán contratados son aquellos que son prestados directamente por los medios de comunicación, con la finalidad de difundir un contenido determinado al público objetivo al que se quiere llegar.

2.1.7 Servicios de Consultoría distintos a las consultorías de obra que continúan o actualizan un trabajo previo

El mencionado supuesto, recogido en el artículo 27°, literal h) de la nueva LCE, comprende el caso en el cual la Entidad requiere la contratación de servicios de consultoría que constituyen la continuación y/o actualización de un trabajo previo ejecutado por un consultor individual, y que fueron prestados a conformidad del contratante.

Como requisito adicional para la procedencia de la mencionada causal, la nueva LCE exige que el consultor que será contratado directamente «*haya sido seleccionado conforme al procedimiento de selección individual de consultores*». Dicho procedimiento de selección, recogido en el artículo 24° del mencionado dispositivo, es el utilizado para la contratación de servicios de consultoría en los que la prestación a realizar no requiere la conformación de un equipo de personal ni apoyo profesional adicional, toda vez que los requisitos primordiales son la experiencia y las calificaciones de la persona natural que presta el servicio.

De acuerdo a lo indicado en la Exposición de Motivos de la nueva LCE (página 42), dicho supuesto de contratación directa está relacionado con la contratación de los servicios de consultoría que se requiere sean prestados por el mismo consultor individual que ejecutó la prestación anterior, a satisfacción de la Entidad, y se sustenta en la finalidad de que la continuación o actualización de las prestaciones realizadas previamente mantengan el enfoque técnico, la experiencia adquirida en la materia de la consultoría, así como la responsabilidad del consultor individual, lo cual puede resultar determinante para preferir contratar al consultor individual frente a la realización de un nuevo procedimiento de selección (y más aun si se exige que las prestaciones anteriores que serán complementadas o actualizadas, hayan sido realizadas a conformidad de la Entidad).

Precisamente, el Proyecto de Reglamento estaría recogiendo la finalidad enunciada en la Exposición de Motivos, al señalar que la procedencia del mencionado supuesto debe sustentarse en que la contratación resulte necesaria a efectos de mantener el enfoque técnico de la consultoría original y que observe a su vez los márgenes de valor referencial previstos en la Ley de Presupuesto del Sector Público para los procedimientos de selección individual de consultores.

2.1.8 Contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo científico o tecnológico

El presente supuesto, recogido en el artículo 27°, literal i) de la nueva LCE, contempla una medida de estímulo y promoción de la actividad de investigación y desarrollo, de modo tal que se propicie la realización de estudios y/o proyectos con dicha finalidad. Para ello, la nueva LCE (corroborada por el Proyecto de Reglamento) exige que: i) La provisión de bienes o servicios que estén destinados a las mencionadas actividades

38 Según modificación introducida por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

39 El reconocimiento de dicha circunstancia ha sido recogido en la Exposición de Motivos de la nueva LCE (página 42).

correspondan o estén vinculadas con las funciones u objeto de la Entidad Contratante; ii) Los resultados de las actividades de investigación, experimentación o desarrollo científico o tecnológico deberán pertenecer exclusivamente a la Entidad, para el cumplimiento de sus funciones u objeto.

Cabe tener presente que, de acuerdo a lo señalado por la doctrina, por lo general se entiende que estos contratos también son *intuitu personae*, es decir, que se celebran con el proveedor que mayor idoneidad tiene para el cumplimiento del objeto que se pretende contratar, lo que deberá ser determinado en la fase previa de la contratación⁴⁰, específicamente en cuando al estudio de posibilidades que ofrece el mercado.

2.1.9 Arrendamiento de bienes inmuebles y adquisición de bienes inmuebles existentes

La previsión del supuesto mencionado tiene por objeto introducir una mejora en el tratamiento que se da al arrendamiento y la adquisición de bienes inmuebles en la LCE vigente y su Reglamento. En efecto, de acuerdo a lo previsto por la LCE vigente y su Reglamento se considera al arrendamiento de bienes inmuebles existentes como un servicio que puede ser contratado mediante un procedimiento de selección que comporte la concurrencia de una pluralidad de postores –situación similar respecto de la adquisición de dichos bienes–, sin embargo, se advierte que bajo los alcances de la normativa vigente las Entidades han estado optando por realizar dichas contrataciones en su mayoría a través del supuesto de exoneración del proceso de selección, bajo la causal consistente en el proveedor único de bienes o servicios que no admiten sustitutos (artículo 20°, literal e) de la LCE vigente y 131° de su Reglamento), circunstancia que ha sido recogida como antecedente en la Exposición de Motivos de la Nueva LCE (página 41).

La situación descrita con anterioridad –esto es, el recurso a los mecanismos de exoneración de procesos de selección bajo el régimen actualmente vigente– implica la necesidad de acreditar la concurrencia de dos condiciones que no se estarían configurando; i) La existencia de un solo proveedor en el mercado; ii) Que el bien o servicio materia de contratación no tengan sustitutos.

