

## OPINIÓN N° 265-2017/DTN

Solicitante: Andy Nuria Flores Rengifo  
Asunto: Excepciones para la configuración de fraccionamiento indebido  
Referencia: Comunicación S/N recibida el 29.NOV.2017

---

### 1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la señora Andy Nuria Flores Rengifo formula consultas sobre el alcance de las excepciones para la configuración de fraccionamiento indebido en el marco de lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa de contrataciones del Estado, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos, de conformidad con lo dispuesto por el literal o) del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, la “Ley”), y la Tercera Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 350-2015-EF (en adelante, el “Reglamento”).

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

### 2. CONSULTAS Y ANÁLISIS

De manera previa, corresponde señalar que con fecha 3 de abril de 2017, entraron en vigencia el Decreto Legislativo N° 1341 —*que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado*—, y el Decreto Supremo N° 056-2017-EF —*que modifica el Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 350-2015-EF*—, cuyas disposiciones rigen a partir de esa fecha; salvo para aquellos procedimientos de selección iniciados antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1341, los cuales se rigen por las normas vigentes al momento de su convocatoria<sup>1</sup>.

Por tanto, considerando lo señalado en los antecedentes del documento de la referencia, debe indicarse que el análisis de la presente Opinión se efectuará bajo los alcances de la normativa de contrataciones del Estado vigente.

Las consultas formuladas son las siguientes:

---

<sup>1</sup> De acuerdo a lo establecido en la Disposición Complementaria Transitoria Única del Decreto Legislativo N° 1341.

**2.1. “¿Cuáles son los alcances del literal a) del Numeral 19.2 del Artículo 19° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado cuando se refiere a una necesidad imprevisible a la programada?” (Sic).**

2.1.1. Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 5 del Reglamento, durante la fase de programación y formulación presupuestaria, las áreas usuarias de la Entidad deben programar y definir con precisión sus requerimientos de bienes, servicios en general, consultorías y obras cuya contratación se convocará durante el año fiscal siguiente, las cuales deben ser concordantes con el cumplimiento de sus funciones y el logro de sus metas previstas; de esta manera, una vez efectuado el análisis de las necesidades a satisfacer, estas deben ser agrupadas y remitidas al Órgano Encargado de las Contrataciones para que —en coordinación con este— sean consolidadas y valorizadas sobre la base de las prioridades institucionales y la disponibilidad presupuestal asignada al ejercicio fiscal.

Cabe precisar, que conforme con el criterio desarrollado por este Organismo Técnico Especializado en opiniones anteriores<sup>2</sup>, la normativa de contrataciones del Estado recoge la tendencia logística de agrupamiento de los objetos contractuales, en virtud de la cual se busca acumular adecuadamente los bienes, servicios u obras esencialmente similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, así como simplificar las relaciones contractuales, hecho este último que se ve reflejado cuando la Entidad se atiende con un solo proveedor.

2.1.2. En esa línea, en el ámbito de la normativa de contrataciones del Estado, el desconocimiento de esa unidad esencial de los bienes, servicios y obras configura lo que se conoce como fraccionamiento indebido, que es definido como la división artificial de una contratación unitaria debidamente programada o programable.

Sobre el fraccionamiento, podemos señalar que en la doctrina Morón Urbina lo define como “(...) una acción fraudulenta de un funcionario público consistente en el abierto desconocimiento de la unidad física o jurídica de una contratación, para en vez de esta necesaria unidad, aparentar una escasa cuantía en la adquisición y proceder así mediante procedimientos más expeditivos, menos concurrentes, competitivos y que garanticen unidad de trato a todos los potenciales postores”<sup>3</sup>. En ese mismo sentido, Mutis y Quintero mencionan que “(...) hay fraccionamiento cuando de manera artificiosa se deshace la unidad natural del objeto contractual, con el propósito de contratar directamente aquello que en principio debió ser licitado o públicamente concursado”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Por ejemplo, las Opiniones N° 059-2017/DTN, N° 168-2017/DTN, N° 193-2017/DTN.

<sup>3</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *El fraccionamiento ilícito en la contratación administrativa*, en *Advocatus*, Revista de Derecho de la Universidad de Lima, Número 2002-II, pág. 333.

<sup>4</sup> MUTIS VENEGAS, Andrés y QUINTERO MUÑERA, Andrés. *La Contratación Estatal: análisis y perspectivas*, Pontificia Universidad Javeriana Colombia, año 2000, pág. 176. Citado por Morón Urbina. *Ibidem*, pág. 333.

