

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 737-2015-MINAGRI-PSI

Lima, 05 NOV. 2015

VISTOS:

El Informe Nro. 0185-2015-MINAGRI-PSI-OAF de la Oficina de Administración y Finanzas del PSI, el Memorando Nro. 5246-2015-MINAGRI-PSI-DIR e Informe Técnico Nro. 036-2015-MINAGRI-PSI-DIR de la Dirección de Infraestructura de Riego, y el Informe Legal Nro. 793-2015-MINAGRI-PSI-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el Programa Subsectorial de Irrigaciones (en adelante el PSI) es la Unidad Ejecutora N° 006 del Pliego 013: Ministerio de Agricultura y Riego. Se creó con Decreto de Urgencia N° 024-97 inicialmente como Unidad de Coordinación del Proyecto Subsectorial de Irrigación, con autonomía técnica, económica y financiera para el cumplimiento de sus funciones, acorde con el Contrato de Préstamo N° 4076-PE. Posteriormente cambia de denominación y pasa a ser la Ejecutora Nro. 006:PSI¹, desarrolla actividades en el marco del Programa de Riego Tecnificado² y en mérito a compromisos internacionales³; asimismo, ejecuta las actividades que le encargue el Sector Agricultura en materia de riego;

Que, mediante Decreto Supremo N° 045-2015-PCM, publicado el 05 de julio de 2015, se declara el Estado de Emergencia en algunos distritos y provincias comprendidos en los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, Amazonas, San Martín, Ancash, Lima, Ica, Arequipa, Cusco, Puno y Junín, por peligro inminente ante el periodo de lluvias 2015-2016 y posible ocurrencia del Fenómeno El Niño, por el plazo de sesenta (60) días calendarios, para la ejecución de medidas de excepción inmediatas y necesarias de reducción del muy alto riesgo existente y de rehabilitación que correspondan, plazo que es prorrogado por Decreto Supremo Nro. 058-2015-PCM, publicado el 02 de setiembre de 2015, por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, con Decreto Supremo N° 074-2015-PCM, publicado el 30 de octubre de 2015, se prorroga por el término de sesenta (60) días calendario, a partir del 03 de

¹ Ley N° 28675, que entre otros, sustituye a la Unidad Ejecutora N° 006: UCPSI del Ministerio de Agricultura por la Unidad Ejecutora N° 006: PSI.

² Ley N° 28585, Ley que crea el Programa de Riego Tecnificado.

³ El PSI ejecuta programas, proyectos y conglomerados de proyectos de inversión pública en el marco del Contrato de Préstamo N° PE-P31 entre el Gobierno del Perú con el JICA (Proyectos de Rehabilitación y Mantenimiento de Infraestructura Hidráulica en la Costa), Contrato de Préstamo N° PE-P45 entre el Gobierno del Perú con el JICA (Programa de Protección de Valles y Poblaciones Rurales Vulnerables ante inundaciones) y el Contrato de Préstamo 7878-PE, suscrito entre el Gobierno del Perú con el Banco Mundial (Proyecto de Irrigación en la Sierra).

noviembre de 2015, el Estado de Emergencia en algunos distritos y provincias comprendidos en los departamentos de Tumbes, Piura, Lambayeque, La Libertad, Cajamarca, Amazonas, San Martín, Ancash, Lima, Ica, Arequipa, Cusco, Puno, Junín y Provincia Constitucional del Callao, por peligro inminente ante el periodo de lluvias 2015-2016 y posible ocurrencia del fenómeno El Niño, declarado por Decreto Supremo N° 045-2015-PCM, para la culminación de la ejecución de acciones inmediatas y necesarias de respuesta destinadas a la reducción del muy alto riesgo existente y rehabilitación que correspondan;

Que, mediante Informe Técnico Nro. 036-2015-MINAGRI-PSI-DIR la Dirección de Infraestructura de Riego señala lo siguiente:

