ONPE
OFICINA NACIONAL DE PROCESOS ELECTORALES

*"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"*
*"Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático"*

**RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL Nº 005 -2014-GG/ONPE**

Lima, 05 JUN. 2014

**VISTOS:** la Carta Notarial N° 000025-2014-GAD/ONPE emitida por la Gerencia de Administración; y el Memorando Nº 000549-2014-GAJ/ONPE, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

**CONSIDERANDO:**

Que, con ocasión de las Nuevas Elecciones Municipales y Segunda Consulta Popular de Revocatoria del Mandato de Autoridades Municipales de Julio 2013, fue suscrito el Contrato de Locación de Servicios N° LS-NEM-CPR-JULIO2013-396-2013-ONPE de fecha 08 de mayo de 2013, a efecto que el ciudadano Luis Alberto Juárez Clavijo, en lo sucesivo el Impugnante, preste servicios como Administrador de la Oficina Descentralizada de Procesos Electorales de Puno;

Que, conforme fluye de los antecedentes, se le imputa al Impugnante, que durante su desempeño como Presidente del Comité Especial, encargado de la organización, conducción y ejecución de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 001-2013-NEM CPR JULIO 2013 ODPE PUNO convocada para el "Servicio Terrestre de Despliegue y Repliegue integral de Material Electoral – PUNO – NEM CPR JULIO 2013"; fueron elaboradas las Bases Administrativas de dicho proceso de selección, con factores de evaluación contrarios a los principios de libre concurrencia y competencia, imparcialidad, transparencia, trato justo e igualitario y equidad, establecidos en los literales c), d), h), k) y l) del artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, dichos factores de evaluación no fueron objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, resultando ser opuestos a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto el objeto de la convocatoria consistía en que el Contratista preste el servicio terrestre de despliegue y repliegue de material electoral desde la sede de la ODPE Puno a los locales de votación (distritos) y viceversa; en tal sentido se observa que no tenía injerencia el hecho que el Contratista tuviera experiencia en procesos electorales o si es que sus oficinas estuvieran en la ciudad de Puno, pues el ganador de la buena pro siempre debía cumplir lo estipulado en el contrato; además de ello, el puntaje asignado para el factor "experiencia en la actividad" fue de sesenta (60) puntos, el de cumplimiento del servicio cinco (05) puntos, el de experiencia en procesos electorales, otros cinco (05) puntos más; mientras que el rubro de mejoras a las condiciones previstas, comprendía un total de treinta (30) puntos, de tal modo pues que cualquier postor, para acceder a la etapa de evaluación económica necesariamente tenía que cumplir con las mejoras, evidenciándose con ello la contravención a disposición contenida en el literal b) del artículo 71° del Reglamento, en tanto establece que, tratándose de la contratación de servicios y consultoría, el puntaje mínimo para pasar a la etapa de evaluación económica es de ochenta (80) puntos;

Que, ante el conocimiento de los hechos antes detallados, la Comisión Especial inicia el procedimiento administrativo sancionador, poniendo en conocimiento del impugnante los hechos que se le imputaban, otorgándole el plazo de cinco (05) días para que evacúe sus descargos, presentados a la Entidad a través del documento

de fecha 05 de diciembre de 2013; concluyéndose posteriormente en la existencia de responsabilidad del impugnante, recomendando la imposición de la sanción de multa, equivalente al veinte por ciento (20 %) de una Unidad Impositiva Tributaria; recomendación que es adoptada por la Gerencia de Administración y que es comunicada al impugnante, a través de la Carta Notarial N° 000025-2014-GAD/ONPE diligenciada el día 07 de abril de 2014 por el Notario Público de Piura Juan Manuel Quinde Rázuri;

Que, con fecha 24 de abril de 2014, el impugnante interpone recurso de apelación contra la decisión administrativa contenida en la Carta Notarial N° 000025-2014-GAD/ONPE, solicitando se revoque dicha decisión, argumentando que: i) lo decidido se ha basado en criterios subjetivos; ii) que los factores de evaluación establecidos por el Comité Especial tuvieron como fin que la Entidad reciba un servicio de calidad y que no se vea afectado el proceso electoral con problemas de proveedores que no lleguen a los lugares de manera oportuna; iii) las bases estandarizadas para los procesos de selección electrónicos, en concordancia con el artículo 45° del Reglamento, en el caso de servicios en general establece como único factor de evaluación la experiencia en la actividad, sin asignar o recomendar puntaje alguno y deja como factores opcionales el cumplimiento del servicio, personal propuesto para la prestación del servicio, mejoras a las condiciones previstas y otros factores referidos al objeto de la convocatoria; iv) que los hechos derivados del proceso de selección antes referido, deben evaluarse en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, mas no en el de la Ley del Código de ética de la Función Pública y su Reglamento; v) que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 al desarrollar el principio de tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, determina que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rangos legales, sin admitir interpretación extensiva o analogía; vi) que la carta notarial cursada por la Gerente de Administración, no precisa que ésta se encuentra investida de las facultades para sancionar, lo cual sucede también para la Comisión Especial;