En relación con lo señalado, el artículo 20 de la Ley establece que, “*Se encuentra prohibido fraccionar la contratación de bienes, servicios u obras con la finalidad de evitar el tipo de procedimiento de selección que corresponda según la necesidad anual, de dividir la contratación a través de la realización de dos o más procedimientos de selección, de evadir la aplicación de la presente Ley y su reglamento para dar lugar a contrataciones iguales o inferiores a ocho (8) UIT y/o evadir el cumplimiento de los tratados o compromisos internacionales que incluyan disposiciones sobre contratación pública.*”

De acuerdo con lo indicado precedentemente, la normativa de contrataciones del Estado **prohíbe que se divida, de manera deliberada, la contratación de un mismo objeto contractual** a efectos de evitar el tipo de procedimiento de selección correspondiente, de acuerdo a las necesidades debidamente programadas por la Entidad o **con el propósito de evadir la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado, dando lugar a contrataciones iguales o menores a ocho Unidades Impositivas Tributarias (8UITs)**<sup>5</sup> —entre otras causales—, pues ello constituye un fraccionamiento de acuerdo a lo dispuesto en la citada normativa.

- 2.1.3. Por otro lado, en el marco de la regla general antes detallada, es menester indicar que el artículo 19 del Reglamento ha precisado cuáles son las circunstancias en las que **no** se incurre en una situación de fraccionamiento indebido; entre estas encontramos la prevista en el literal a) del numeral 19.2 del citado artículo, la cual señala que no se incurre en prohibición de fraccionamiento cuando “*Se **contraten** bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, cuando la **contratación** completa no se pudo realizar en su oportunidad, debido a que no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar dicha contratación completa, o **surge una necesidad imprevisible adicional a la programada.**” (El resaltado y subrayado es agregado).*

De acuerdo a la disposición citada, no se incurre en prohibición de fraccionamiento cuando se contraten bienes o servicios idénticos a los contratados anteriormente durante el mismo ejercicio fiscal, (i) debido a que en su oportunidad no se contaba con los recursos disponibles suficientes para realizar la contratación completa, o (ii) debido a que surja una necesidad imprevisible adicional a la programada.

Así, atendiendo al tenor de la consulta, debe desarrollarse lo que se entiende por una necesidad imprevisible adicional a lo programado por la Entidad, a la luz de lo dispuesto en el dispositivo citado en el párrafo anterior.

Por un lado, es importante recalcar que el fraccionamiento se configura cuando de manera deliberada se divide la contratación de un mismo objeto contractual en el mismo ejercicio fiscal, a fin de evitar el tipo de procedimiento de selección que le corresponde o con el propósito de evadir la aplicación de la normativa de

<sup>5</sup>El fraccionamiento se configura, por ejemplo, cuando una Entidad requiere realizar la contratación de un solo objeto contractual por un monto que corresponde a una Adjudicación Simplificada de S/. 388,000.00 (Trescientos Ochenta y Ocho mil con 00/100 Soles), sin embargo, efectúa varias contrataciones por montos menores a 8 UIT, con la finalidad de evitar la aplicación de la normativa de contrataciones del Estado.

contrataciones del Estado, se da lugar a contrataciones iguales o menores a ocho Unidades Impositivas Tributarias (8UITs), entre otros supuestos; esto es, que en la fase de programación se pretende, premeditadamente, dividir la unidad esencial del objeto que se pretende contratar, a fin de evadir las disposiciones de la normativa.

Con ese punto de partida, se aprecia que la definición de “**necesidad**” a la que se refiere el literal a) del numeral 19.2 del artículo 19 del Reglamento, **es una necesidad nueva pero que recoge un mismo objeto ya contratado** para satisfacer una necesidad que sí fue programada en su debido momento, de conformidad con las disposiciones de la normativa que regulan la fase de programación y formulación presupuestaria.

En adición a ello, es oportuno precisar que esta nueva necesidad debe ser “**imprevisible**”, esto es que no fuera posible de prever<sup>6</sup>; en cuyo caso, se entiende que la nueva necesidad —cuyo objeto coincide con el objeto de una necesidad sí programada en la fase de programación—, **por la naturaleza misma o las circunstancias que la generan, no pudo ser prevista antes de la contratación ya efectuada**, pero que necesariamente debe contratarse para poder cumplir con la finalidad pública que busca atender la Entidad.

En consecuencia, se advierte que **no se configura una situación de fraccionamiento indebido en una situación en la cual una necesidad nueva, cuyo objeto coincide con el objeto de una necesidad programada y contratada con anterioridad**, que por su naturaleza y/o circunstancias que la originan no pudo ser prevista antes de la contratación ya efectuada, exige que deba realizarse una contratación sobre dicho objeto para que la Entidad pueda cumplir con la finalidad pública que pretende atender.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde indicar que la tendencia logística de agrupamiento de los objetos contractuales, también se aplica para las nuevas necesidades imprevisibles, cuando sea posible acumular adecuadamente las nuevas necesidades de bienes, servicios u obras esencialmente similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, así como simplificar las relaciones contractuales, hecho este último que se ve reflejado cuando la Entidad se atiende con un solo proveedor.