- a) Que el Comité Multisectorial encargado del Estudio Nacional del Fenómeno del Niño (ENFEN) mediante los Comunicados Oficiales Nros. 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 advierte que existe un alto grado de ocurrencia del Fenómeno del Niño, debido a los cambios expuestos entre el ENFEN N° 07-2015 y el ENFEN N° 15-2015. Señala además que en el ENFEN N° 15-2015 se informa que El Niño puede alcanzar las magnitudes observadas en los veranos de 1982 – 1983 o 1997 – 1998.
- b) Que la Autoridad Nacional del Agua en ejercicio de sus atribuciones y funciones ha identificado puntos críticos en el río La Leche (Sector El Palto) y en los drenes Sencie, Jabonero y Espino Nazaria, donde se evidencia riesgo inminente y potencial de desborde de las aguas que discurrirán en la próxima temporada de lluvias, inundando zonas de cultivos aledañas, colapso de la infraestructura de riego, generando de esta manera pérdidas económicas, daños materiales e inclusive afectando a los agricultores del distrito de Pitipo, de la provincia de Ferreñafe del departamento de Lambayeque.
- c) Que realizada una evaluación de campo, se evidencia el alto riesgo al que se encuentran expuestas las áreas agrícolas por el potencial desborde de las aguas que se prevé discurrirán en la temporada de lluvias por el río La Leche y los drenes. Esta situación permite suponer que de producirse un incremento de caudal en la próxima temporada de lluvias, el cauce no tendría las condiciones hidráulicas suficientes para (cauce colmatado) evacuar el excedente de agua, evidenciándose el grave peligro de que ocurra un acontecimiento catastrófico que afecte la infraestructura de riego y las áreas agrícolas adyacentes. que ha sido estimada en 310 familias y 600 hectáreas de cultivo.
- d) Que en ese contexto, la actividad mínima necesaria para reducir el riesgo por inundación es realizar la limpieza, arrimado de material del cauce y el corte y eliminación que permita afrontar situaciones inminentes y evacuar las aguas en la próxima temporada de lluvias, correspondiente a la "ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41", según detalle siguiente:

- **Ficha Técnica Reforzada N° 040:** "DESCOLMATACIÓN Y ENCAUZAMIENTO DEL RÍO LA LECHE, SECTOR EL PALTO,

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 737 -2015-MINAGRI-PSI

DISTRITO DE PITIPO, PROVINCIA DE FERREÑAFE Y DEPARTAMENTO LAMBAYEQUE”.

- **Ficha Técnica Reforzada N° 041:** “LIMPIEZA Y DESCOLMATACIÓN DEL SISTEMA DE DRENAJE SENCIE, JABONERO Y ESPINO NAZARIA, DISTRITO DE PITIPO, PROVINCIA DE FERREÑAFE, DEPARTAMENTO LAMBAYEQUE”.

Que, sobre la base del precitado Informe Técnico, la Dirección de Infraestructura de Riego mediante Memorandum Nro. 5246-2015-MINAGRI-PSI-DIR solicita se gestione a la brevedad la contratación de la "ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41".

Que, por su parte la Oficina de Administración y Finanzas a través del Informe Nro. 0185-2015-MINAGRI-PSI-OAF de fecha 02 de noviembre del año en curso, señala que resulta aplicable para la contratación sub examine la exoneración por la causal de emergencia, motivo por el cual solicita a la Dirección Ejecutiva la expedición del resolutivo que materialice la aprobación del procedimiento respectivo;

Que, la citada oficina sustenta su posición en los aspectos siguientes:

- a) **De la oportunidad y planificación de las intervenciones por parte del PSI:** El Programa Subsectorial de Irrigaciones como Unidad Ejecutora del pliego MINAGRI, cuenta con autonomía técnica, económica y financiera, es el órgano ejecutor de proyectos y actividades relacionadas con el mejoramiento y/o rehabilitación de la infraestructura de riego; no obstante para programar sus contrataciones requiere contar con disponibilidad de recursos presupuestales que el Ministerio de Economía y Finanzas y luego el nivel sectorial (MINAGRI) le asigne; significando que, para los proyectos o actividades regulares, cuyos presupuestos se gestionan de un periodo presupuestal a otro se programan con su inclusión en el Plan Operativo Institucional – POI, ejecutándose mediante una adecuada planificación.
- b) En el caso específico de las actividades de Emergencia decretadas en dos oportunidades por el Supremo Gobierno y a tenor de lo establecido en la parte final del Artículo 1, en ambos casos, precisa "... para la ejecución de acciones inmediatas y necesarias de reducción del muy alto riesgo existente y rehabilitación que correspondan". De acuerdo a lo establecido y por la naturaleza de las actividades a ejecutar, no es posible formular una planificación para las actividades de descolmatación y limpieza de cauces y

quebradas y drenes necesarias en esta inminente situación de emergencia.

