

**INFORME N° 040-2024-AGROBANCO/AAJC**

Para : Enrique Martin Orezza Moreno  
Gerente General

De : María Elena Palacios Quiroz  
Gerente Legal y Cumplimiento Normativo

Asunto : Informe Legal sobre la propuesta presentada por el jefe de la División de Logística sobre el desabastecimiento del Servicio de Telefonía Móvil

Fecha : 23 de mayo del 2024

---

**I. ANTECEDENTES:**

1.1. Con fecha 15.05.2024, el jefe de la División de Logística emite el Informe Técnico N° 051-2024-AGROBANCO/DLG y el Informe Técnico Complementario N° 0054-2024-AGROBANCO/DLG, dirigido a la Gerencia Legal y Cumplimiento Normativo, mediante el cual sustenta la solicitud de contratación directa por desabastecimiento, con el siguiente argumento:

1.1.1. *Al concluir el contrato complementario N° 230000109-2023 el 16.05.2024, nuestra institución enfrentaría una situación de desabastecimiento, dado que actualmente la Gerencia de Transformación Digital e Innovación está gestionando el requerimiento para la adquisición de equipos celulares que incluyen servicio de telefonía móvil por el período de 12 meses, como parte del PAC 2024 (N° 117). Por lo tanto, es necesario contratar el servicio de telefonía móvil por un período de 90 días calendario, tiempo estimado para la finalización del proceso de contratación del nuevo servicio. Asimismo, la falta de este servicio tendría un impacto negativo en la entidad, perjudicando la comunicación de toda la red de negocios de Agrobanco y pudiendo generar una posible paralización de las actividades de la institución.*

1.1.2. *Los datos de la contratación por desabastecimiento por el plazo de 90 días son:*

- a. *Objeto de Contratación: Contratación del servicio de telefonía móvil*
- b. *Valor de la contratación: S/ 49,581.00*
- c. *Plazo: 90 días hábiles calendario*
- d. *Sistema de Contratación: Suma Alzada*
- e. *Disponibilidad presupuestal: Se cuenta con disponibilidad presupuestal emitida por la División de Planeamiento y Presupuesto mediante comunicación electrónica.*

1.1.3. *Adicionalmente, el proveedor que prestará el servicio es América Móvil Perú S.A.C., quien se adjudicó el servicio en 2021 mediante un proceso de contratación por un valor de S/ 396,648.00 soles. Posteriormente, en noviembre de 2023 se firmó un contrato complementario por un plazo de seis meses, vigente hasta el 16 de mayo de 2024, por un valor de S/ 99,162.00.*

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**  
“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”

- 1.1.4. La GTDI no ha formulado el requerimiento, así como tampoco ha formulado los términos de referencia o especificaciones técnicas para que la División de Logística pueda dar inicio al proceso de contratación.
- 1.1.5. La GTDI mediante comunicación del 21.05.2024, manifestó que se tiene la necesidad de seguir contando con el servicio de Telefonía Móvil, dado que este servicio es considerado crítico para la operatividad de AGROBANCO.

## **II. MARCO LEGAL:**

- 2.1. Código Civil
- 2.2. Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado
- 2.3. Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado
- 2.4. Política de Contrataciones de AGROBANCO.
- 2.5. Reglamento de Contrataciones de AGROBANCO.
- 2.6. Opinión OSCE N° 209-2017/DTN

## **III. ANÁLISIS LEGAL:**

- 3.1. La Política de Contrataciones del Banco define el término de Desabastecimiento como “aquella situación inminente, extraordinaria e imprevisible en la que la ausencia del bien, servicio u obra compromete en forma directa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que AGROBANCO tiene a su cargo”.

Respecto al primer elemento, debe indicarse que por “extraordinario” se entiende a algún hecho o situación fuera del orden o regla natural o común<sup>1</sup> y por “imprevisible” se entiende al hecho o situación que no puede ser previsto<sup>2</sup>. En esa medida, esta causal se configura ante hechos o situaciones fuera del orden natural o común de un contexto, **que no pudieron ser previstos**.