**2.2. “La necesidad imprevisible adicional a lo programada por la Entidad, de acuerdo a lo previsto en el literal a) del Numeral 19.2 del Artículo 19° del Reglamento, ¿está referida también a aquellas situaciones que son generadas por la actuación de otra Entidad Pública (por ejemplo, a través de un mandato judicial o de fiscalía), que por obvios motivos no pudieron ser programados por la Entidad y que generan una necesidad que debe cubrirse?”**

2.2.1. Conforme a lo señalado en los antecedentes de la presente Opinión, debe indicarse que las consultas que absuelve este Organismo Técnico Especializado son aquellas referidas al sentido y alcances de la normativa de contrataciones del

<sup>6</sup> De acuerdo con la única acepción del término “imprevisible”, esto es “*Que no se puede prever*”. Según Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=L7EnyuT>

Estado, formuladas en términos genéricos, sin hacer alusión a situaciones o casos concretos; por tal motivo, el OSCE no puede, en vía de consulta, determinar si una determinada situación —como por ejemplo, el cumplimiento de un mandato judicial o de fiscalía— configuran una necesidad que no pudo ser programada.

Dicho lo anterior, conforme se ha señalado al absolver la primera consulta, debe recalcar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Reglamento, las áreas usuarias de la Entidad deben programar y determinar con precisión sus requerimientos de bienes, servicios y obras en la fase de programación y formulación presupuestaria, los mismos que deben concordar con el cumplimiento de sus funciones y el logro de las metas institucionales previstas; así, habiendo efectuado dicho análisis, estas necesidades que deben atenderse serán consolidadas en coordinación con el Órgano Encargado de las Contrataciones para ser valorizadas sobre la base de las prioridades institucionales y la disponibilidad presupuestal asignada al ejercicio fiscal.

Asimismo, debe tenerse presente que la normativa de contrataciones del Estado recoge la tendencia logística del agrupamiento de los objetos contractuales, por el cual se busca acumular adecuadamente los bienes, servicios y obras esencialmente similares, con la finalidad de incentivar la mejora de precios y calidades por la competencia y economía de escala, así como la simplificación de las relaciones contractuales, situación que se ve reflejada cuando la Entidad se atiende con un solo proveedor.

- 2.2.2. Por otro lado, una situación que desconozca dicha unidad esencial de los objetos contractuales configura una situación de fraccionamiento indebido, que es sancionada por el artículo 20 de la Ley; no obstante, debe considerarse que el literal a) del numeral 19.2 del artículo 19 del Reglamento ha previsto que de configurarse una circunstancia en la cual se contrate un objeto ya contratado en el mismo ejercicio fiscal, no configura fraccionamiento en el caso que se trate de una **necesidad imprevisible adicional a la programada**.

En ese sentido, se tiene que esta necesidad pese a coincidir con el objeto contractual de una necesidad que sí fue programada en la fase de programación y formulación presupuestaria y que además fue contratada con anterioridad, es totalmente nueva y exige la contratación de dicho objeto para que la Entidad pueda cumplir con una determinada finalidad.

De lo expuesto, debe advertirse que es absoluta responsabilidad de la Entidad determinar y sustentar, en aplicación del literal a) del numeral 19.2 del artículo 19 del Reglamento, que la necesidad que pretende satisfacer, pese a coincidir con el objeto contractual de una necesidad sí programada y contratada con anterioridad, es nueva y exige la contratación de dicho objeto para poder cumplir con una determinada finalidad.

### 3. CONCLUSIONES

- 3.1. No se configura una situación de fraccionamiento indebido en una situación en la cual una necesidad nueva, cuyo objeto coincide con el objeto de una necesidad sí programada y contratada con anterioridad, que por su naturaleza y/o

circunstancias que la originan no pudo ser prevista antes de la contratación ya efectuada, exige que deba realizarse una contratación sobre dicho objeto para que la Entidad pueda cumplir con la finalidad pública que pretende atender.

- 3.2. Es absoluta responsabilidad de la Entidad determinar y sustentar, en aplicación del literal a) del numeral 19.2 del artículo 19 del Reglamento, que la necesidad que pretende satisfacer, pese a coincidir con el objeto contractual de una necesidad sí programada y contratada con anterioridad, es nueva y exige la contratación de dicho objeto para poder cumplir con una determinada finalidad.

Jesús María, 26 de diciembre de 2017

**PATRICIA SEMINARIO ZAVALA**  
**Directora Técnico Normativa**

TAM/JDS