Finalmente resalta que el PSI realiza intervenciones de acuerdo a las prioridades que establece la Autoridad Nacional del Agua – ANA – máxima autoridad técnico-normativa del Sistema Nacional de Gestión de los Recursos Hídricos- significando ello que, declarada la EMERGENCIA, la intervención del PSI, debe efectuarse con la debida INMEDIATEZ, no obstante supeditada a la asignación de recursos y a la identificación de prioridades por parte de la ANA.

- c) **De los hechos que originan la contratación sub examine:** Con relación a este aspecto señala que la Dirección de Infraestructura de Riego (en adelante DIR) a través del Informe Técnico N° 036-2015-MINAGRI-PSI ha sustentado : "(...) A consecuencia de las precipitaciones producidas en la parte alta de la cuenca del río La Leche, durante los meses de enero-marzo del 2015, aunado a las precipitaciones de años anteriores, ha dado lugar que se siga incrementando los niveles de colmatación en el Sector El Palto, incrementando considerablemente la acumulación de sedimentos, que son depositados a lo largo del cauce, reduciéndose de esta manera la sección hidráulica del río no estando éste apto para soportar un incremento de caudal en la próxima temporada de lluvias. (...) Todo ello evidencia un grave peligro de desborde e inundaciones; siendo necesario con suma urgencia realizar la actividad de descolmatación del cauce mediante la limpieza y el arrimado de material, sedimentado en el río La Leche para reducir el riesgo de desborde y procurar reducir la vulnerabilidad".

En este contexto la DIR ha determinado que la "actividad mínima" necesaria para reducir el riesgo por inundación es realizar la limpieza y arrimado de material del cauce (descolmatación) que permita evacuar las aguas en la próxima temporada de lluvias cuyas características se encuentran en la "ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41".

- d) **De la configuración de la causal de situación de emergencia:** Señala que los hechos informados por la Dirección de Infraestructura de Riego, determinan una situación que supone el grave peligro de la ocurrencia de un acontecimiento catastrófico, ocasionado por la naturaleza, configurándose así la causal de Situación de Emergencia establecida en el Artículo 128° Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, enfatizando que la DIR ha identificado la actividad mínima necesaria para reducir el riesgo de inundación; por tanto la contratación solicitada por la DIR constituye lo "estrictamente necesario" para prevenir/reducir los efectos que posibles desbordes e inundaciones en la zona a intervenir podría generar en la población.
- e) **De la imposibilidad de realizar un proceso clásico:** Señala que un proceso clásico como es el Concurso Público, requiere de 32 días hábiles desde la convocatoria hasta el consentimiento de la buena pro (con más de un postor), además de 12 de días hábiles adicionales para la suscripción de contrato, lo cual equivale a 66 días calendario aproximadamente. Sin contar la posible elevación de observaciones al OSCE, que sumaría 10 días



Resolución Directoral N° 737-2015-MINAGRI-PSI

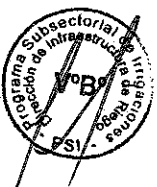
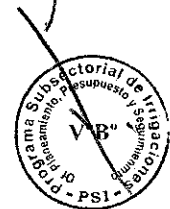
hábiles más. Sumado a ello, puede darse la posibilidad de que los postores presenten apelaciones (hasta 08 días hábiles siguientes al otorgamiento de la buena pro para apelar y 15 días hábiles para resolver por parte del Tribunal del OSCE); plazos que desnaturalizarían la necesidad del servicio sub examine.

- f) **De la imposibilidad de aplicar el Procedimiento Especial contenido en el Anexo Nro. 1 del Decreto de Urgencia N° 004-2015:** Señala que en el artículo 7° del referido D.U. se estableció la posibilidad de aplicar un procedimiento especial de contratación, cuyo desarrollo se ejecutaría en un plazo que desnaturaliza la necesidad del servicio sub examine dada la urgencia; aunado a ello, cabe resaltar que ante el desierto del procedimiento, correspondería que la siguiente convocatoria se realice aplicando el mismo procedimiento y plazos (Numeral 9 del Anexo Nro. 1 del D.U. 004-2015).