El segundo elemento, se refiere a que la ausencia de un bien o servicio comprometa la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que se encuentran relacionadas con el ejercicio de las facultades que, por ley expresa, han sido atribuidas a la Entidad<sup>3</sup>.

- 3.2. En esa línea, el Reglamento de Contrataciones del Banco, considera la contratación por desabastecimiento como una contratación especial, cuyo procedimiento se encuentra regulado en el numeral 7.3.9, sobre Exoneraciones o Contrataciones Especiales, estableciendo que:

---

<sup>1</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, la primera acepción de “extraordinario, ria” es “Fuera del orden o regla natural o común.”  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=extraordinario](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=extraordinario).

<sup>2</sup> De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, vigésima segunda edición, la acepción de “imprevisible” es “Que no se puede prever.”  
[http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=imprevisible](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=imprevisible).

<sup>3</sup> Opinión OSCE N° 175-2018/DTN

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**

*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

“(…)

(i) todas las contrataciones especiales deberán contar con disponibilidad presupuestal previo a su ejecución;

(ii) establece un numerus clausus de las contrataciones que se puede considerar especiales, entre estas, se considera por Desabastecimiento señalado en el **“inciso b.2. Cuando la compra o contratación sea generada por una situación de emergencia o de desabastecimiento inminente, que impida continuar con las actividades de manera normal. Se incluyen también las adquisiciones para prevenir acontecimientos catastróficos”**,

(iii) las contrataciones especiales se realizarán de manera directa, debiendo ser solicitadas mediante requerimiento y deberán contar con el informe de conformidad firmado por la Gerencia solicitante como requisito previo para el trámite de pago;

(iv) Para el caso de las contrataciones especiales o exoneraciones detalladas en los literales b.1, **b.2**, b.3 y b.4, se requerirá la aprobación del Directorio, previa presentación de un informe con la justificación técnica y legal. Una vez que se cuente con el acuerdo de aprobación del Directorio, la División de Logística gestionará la contratación correspondiente. (…)”

3.3. Por otro lado, el Reglamento de Adquisiciones y Contrataciones del Banco, con código REG-027-03, en su numeral 8.8 señala que *“en todos los temas no regulados, y siempre que no contravenga lo dispuesto en nuestra normativa de contrataciones, se podrá utilizar la Ley de Contrataciones con el Estado y el Código Civil”*.

3.4. En virtud de ello, se procedió analizar la normativa de *contrataciones del Estado*<sup>4</sup> la cual establece supuestos en los que no es posible realizar un procedimiento de selección competitivo, toda vez que por razones coyunturales, económicas o de mercado, la Entidad requiere contratar directamente con un determinado proveedor para satisfacer su necesidad.

*Dichos supuestos se encuentran establecidos en el literal c), artículo 27 de la Ley, la cual faculta a contratar directamente “Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones”; cuyo texto se transcribe a continuación:*

“(…)

**Artículo 27.- Contrataciones Directas**

**27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:**

(…)

<sup>4</sup> Conformada por la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones con el Estado, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y las normas de carácter reglamentarias emitidas por el OSCE.

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**

*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

*c) Ante una situación de desabastecimiento debidamente comprobada, que afecte o impida a la Entidad cumplir con sus actividades u operaciones. (...)*

*Asimismo, el inciso c. del artículo 100° del Reglamento de La Ley establece que: “la situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia inminente de determinado bien, servicio en general o consultoría, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades y operaciones que la Entidad tiene a su cargo; cuyo texto se transcribe a continuación:*

*(...)*

*Artículo 100.- Condiciones para el empleo de la Contratación Directa*

*La Entidad puede contratar directamente con un proveedor solo cuando se configure alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley bajo las condiciones que a continuación se indican:*

