T.D.: 1126415

OPINIÓN Nº 034-2012/DTN

Entidad: Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social - FONCODES

Asunto: Fraccionamiento

Referencia: Oficio Nº 248-2011-MIMDES-FONCODES/UA

---

1. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, el Gerente de la Unidad Administrativa del Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social - FONCODES consulta sobre la configuración del fraccionamiento al amparo de la normativa de contratación pública.

Antes de iniciar el desarrollo del presente análisis, es necesario precisar que las consultas que absuelve este Organismo Supervisor 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 i) del artículo 58 de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo Nº 1017 (en adelante, la "Ley"), y la Segunda Disposición Complementaria Final de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 184-2008-EF (en adelante, el "Reglamento").

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

2. CONSULTA Y ANÁLISIS

La consulta formulada es la siguiente:

"¿Se configuraría fraccionamiento de acuerdo a lo descrito en el artículo 19º de la Ley de Contrataciones del Estado, cuándo luego de llevado a cabo un proceso de selección, por causas imprevisibles, sigue persistiendo la necesidad del mismo bien o servicio, y se requiere de una nueva modificación al PAC para satisfacer las necesidades?" (sic).

Sobre el particular, corresponde señalar lo siguiente:

2.1 El artículo 6 del Reglamento precisa que *"En la fase de programación y formulación del Presupuesto Institucional, cada una de las dependencias de la Entidad determinará, dentro del plazo señalado por la normativa correspondiente, sus requerimientos de bienes, servicios y obras, en función de sus metas presupuestarias establecidas, señalando la programación de acuerdo a sus prioridades. (...).*
Los requerimientos serán incluidos en el cuadro de necesidades que será remitido al órgano encargado de las contrataciones para su consolidación,

valorización y posterior inclusión al Plan Anual de Contrataciones.
Una vez aprobado el Presupuesto Institucional, el órgano encargado de las contrataciones revisará, evaluará y actualizará el proyecto de Plan Anual de Contrataciones sujetándolo a los montos de los créditos presupuestarios establecidos en el citado Presupuesto Institucional.”.

Del citado artículo se desprende que la programación de las contrataciones supone prever la satisfacción oportuna de los bienes, servicios y obras requeridos por la Entidad, en función a los objetivos y metas institucionales, así como sobre la base de la respectiva disponibilidad presupuestaria asignada en el presupuesto institucional aprobado en cada ejercicio fiscal. Lo expuesto también permite determinar el tipo de proceso de selección, en función al objeto -bienes, servicios u obras- o monto de las contrataciones.

Asimismo, se advierte que nuestra normativa de contratación pública recoge la tendencia logística del 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, y simplificar las relaciones contractuales, hecho este último que se ve reflejado cuando la Entidad se entiende con un solo proveedor.

2.2 En el mismo sentido, en el ámbito de las contrataciones del Estado, el desconocimiento de esa unidad esencial de los bienes, servicios y obras configura el fraccionamiento indebido, que es la división artificial de una contratación unitaria debidamente programada o programable, con la finalidad de cambiar la modalidad o tipo del proceso de selección.

Así, el primer párrafo del artículo 19 de la Ley indica que “*Queda prohibido fraccionar la contratación de bienes, de servicios y la ejecución de obras con el objeto de modificar el tipo de proceso de selección que corresponda, según la necesidad anual. (…)*”.

En esa misma línea, el primer párrafo del artículo 20 del Reglamento establece que “*(…) no debe dividirse una contratación para dar lugar al cambio del tipo de proceso de selección (…)*”.

De lo expuesto, se puede indicar que el fraccionamiento se configurará cuando la Entidad, teniendo la posibilidad de prever sus necesidades y, en consecuencia, programarlas, determina de forma deliberada la realización de varios procesos menores en lugar de uno mayor[1], a fin de evadir la rigurosidad de este último.

En consecuencia, el fraccionamiento solo puede producirse cuando el proceso de selección se disgrega o desagrega en múltiples procesos de selección menores cuya finalidad es procurar un resultado irregular.

---

[1] La normativa en materia de contratación gubernamental relaciona la prohibición del fraccionamiento con el cambio indebido de *tipos de procesos de selección* (licitación pública, concurso público, adjudicación directa pública, adjudicación directa selectiva y adjudicación de menor cuantía).