Sobre el particular, cabe tener presente que el Proyecto de Reglamento no ha incorporado mayores precisiones para este supuesto, sin perjuicio de lo cual somos de la opinión que el dispositivo pendiente de aprobación

incorpore disposiciones que permitan precisar los parámetros bajo los cuales se entenderá que el recurso a dicho mecanismo de contratación directa resulta procedente, como –por ejemplo– la sustentación objetiva de las características que cumple el bien inmueble existente respecto de los fines para los cuales la Entidad Contratante pretende adquirirlo o darle uso.

2.1.10 Servicios especializados de asesoría legal para la defensa de funcionarios

La mencionada causal (recogida en el artículo 27°, literal k) de la nueva LCE), corresponde a un supuesto específico de procedencia de contratación por exoneración bajo la causal de servicios personalísimos que actualmente se encuentra previsto en el artículo 132° del Reglamento de la LCE vigente (conforme a la modificación que fuera introducida mediante Decreto Supremo N° 080-2014-EF), y que se encuentra referida a las disposiciones que regulan la contratación de servicios de asesoría legal especializada para la defensa de funcionarios, servidores o miembros de las fuerzas armadas y policiales, previstos en los siguientes dispositivos:

- a) Decreto Supremo N° 018-2002-PCM.
- b) Decreto Supremo N° 022-2008-DE/SG.
- c) Otras normas especiales que puedan ser aprobadas en la materia.
- d) Las normas que sustituyan a las mencionadas con anterioridad.

Sobre el particular, cabe tener presente que, si bien dichos casos fueron calificados dentro del supuesto correspondiente a los servicios personalísimos, la asesoría legal especializada de los funcionarios y servidores a la que se refieren los mencionados dispositivos no necesariamente ha sido prevista para ser prestada por una persona natural, por lo que resulta adecuado considerarlos como parte de un supuesto independiente, con características particulares.

Tal como se desprende de lo indicado por la nueva LCE, la contratación de los mencionados servicios se regulará por lo previsto en las disposiciones especiales citadas.

2.1.11 Contrataciones derivadas de un contrato resuelto o declarado nulo, cuya continuación resulta urgente

El mencionado supuesto (recogido en el artículo 27°, literal l) de la nueva LCE) corresponde a la situación en la cual subsistan prestaciones pendientes de ejecución y cuyo cumplimiento

40 PINO RICCI, op. cit., p. 243.

constituya una necesidad de la Entidad Contratante, después que se haya producido cualquiera de los siguientes supuestos:

- i) La resolución de un contrato por las causales previstas en el ordenamiento o en los documentos que integran el respectivo contrato u orden de servicios;
- ii) La declaración de nulidad del contrato por las causales específicas consistentes en: a) La contratación de un proveedor incurso en alguna de las causales de impedimento previstas en el artículo 11° de la nueva LCE; b) La contratación de un proveedor que haya incurrido en contravención del Principio de Presunción de Veracidad durante el procedimiento de selección o para el perfeccionamiento del contrato.

La contratación directa, en este caso tiene por objeto permitir que la Entidad pueda obtener la satisfacción de las prestaciones pendientes de ejecución, sin necesidad de recurrir a un nuevo procedimiento de selección para contratar con otro proveedor. Sin embargo, tanto la nueva LCE como el Proyecto de Reglamento (artículos 88°, inciso 10 y 140°) exigen como requisito para la procedencia de dicha causal que la Entidad Contratante haya cumplido con agotar sin éxito el mecanismo consistente en invitar a los demás postores que participaron en el anterior proceso de selección –y que no resultaron adjudicatarios– para que presenten nuevas ofertas, de acuerdo al contenido de las prestaciones pendientes de ejecución y el respectivo nuevo valor referencial que debe ser fijado.

2.1.12 Servicios Educativos de Capacitación

En este caso (previsto en el artículo 27°, literal m) de la nueva LCE) se está haciendo referencia a la contratación de entidades educativas que brindar servicios de capacitación. Sin embargo, se exige que dichas entidades sólo puedan ser consideradas como proveedores para ser contratados en forma directa, siempre que las mismas cuenten con un procedimiento de admisión o de selección cuyo objeto sea determinar el ingreso o aceptación de las personas interesadas.

3. Compras Corporativas

De acuerdo a lo previsto por el segundo párrafo del artículo 27° de la nueva LCE, se ha previsto la posibilidad de realizar Compras Corporativas mediante contrataciones directas. Sobre el particular, cabe tener presente que las Compras

Corporativas son definidas actualmente como aquel mecanismo de contratación que puede ser utilizado por las Entidades «para que, a través de un proceso de selección único, puedan adquirir bienes o contratar servicios en forma conjunta, en las mejores y más ventajosas condiciones para el Estado, aprovechando las economías de escala»⁴¹.

En ese sentido, podrán realizarse compras corporativas siempre que para las Entidades Contratantes interesadas se configure el mismo supuesto de procedencia para la contratación o adquisición de bienes.