*(...)*

*c) Situación de desabastecimiento*

*La situación de desabastecimiento se configura ante la ausencia inminente de determinado bien, servicio en general o consultoría, debido a la ocurrencia de una situación extraordinaria e imprevisible, que compromete la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo.*

*Dicha situación faculta a la Entidad a contratar bienes, servicios en general o consultorías solo por el tiempo y/o cantidad necesario para resolver la situación y llevar a cabo el procedimiento de selección que corresponda. Cuando no corresponda realizar un procedimiento de selección posterior, se justifica en el informe o informes que contienen el sustento técnico legal de la Contratación Directa.*

*No puede invocarse la existencia de una situación de desabastecimiento en las siguientes contrataciones:*

*c.1) Contrataciones cuyo monto de contratación se encuentre bajo la cobertura de un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones sobre contrataciones públicas, cuando el desabastecimiento se hubiese originado por negligencia, dolo o culpa inexcusable del funcionario o servidor de la Entidad.*

*c.2) Por períodos consecutivos que excedan el lapso del tiempo requerido para superar la situación, salvo que ocurra una situación diferente a la que motivó la Contratación Directa.*

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**

*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

*c.3) Para satisfacer necesidades anteriores a la fecha de aprobación de la Contratación Directa.*

*c.4) Por prestaciones cuyo alcance exceda lo necesario para atender el desabastecimiento.*

*c.5) En vía de regularización.*

*Cuando del sustento del desabastecimiento se desprenda que la conducta de los servidores de la Entidad hubiese originado la presencia o la configuración de la causal, la autoridad competente para autorizar la Contratación Directa ordena, en el acto aprobatorio de la misma, el inicio del análisis para determinar las responsabilidades que correspondan. (...)*

3.5. De conformidad con las disposiciones citadas, para que se configure la causal de contratación especial o directa por “situación de desabastecimiento” deben distinguirse dos elementos que necesariamente deben concurrir:

(i) un hecho o situación extraordinario e imprevisible que determina la ausencia inminente de un bien o servicio; y,

(ii) que dicha ausencia comprometa en forma directa e inminente la continuidad de las funciones, servicios, actividades u operaciones que la Entidad tiene a su cargo.

En ese sentido, la causal de Desabastecimiento se configura ante la ausencia o privación de un bien o servicio debido a una causa extraordinaria e imprevisible, y siempre que dicha ausencia evite se cumpla con la función o actividad que le ha sido encomendada.

3.6. Que, conforme a la OPINION OSCE N° 209/2017-DTN, la situación de desabastecimiento implica que cada Entidad efectúe una contratación directa –como medida cautelar temporal- dirigida a superar oportunamente la circunstancia coyuntural que atraviesa y no circunstancias diferentes.

3.7. Que, de acuerdo al Art. 101 del Reglamento de la Ley, la aprobación de la contratación directa deberá cumplir con la siguiente formalidad:

*Artículo 101. Aprobación de contrataciones directas*

101.1. **La potestad de aprobar contrataciones directas es indelegable, salvo en los supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley.**

101.2. **La resolución del Titular de la Entidad, acuerdo de Consejo Regional, acuerdo de Concejo Municipal o Acuerdo de Directorio en caso de empresas del Estado, según corresponda, que apruebe la**

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**  
*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

**Contratación Directa requiere obligatoriamente del respectivo sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad y procedencia de la Contratación Directa.**

- 101.3. *Las resoluciones o acuerdos mencionados en el numeral precedente y los informes que los sustentan, salvo la causal prevista en el literal d) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, se publican a través del SEACE dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su emisión o adopción, según corresponda.*
- 101.4. *Se encuentra prohibida la aprobación de contrataciones directas en vía de regularización, a excepción de la causal de situación de emergencia. En las contrataciones directas no se aplican las contrataciones complementarias.*
- 101.5. *En las contrataciones directas por desabastecimiento y emergencia, de ser necesario prestaciones adicionales, se requiere previamente la emisión de un nuevo acuerdo o resolución que las apruebe.*  
*(Negrita y subrayado nuestro)*