Sin perjuicio de lo antes indicado, la Oficina de Administración y Finanzas señala que se consultó a dos reconocidos Estudios de Abogados⁴, si la aplicación del procedimiento especial regulado por el D.U. Nro. 004-2015 es obligatorio. Siendo las respuestas obtenidas las siguientes:

“Con el Fenómeno del Niño, el solo adelanto de lluvias o aumento en la intensidad de las precipitaciones pluviales podría ocasionar que las actividades de descolmatación no se ejecuten o puedan suspenderse ante el aumento de los volúmenes de agua en los ríos, no cumpliendo su propósito de prevención (esto es reducir o eliminar la vulnerabilidad de la población ante un posible daño)¹. (...) En otras palabras, si la aplicación del procedimiento especial de contratación a que se refiere el Decreto de Urgencia N° 004-2015 conlleva a que los bienes y servicios requeridos por el Programa Subsectorial de Irrigaciones se entreguen o se presten –o existe el riesgo que puedan ser entregados o prestados- fuera de los plazos necesarios para que se realicen en forma oportuna las actividades de prevención, **corresponderá a su titular adoptar otros mecanismos permitidos por la normatividad de contrataciones del Estado. Se entiende que carece de racionalidad exigir al Programa Subsectorial de Irrigaciones el cumplimiento de un procedimiento administrativo si ello conlleva a exponer a la población a la ocurrencia de eventos dañinos. En estos casos, será de aplicación la contratación bajo exoneración por causal de situación de Emergencia, prevista en el**

⁴ Estudio Muñiz – Muñiz Ramírez Perez-Taiman & Olaya Abogados y Estudio Uriarte Abogados.



artículo 23° de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 128° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

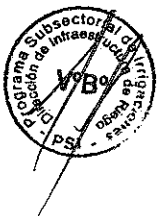
“...el procedimiento especial de contrataciones regulado por el Decreto de Urgencia 004-2015 **no excluye ni limita la aplicación de la causal de exoneración por situación de emergencia** regulada en los artículo 20 y 23 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 128 de su Reglamento”; por lo que, concluye en su inciso d) lo siguiente: ...“el procedimiento especial de contratación previsto en el artículo 7° del Decreto de Urgencia N° 004-2015 no impide la aplicación de la causal de exoneración por situación de emergencia regulada en los artículos 20 y 23 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 128 de su Reglamento”. (resaltado es nuestro).

- g) **De la autoridad competente para autorizar la exoneración sub examine**: Con relación a este aspecto, señala que el titular del Sector Agricultura y Riego a través de la Resolución Ministerial Nro. 0262-2014-MINAGRI de fecha 06 de mayo de 2014, ha reconocido expresamente que el PSI opera como “Entidad” independiente en materia de contratación estatal, toda vez que cumple con los requisitos previstos en el literal j) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo Nro. 1017, concordante con la Opinión N° 007-2015/DTN, al contar con recursos humanos y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones administrativas, con autonomía presupuestal y económica para devengar sus propios gastos, cuya estructura organizacional y funcional fue aprobada por Resolución Ministerial Nro. 1570-2006-AG y por Resolución Directoral Nro. 134-2014-MINAGRI-PSI.

En este contexto, atendiendo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con lo previsto en el artículo 5° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nro. 184-2008-EF, el nivel jerárquico requerido para autorizar la exoneración sub examine, recae en el Director Ejecutivo del PSI al ser la más alta autoridad ejecutiva de la Entidad, de conformidad a su Manual de Operaciones, aprobado por Resolución Ministerial Nro. 01570-2006-AG.

Que, en virtud de los antecedentes señalados en el numeral I del presente, se han identificado tres aristas pasibles de análisis: i) La naturaleza del servicio objeto de contratación; ii) El procedimiento idóneo para su oportuna contratación; y iii) El protocolo que viene desarrollando el PSI para minimizar eventuales riesgos en las contrataciones que viene realizando;

Que, respecto de la naturaleza del servicio objeto de contratación, mediante Informe Técnico Nro. 036-2015-MINAGRI-PSI-DIR la Dirección de Infraestructura de Riego informa –entre otros- que la Autoridad Nacional del Agua (ANA) ha identificado puntos críticos en el río La Leche (Sector El Palto) y en los drenes Sencie, Jabonero y Espiño Nazaria, donde se evidencia riesgo inminente y potencial de desborde de las aguas que discurrirán en la próxima temporada de lluvias, inundando zonas de cultivos aledañas, colapso de la infraestructura de riego, generando de esta manera pérdidas económicas, daños materiales e inclusive afectando a los agricultores del distrito de Pitipo, de la provincia de Ferreñafe del departamento de Lambayeque;



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 737 -2015-MINAGRI-PSI

Que, consideraciones de orden técnico determinadas por la DIR, se advierte que estamos ante un servicio cuya naturaleza es netamente paliativa y temporal, pues el PSI persigue con esta intervención pública prevenir/reducir los graves daños que la colmatación del cauce generaría en la infraestructura de riego y las áreas agrícolas que ha sido estimada en 310 familias y 600 hectáreas de cultivo;