4. Formalidades y requisitos generales para las contrataciones exoneradas de procesos de selección

Con relación a las formalidades que, con carácter general, deben ser observadas para el desarrollo de las contrataciones de bienes, servicios u obras bajo los supuestos de exoneración de procesos de selección, cabe tener presente lo que señalaremos a continuación.

4.1 Decisión de contratar por Exoneración de proceso de selección

La exoneración de los procesos de selección para realizar contrataciones, deberá ser aprobada –según sea el caso– mediante Resolución emitida por el Titular de la Entidad, Acuerdo del Directorio (tratándose de empresas del Estado), Consejo Regional o Consejo Municipal (artículo 27° de la nueva LCE).

Sobre este punto, y a diferencia de lo establecido en la LCE vigente, la nueva LCE, en primer lugar, prevé la existencia de supuestos de contratación directa en los que la aprobación de la operación podrá ser delegada a otros órganos o dependencias al interior de la Entidad Contratante, los mismos que deberán ser precisados por el Reglamento, tratamiento que resulta positivo, principalmente en aquellos casos en los que la naturaleza del supuesto requiere de acciones inmediatas o en breve plazo.

Al respecto, cabe tener presente que el Proyecto de Reglamento propone que la posibilidad de delegar la aprobación de la contratación directa únicamente quede excluida en los siguientes casos: i) proveedor único de bienes o servicios; ii) contratación de servicios de publicidad; iii) contratación de bienes o servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo científico o tecnológico; iv) servicios de asesoría legal especializada de funcionarios, servidores

41 Numeral 7 del Anexo de Definiciones del Reglamento de la LCE actualmente vigente.

o miembros de las fuerzas armadas o policiales; v) contratación de servicios educativos de capacitación; v) continuación de la ejecución de prestaciones pendientes por nulidad o resolución del contrato. Sobre el particular, únicamente consideramos que convendría revisar el último supuesto de exclusión, toda vez que (de acuerdo al enunciado previsto en el artículo 27°, literal I) de la LCE vigente) en este caso la procedencia de la contratación directa se sustenta precisamente en la necesidad urgente de continuar o concluir las prestaciones no ejecutadas.

En segundo lugar, con independencia de la previsión de la competencia para la aprobación de la contratación directa, la nueva LCE ha derivado la regulación de las condiciones al Reglamento. Sobre el particular, de la propuesta contenida en el artículo 89° del Proyecto de Reglamento, puede apreciarse lo siguiente:

De modo similar al artículo 133° del Reglamento actualmente vigente, se mantiene la exigencia del respectivo sustento técnico y legal, en uno o más informes previos que contengan la justificación de la procedencia y necesidad de la contratación directa.

La Resolución o Acuerdo que apruebe la exoneración del proceso de selección, así como los informes técnico y legal que sustentan dicha decisión, deberán ser publicadas a través del SEACE dentro de los diez (10) días hábiles de su aprobación o emisión, no siendo exigible este requisito para la contratación realizada con carácter de secreto, secreto militar o por razones de orden interno (similar a lo previsto en el artículo 134° del Reglamento vigente).

Finalmente, en forma similar a lo establecido en el artículo 21° de la LCE vigente, se recoge la prohibición de la aprobación de contrataciones directas en vía de regularización, con excepción de la causal consistente en la situación de emergencia.

4.2 Procedimiento de Contratación

De modo similar a lo establecido en el artículo 21° de la LCE y el artículo 135° del Reglamento

vigentes, el artículo 89° del Proyecto de Reglamento prevé que la contratación de bienes, servicios y obras será realizada en forma directa, mediante acciones inmediatas, requiriéndose la invitación a un único proveedor cuya oferta (que podrá ser recibida a través de cualquier medio de comunicación) cumpla con las características y condiciones establecidas en los documentos de la contratación, los mismos que sólo requieren contar con la siguiente información (prevista en el artículo 27° del Proyecto de Reglamento, y que modifica parcialmente lo señalado en el artículo 135° del Reglamento vigente):

- Denominación del objeto de la contratación.
- Especificaciones Técnicas, Términos de Referencia o el Expediente Técnico de Obra, según corresponda.
- La definición del sistema y/o modalidad a seguir.
- El costo de reproducción.
- Los criterios de calificación.

Asimismo, en forma similar a lo actualmente previsto por el artículo 135° del Reglamento vigente, se propone mantener que la contratación directa únicamente comprende la exclusión de la aplicación de las normas que rigen los procesos de selección, por lo cual las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren, deberán cumplir con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías que se establezcan con carácter general en la nueva LCE y el Reglamento, aplicables a las contrataciones realizadas vía proceso de selección.

4.3 Limitación a las Contrataciones Complementarias

El artículo 89° del Proyecto de Reglamento –a diferencia de lo previsto en el artículo 136° del Reglamento vigente⁴², contempla una exclusión general de la procedencia de las contrataciones complementarias para los supuestos de contratación directa, siendo que en la normativa vigente dicha exclusión únicamente alcanza a los supuestos de desabastecimiento y situación de emergencia. ☒

42 Según modificación incorporada por Decreto Supremo N° 138-2012-EF.