Por lo indicado, se requiere:

- a. Acuerdo de Directorio que apruebe la Contratación Directa.
  - b. Sustento técnico y legal, en el informe o informes previos, que contengan la justificación de la necesidad procedencia de la contratación directa.
- 3.8. Además, recomendamos que el Directorio encargue a la Gerencia de Gestión de Desarrollo del Talento Humano el proceso de determinación de responsabilidades con los colaboradores responsables de formular el requerimiento del servicio, dado que según la Política de Contrataciones de nuestra institución, *“toda adquisición y contratación, independientemente del rubro y monto, deberá iniciarse obligatoriamente con el requerimiento físico generado por la unidad usuaria en el aplicativo administrativo Spring y canalizado a la División de Logística, previa disponibilidad presupuestal aprobada.”*

#### **IV. ELEMENTOS ADICIONALES**

Durante el desarrollo del presente informe, esta gerencia tomó conocimiento de que, según instrucciones de la GTDI, América Móvil continuaba brindando el servicio sin contar con una orden de servicio o un contrato vigente. En este contexto, se informó a la Gerencia General. Como parte de las medidas adoptadas por esta última para mitigar riesgos, mediante Memorándum N° 025-2024-AGROBANCO/GGR, se instruyó a la GTDI que corte el servicio de telefonía móvil, dado que la decisión unilateral de extender el servicio incumple lo previsto en la normativa de contrataciones de nuestra institución.

Finalmente, el servicio fue suspendido el día 20 de mayo de 2024.

**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**  
*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

**V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:**

En consideración de lo señalado en el presente informe, se concluye:

- 5.1. Los informes presentados por la División de Logística y la comunicación del 21.05.2024 de la GTDI justifican la necesidad de una contratación directa para el servicio de telefonía móvil debido a un desabastecimiento inminente que podría afectar la operatividad de Agrobanco.
- 5.2. La solicitud de contratación directa se ajusta a los requisitos legales de nuestra normativa interna y descritos en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, asegurando que la ausencia de este servicio compromete directamente la continuidad de operaciones críticas de la entidad.
- 5.3. La aprobación de la contratación directa por desabastecimiento es un acto que requiere la aprobación indelegable del Directorio de Agrobanco, en línea con las políticas internas y la normativa de contrataciones del Estado.
- 5.4. Habiendo advertido conductas no diligentes que ocasionaron el **desabastecimiento**, así como la **inobservancia de la normativa de contrataciones por haber instruido la extensión del contrato sin una orden de servicio o contrato vigente**, recomendamos que el Directorio encargue a la Gerencia de Gestión y Desarrollo del Talento Humano la determinación de las responsabilidades y el inicio del proceso sancionador por cada incumplimiento atribuido al área usuaria del servicio de Telefonía Móvil.
- 5.5. Recomendamos que la Jefatura de Logística promueva una modificación al Manual de Contrataciones de Agrobanco para incluir plazos de presentación de requerimientos, términos de referencia y especificaciones técnicas, de aquellas adquisiciones y/o servicios críticos para AGROBANCO que estén incluidas en el PAC.
- 5.6. Recomendamos que, mientras no se materialice la recomendación precedente, la División de Logística, a través de la GAOF, remita un memorándum múltiple a todas las gerencias en el que se establezcan plazos de presentación de requerimientos, términos de referencia y especificaciones técnicas para aquellas adquisiciones y/o servicios críticos para AGROBANCO que estén incluidos en el PAC. Se debe precisar que el incumplimiento de los plazos señalados hará a los responsables pasibles de sanciones.



**“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”**  
*“Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra independencia y de la  
conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho”*

Atentamente,

---

María Elena Palacios Quiroz  
**Gerente Legal y Cumplimiento Normativo**  
**Banco Agropecuario**  
**AGROBANCO**