Que, dilucidada la naturaleza del servicio (intervención pública) a contratar, corresponde analizar qué procedimiento resulta más idóneo para su oportuna contratación. Al respecto, la normativa que regula la contratación estatal y el D.U. N° 004-2015 nos permite identificar tres procedimientos:

- a) **Concurso Público**⁵ (modalidad clásica): De acuerdo a lo establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, este tipo de procedimiento se aplica para necesidades “programadas”; constituye solo una de las tres etapas que comprende la contratación estatal⁶ y se desarrolla observando los estadios siguientes: i) Convocatoria, ii) Registro de Participantes, iii) Formulación de Consultas, iv) Absolución de Consultas, v) Formulación de Observaciones, vi) Absolución de Observaciones, vii) Integración de Bases, viii) Presentación de Propuestas, ix) Evaluación y Calificación, x) Buena Pro y xi) Consentimiento de la Buena Pro. Como mínimo entre la convocatoria y la presentación de propuestas deben mediar 22 (veintidós), lo que implica que únicamente el procedimiento de contratación tomaría un plazo mínimo de 32 días hábiles (sin incluir la posibilidad de que eleven las observaciones a las Bases para Pronunciamiento de OSCE, la interposición de un recurso de apelación o la ocurrencia de un vicio que genere la nulidad de oficio del procedimiento y con ello el retroceso del proceso).

Siendo ello así, se advierte con meridiana claridad que este procedimiento no se condice con la naturaleza de la necesidad sub examine, no solo por los plazos que demanda, sino porque su utilización se ha previsto en la normativa para necesidades debidamente programadas (Plan Anual de Contrataciones – PAC y Plan Operativo Institucional –POI).

⁵ Se hace referencia al proceso de selección de Concurso Público, considerando el valor referencial determinado para el servicio pasible de contratación (Mayor a s/. 400 000,00).

⁶ El proceso de contratación estatal se desarrolla en tres etapas o fases: i) programación y actos preparatorios; ii) etapa de selección; y iii) ejecución contractual.

- b) **Procedimiento especial previsto en el Anexo Nro. 1 del D.U. Nro. 004-2015:** A través de este D.U. se dictaron medidas para la ejecución de intervenciones ante el periodo de lluvias 2015 – 2016 y la ocurrencia del Fenómeno El Niño. En su artículo 7° señala que las entidades listadas por resolutivo de la Presidencia del Consejo de Ministros PUEDEN aplicar el procedimiento especial de contratación que figura en su Anexo 1. En principio, coincidimos con los informes emitidos por dos estudios jurídicos de connotado prestigio⁷ que concluyen que el citado procedimiento especial NO ES OBLIGATORIO y conforme a la redacción del texto del D.U. podrá ser utilizado siempre que permita contratar de forma oportuna los bienes y servicios necesarios para atender la emergencia declarada, cumpliendo con el propósito de prevención.

Con relación al tiempo que demanda este procedimiento especial, la Oficina de Administración y Finanzas ha evidenciado que su duración estimada no se condice con la urgencia de la necesidad; aspecto al cual se le añade que de quedar desierto, correspondería que la siguiente convocatoria se realice aplicando el mismo procedimiento y plazos (Numeral 9 del Anexo Nro. 1 del D.U. 004-2015).

Siendo ello así, su utilización desnaturalizaría el propósito de la contratación dada la urgencia con la que se requiere la intervención pública; máxime si tenemos en cuenta el resultado de su aplicación reportado en la Nota de Prensa (NP) 094-2015 de fecha 21 de octubre de 2015 emitida por la Unidad de Prensa e Imagen Institucional del OSCE⁸

- c) **Exoneración por la causal de situación de emergencia:** En relación al marco legal que regula las exoneraciones cabe remitirnos al literal b) del artículo 20° y el artículo 23° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, que desarrolla a la “Situación de Emergencia” como una de las causales que permite que las entidades eviten realizar un procedimiento de selección natural.

Conforme al primer párrafo del artículo 23° de la Ley, la situación de emergencia es definida como: “(...) aquella en la cual la Entidad tenga que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, acontecimientos que afecten la defensa o seguridad nacional, o de **situaciones que supongan el grave peligro de que alguno de los supuestos anteriores ocurra**, o de emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud”.

⁷ Informe de fecha 05-10-2015 del Estudio Uriarte Abogados, y el Informe de la misma fecha emitido por el Estudio Muñiz- Muñiz Ramírez Pérez Taiman & Olaya Abogados.