2.3 Bajo esa óptica, es responsabilidad de la Entidad determinar si los objetos de contratación resultan idénticos de acuerdo a sus particularidades y, por tanto, deben ser convocados como un único proceso de selección a efectos de evitar un fraccionamiento, o si, por el contrario, existen elementos distintivos que hagan singular el objeto de cada contratación, a efectos de programarlos y contratarlos en procesos de selección independientes, supuesto en el cual no se configuraría fraccionamiento.

Dicha evaluación debe practicarse por la Entidad tanto en la programación inicial para la aprobación del Plan Anual de Contrataciones, como con posterioridad a dicho momento, conforme se produzca la recepción de requerimientos no programados por las áreas usuarias de la Entidad.

En virtud de lo expuesto, la prohibición de fraccionamiento está referida a contrataciones que han sido programadas en su debida oportunidad en el Plan Anual de Contrataciones de la Entidad; por lo que, si estando prevista la realización de un proceso de selección, y este no se lleva a cabo sino en forma directa o mediante procesos de selección menos rigurosos o más simples, dichos actos verificarían el fraccionamiento prohibido por la normativa.

2.4 No obstante lo indicado, la propia normativa de contratación pública, en el artículo 20 del Reglamento, reconoce determinados supuestos en los cuales no se configura el fraccionamiento prohibido por Ley. Así, el numeral 2) del citado artículo estipula que no se configurará fraccionamiento cuando: *"Con posterioridad a la aprobación del Plan Anual de Contrataciones, surja una necesidad extraordinaria e imprevisible adicional a la programada, la cual deberá ser atendida en su integridad a través de una contratación, salvo que respecto de la contratación programada aun no se haya aprobado el Expediente de Contratación."*

De lo expuesto se desprende que, en el caso en que se hubiera aprobado el Expediente de Contratación no constituye fraccionamiento adquirir la diferencia mediante otro proceso de selección, siempre que sea producto de una necesidad extraordinaria e imprevisible y haya identidad con el objeto de la contratación programada, pudiendo implicar la modificación del Plan Anual de Contrataciones[2].

Asimismo, cabe indicar que las contrataciones que se lleven a cabo con posterioridad al Plan Anual de Contrataciones deben revestir las características de necesidades extraordinarias e imprevisibles[3], de tal manera que la Entidad no

---

[2] El primer párrafo del artículo 9 del Reglamento establece que "*El Plan Anual de Contrataciones podrá ser modificado de conformidad con la asignación presupuestal o en caso de reprogramación de las metas institucionales: cuando se tenga que incluir o excluir procesos de selección o el valor referencial difiera en más de veinticinco por ciento (25%) del valor estimado y ello varíe el tipo de proceso de selección.*".
Asimismo, cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento, no será obligatorio incluir en el Plan Anual de Contrataciones las Adjudicaciones de Menor Cuantía no programables.

[3] Se entiende por "extraordinaria" aquello fuera del orden o regla natural o común. Asimismo, se

hubiera podido prever dicha necesidad. De no ser así, dichas contrataciones no se encontrarían comprendidas en el supuesto establecido en el numeral 2 del artículo 20 del Reglamento.

3. CONCLUSIÓN

No se configurará fraccionamiento si con posterioridad a la aprobación del Plan Anual de Contrataciones, surge una necesidad extraordinaria e imprevisible que le exige contratar, a pesar que la contratación con iguales o similares características se encuentra ya programada, lo cual implicaría la modificación del Plan Anual de Contrataciones. Así, esta contratación podrá llevarse a cabo -en cualquier caso-, en forma independiente, siempre que el Expediente de Contratación del proceso programado se encuentre aprobado.

En caso se hubiera aprobado el Expediente de Contratación para contratar un bien o servicio de acuerdo a lo programado en el Plan Anual de Contrataciones, no constituye fraccionamiento contratar bienes y servicios de las mismas características mediante un procedimiento de contratación autónomo, siempre que la necesidad sea sobreviniente a la aprobación del PAC. Dicha contratación puede ameritar la modificación del PAC

Jesús María, 28 de febrero de 2012

AUGUSTO EFFIO ORDÓÑEZ
Director Técnico Normativo

AEO/.

---

entiende por “imprevisible” aquello que no se puede prever o conocer de antemano lo que va a ocurrir.