⁸ A través de la Nota de Prensa 94-2015 del 21-10-2015 la Unidad de Prensa e Imagen Institucional del OSCE informa que a la fecha las entidades han convocado bajo el procedimiento especial de contratación del D.U. Nro. 004-2015 cinco (05) procesos, de los cuales dos (02) han sido declarados nulos de oficio, dos (02) han sido adjudicados y uno (01) ha sido materia de denuncia ante el OSCE la cual fue declarada fundada y por tanto pasible de medidas correctivas. Fuente: www.osce.gob.pe



Resolución Directoral N° 737-2015-MINAGRI-PSI

En concordancia con los artículos indicados, el artículo 128° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por D.S. N° 184-2008-EF y sus modificatorias, establece lo siguiente: “En virtud de acontecimientos catastróficos, o de situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, o de situaciones que supongan grave peligro, de que alguno de los supuestos anteriores ocurra, o de emergencia sanitaria, **la Entidad debe contratar en forma inmediata lo estrictamente necesario para prevenir los efectos del evento próximo a producirse**, así como para atender requerimientos generados como consecuencia directa del evento producido.

Dicho artículo además define como “situaciones que suponen grave peligro” a “(...) aquellas en las que exista la posibilidad debidamente comprobada de que cualquiera de los acontecimientos o situaciones anteriores ocurra de manera inminente”.

Conforme se ha señalado en el Capítulo III del Curso “Compras Estatales Eficientes” desarrollado a través del Aula Virtual del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado⁹ la invocación de la causal “situación de emergencia” 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, con las características siguientes:

Inmediatez en la atención de requerimientos: debe obtenerse la prestación que paliará las consecuencias del hecho que justificó la situación de emergencia, lo que permitirá a la Entidad afrontar la situación o evento que justificó la causal, pues obtendrá sin mayor dilación la prestación que requiere para tales efectos.

Como puede apreciarse el fin primordial es atender las consecuencias de algún evento que por su gravedad no permitirá activar los mecanismos que prevé la contratación estatal, o prevenir los efectos de su inminente ocurrencia.

Contratación de lo estrictamente necesario: por consideraciones de orden técnico, corresponde a la entidad evaluar y determinar lo estrictamente necesario para la atención de la situación de emergencia.

Procedimiento de regularización: esta causal es la única que puede ser regularizada; es decir, permite primero obtener la prestación, y posterior a

⁹ Página 19, Capítulo 23, Curso “Compras Estatales Eficientes”, Aula Virtual “OSCE EDUCA”, <http://portal.osce.gob.pe/osce/>

ello emitir los documentos que la sustentan (Por ejemplo: Inclusión en el PAC, registro en el SEACE, Informes técnicos y legales, emisión del instrumento que regulariza la autorización de contratación, registro del procedimiento exoneratorio en el SEACE, documento que perfecciona el contrato, garantías, entre otros.)

A la luz de este contexto normativo, corresponde analizar si la contratación sub examine cumple con las características requeridas para que se configure la causal "situación de emergencia".

Con relación a la **inmediatez en la atención de requerimientos**, la Autoridad Nacional del Agua en ejercicio de sus atribuciones y funciones ha identificado críticos en el río La Leche (Sector El Palto) y en los drenes Sencie, Jabonero y Espino Nazaria, donde se evidencia riesgo inminente y potencial de desborde de las aguas que discurrirán en la próxima temporada de lluvias, inundando zonas de cultivos aledañas, colapso de la infraestructura de riego, generando de esta manera pérdidas económicas, daños materiales e inclusive afectando a los agricultores del distrito de Pitipo, de la provincia de Ferreñafe del departamento de Lambayeque.

Con relación a la determinación de lo que resulta estrictamente necesario para prevenir/reducir la situación antes descrita, la DIR ha identificado que la "actividad mínima" necesaria para reducir el riesgo por inundación es contratar el SERVICIO DENOMINADO: "ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41"; por lo que recomienda realizar las acciones necesarias para contar con el servicio con carácter de urgente y en el menor plazo posible, para prevenir potenciales desastres.

Con relación a la posibilidad prevista en la normativa de primero obtener la prestación y luego "regularizar", cabe resaltar que en aras de la absoluta transparencia y con la finalidad de evitar riesgos sin afectar la celeridad requerida en estas contrataciones, el PSI viene desarrollando un protocolo de trabajo cuyo desarrollo abordaremos en el siguiente acápite, que ha incluido la publicación de solicitudes de expresiones de interés, y remisión ulterior de los términos de referencia a fin de recibir cotizaciones de personas jurídicas que acrediten solvencia técnica y económica para realizar las intervenciones públicas requeridas y permitan en condiciones competitivas determinar el valor referencial/monto autorizado máximo para la contratación. Cabe acotar que conforme se acredita en el "Informe del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado Nro. 0016-2015-MINAGRI-PSI-OAF-LOG-MLLM" se emplearon dos fuentes de información: i) estructura de costos y ii) cotizaciones, acreditando la existencia de pluralidad de proveedores.

Que, respecto del protocolo que viene desarrollando el PSI para minimizar eventuales riesgos en la ejecución de las intervenciones públicas ante la posible ocurrencia del Fenómeno El Niño, conforme a la declaratoria de emergencia realizada por el Gobierno Nacional, cabe resaltar que en los términos de referencia se ha incluido como estipulación que el pago del servicio se efectuará a la culminación total del servicio -sin admitir adelantos o desembolsos parciales- previa conformidad del área



Resolución Directoral N° 737-2015-MINAGRI-PSI

usuaria y con la aprobación de usuarios intervinientes. Concluida la intervención de emergencia, se suscribe un Acta de Cierre de Actividad en señal que el servicio se ha ejecutado de conformidad con lo establecido, participando no solo el proveedor y el PSI sino también la Autoridad Nacional del Agua y las Juntas de Usuarios. En el primer caso, se trata del ente estatal encargado de autorizar y evaluar las intervenciones en los cauces; en el segundo caso, se trata de la persona jurídica del sector privado que tiene a cargo –por mandato de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos- la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica de carácter público;

Que, este protocolo dota de transparencia y eficiencia la contratación, minimizando los riesgos que han sido expuestos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en su presentación ante la Comisión Ad Hoc para el Fenómeno del Niño – 2015 del Congreso de la República¹⁰ y que se centra en los aspectos siguientes:

Riesgo de Competencia: Reveló como mala práctica de las Entidades el favorecimiento a determinados proveedores estableciendo características técnicas a solicitud de intereses particulares.

Al respecto, se resalta que en la contratación sub examine es el ANA que en ejercicio de sus atribuciones y funciones prioriza las intervenciones identificando la ficha técnica que se utilizará para la contratación, correspondiendo al PSI su aprobación. Asimismo, en el “Informe del Estudio de Posibilidades que Ofrece el Mercado Nro. 0016-2015-MINAGRI-PSI-OAF-LOG-MLLM” que obra en el expediente de contratación se acredita el empleo de dos fuentes de información: i) estructura de costos y ii) cotizaciones, con lo que se acredita pluralidad de proveedores. Asimismo, el valor referencial/monto máximo autorizado para esta contratación se determinó en función a la cotización de menor precio, por el importe de S/. 1 003 000,00 (Un Millón Tres Mil con 00/100 Nuevos Soles).

Riesgo de Evasión: Reveló como mala práctica de las Entidades de forzar figuras de exoneraciones para evitar procesos competitivos con la única finalidad de individualizar contratos con determinados proveedores.

Al respecto, se resalta que se ha solicitado a través de publicaciones en diarios de circulación nacional expresiones de interés, habiendo remitido por correo a los que expresaron su interés, las características técnicas del servicio, con la

¹⁰ Diapositivas denominadas “Intervenciones del OSCE” de octubre de 2015, presentadas ante el Congreso de la República. Fuente: <http://www.congreso.gob.pe>

finalidad de recibir cotizaciones que permitan identificar la más idónea en términos técnicos y económicos.

Riesgo de Indefensión: Reveló como mala práctica de las Entidades que no se les hace entrega completa de la información esencial – expedientes técnicos en el caso de obras – actuación que es muy difícil probar por parte de los proveedores para hacer valer sus derechos, generando indefensión.

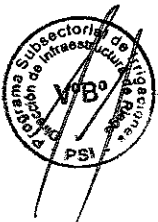
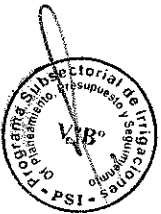
Al respecto se resalta que se remitió por correo electrónico toda la información necesaria para que los proveedores cuenten con todos los elementos que le permitan formular de manera idónea su cotización.

Que, mediante Informe Legal N° 793-2015-MINAGRI-PSI-OAJ de fecha 03 de noviembre de 2015, la Oficina de Asesoría Jurídica, en mérito a lo señalado por el área usuaria en el Memorando N° 5246-2015-MINAGRI-PSI-DIR e Informe Técnico N° 036-2015-MINAGRI-PSI-DIR; así como en virtud a la opinión favorable de la Oficina de Administración y Finanzas expresada en el Informe N° 0185-2015-MINAGRI-PSI-OAF, concluye que la propuesta de exoneración del proceso de selección por situación de emergencia para la contratación del servicio "ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41", por un monto estimado de S/. 1 003 000,00 (Un Millón Tres Mil con 00/100 Nuevos Soles); cumple con el marco normativo vigente; motivo por el cual recomienda aprobar la referida contratación exonerada;

Que, el artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual regula el procedimiento para las contrataciones exoneradas y señala que la aprobación de una exoneración se circunscribe a la omisión del proceso de selección, pero no a inaplicar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado que regulan las fases de actos preparatorios y ejecución contractual, debiendo observar para su desarrollo los requisitos, condiciones y demás formalidades previstos en dicha normativa;

Que, de manera específica la norma permite que las contrataciones exoneradas por causal de situación emergencia puedan ser aprobadas en vía de regularización dentro del plazo máximo establecido en el artículo 128° del Reglamento que señala: *"Toda contratación realizada para enfrentar una situación de emergencia debe 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. Para tal efecto, la Entidad debe incluir el proceso en su Plan Anual de Contrataciones, así como elaborar y publicar en el SEACE la resolución o acuerdo correspondiente y el informe a que se refiere el mencionado artículo 133°. Adicionalmente, debe cumplir con formalizar las actuaciones de la fase de actos preparatorios y del perfeccionamiento del contrato que resulten aplicables"*, aspectos que deberá tener en cuenta la Oficina de Administración y Finanzas;

Que, la causal por situación de emergencia justifica la contratación de lo estrictamente necesario para atender las consecuencias directas del evento producido, por lo cual una vez realizada dicha contratación, la Entidad debe convocar los respectivos procesos de selección para atender las necesidades que no estén directamente relacionadas con la situación que sustentó la exoneración, actuación para la cual el área usuaria formulará el requerimiento respectivo;



MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Programa Subsectorial de Irrigaciones



Resolución Directoral N° 737-2015-MINAGRI-PSI

Que, las apreciaciones de la Dirección de Infraestructura de Riego, de la Oficina de Administración y Finanzas y de la Oficina de Asesoría Jurídica, permiten concluir que se ha dado cumplimiento al mencionado artículo 128° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado cuando señala que "(...) la Entidad debe contratar en forma inmediata lo estrictamente necesario para prevenir los efectos del evento próximo a producirse (...)";

De conformidad, con lo dispuesto del artículo 20° y 21° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, y los artículos 128°, 133°, 134° y 135° de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus modificatorias;

Con las visaciones de la Dirección de Infraestructura de Riego, de la Oficina de Administración y Finanzas, de la Oficina de Planeamiento, Presupuesto y Seguimiento, y de la Oficina de Asesoría Jurídica;

En uso de las facultades conferidas por la Resolución Ministerial N° 01570-2006-AG;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar la exoneración del proceso de selección Concurso Público para la contratación del servicio "**ACTIVIDAD DE PREVENCIÓN LAMLALE 006, SEGÚN FICHAS TÉCNICAS REFORZADAS N° 40 y N° 41**", por la causal de situación de emergencia, hasta por el monto S/. 1 003 000,00 (Un Millón Tres Mil con 00/100 Nuevos Soles), incluido el Impuesto General a las Ventas.

Artículo Segundo.- La contratación objeto de la exoneración que se aprueba en la presente Resolución, de acuerdo a lo previsto en el artículo 135° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, estará a cargo del órgano encargado de las contrataciones de la Entidad.

Artículo Tercero.- Encargar a la Oficina de Administración y Finanzas, comunique el contenido de la presente Resolución y los Informes Técnicos y Legal a la Contraloría General de la República, dentro del plazo de diez (10) días siguientes a la fecha de su aprobación, así como su publicación en el SEACE.

Artículo Cuarto.- Remitir copia de la presente Resolución a la Dirección de Infraestructura de Riego, a la Oficina de Administración y Finanzas, a la Oficina de Planificación Presupuesto y Seguimiento y a la Oficina de Asesoría Jurídica para los fines de su competencia.

Regístrese y comuníquese.



PROGRAMA SUBSECTORIAL DE IRRIGACIONES

ING. ANTONIO FLORES CHINTE
Director Ejecutivo