Que, ya entrando a analizar los fundamentos que sustentan el recurso impugnatorio en cuestión, se observa como puntos controvertidos determinar: i) si la actuación del impugnante, como Presidente del Comité Especial encargado de la organización, conducción y ejecución de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 001-2013-NEM CPR JULIO 2013 ODPE PUNO convocada para el "Servicio Terrestre de Despliegue y Repliegue integral de Material Electoral – PUNO – NEM CPR JULIO 2013", se efectuó acorde con las disposiciones y lineamientos de la normativa de contratación pública; ii) determinar si la Comisión Especial y la Gerencia de Administración, cuentan con facultades para ejercer la potestad sancionadora que corresponde a esta administración electoral; iii) determinar si la sanción impuesta por la Gerencia de Administración cumple con el principio de tipicidad, presuntamente infringido, según afirma el impugnante;

Que, con relación al primer punto controvertido, debemos partir de la premisa que la actuación de la Administración Pública se encuentra regida por el principio de legalidad, fundado en la normativa vigente que, para el caso de la contratación pública se encuentra en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017, modificada por la Ley N° 29873, en lo sucesivo "la Ley"; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por los Decretos Supremos N° 138-2012-EF y N° 080- 2014-EF, en adelante "el Reglamento";

Que, los textos normativos referidos en el párrafo precedente, consagran las normas básicas y los procedimientos que deben observar las Entidades

del sector público para adquirir o contratar bienes, servicios u obras; ello por cuanto el artículo 76° de la Constitución Política del Perú reconoce a la normativa de contrataciones públicas como de orden público, observando los principios contemplados en el artículo 4° de la Ley, así como toda norma sobre Contratación Pública que resulte aplicable, sin que pueda adicionarse supuestos no contemplados expresamente por la normativa o que no deriven de dichas disposiciones, preservando los principios de objetividad, congruencia, razonabilidad y proporcionalidad al establecer tanto las características de lo que se va a contratar, como el método de evaluación y calificación de las propuestas que servirá para elegir al postor ganador, descartando reglas que establezcan trato discriminatorio o que orienten a determinado proveedor. La objetividad referida al hecho que los factores y criterios deben beneficiar con puntaje a aquello que pueda ser verificable y no a aquello que se encuentre sujeto a una apreciación personal por aquellas personas que estén a cargo de la evaluación; la congruencia, referida a que los factores a ser incorporados guarden relación con el objeto contractual (bienes, servicios u obras) e igualmente que guarden relación con tipo de bien o servicio a ser contratado; la razonabilidad, referida a la relación de medios a fines, es decir que al incorporar un factor o criterio debe considerarse qué es lo que se quiere mejorar u obtener con su acreditación, lo cual debe ser coherente con la prestación objeto del contrato; y, la proporcionalidad que alude a la mayor o menor exigencia en relación con los alcances de la contratación;

Que, bajo el orden de ideas antes anotado, es menester resaltar que el artículo 13º de la Ley, concordante con el artículo 11º de su Reglamento, establece que la definición de los requerimientos técnicos mínimos es competencia y responsabilidad de la Entidad, sin mayor restricción que la de permitir la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, debiéndose considerar criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad; requisitos técnicos mínimos que cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido;

Que, de otro lado, el artículo 43º del Reglamento establece que resulta de competencia exclusiva del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación, siendo que en ellos únicamente deben calificarse aquellos aspectos que superen o mejoren el requerimiento mínimo, los cuales deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad; cabiendo la posibilidad de considerar como factor de evaluación, de acuerdo al artículo 45° del citado Reglamento, mejoras a las condiciones previstas, las mismas que deben agregar un valor adicional al parámetro mínimo establecido en las especificaciones técnicas o términos de referencia, según corresponda, mejorando su calidad o la oportunidad de su entrega o prestación, sin generar un costo adicional a la Entidad y siempre que, de conformidad con el artículo 43° ya citado, no se desnaturalice el requerimiento efectuado. En este extremo resulta oportuno citar la definición de mejoras, efectuada por el Tribunal de Contrataciones, en el fundamento 5 de la Resolución N° 2335-2008-TC-S1 (...) *"Con relación a las mejoras, resulta relevante indicar que en reiterados pronunciamientos expedidos por este Colegiado, se ha manifestado que para considerar que nos encontramos frente a una innovación o mejora tecnológica, lo ofertado por los postores no debe formar parte de las especificaciones técnicas de los bienes o términos de referencia de los servicios que se desea adquirir o contratar, respectivamente. Además, cabe precisar que la innovación o mejora propuesta debe implicar realmente un aspecto adicional que enriquece el bien o servicio ofertado con relación al estándar mínimo referido en las especificaciones técnicas de las bases. Además, las mejoras no deben generar costo adicional para la Entidad. Así pues, este colegiado ha indicado que se conoce como mejora a "todo aquello que ofrezca el postor para mejorar la calidad y/o oportunidad*

*del servicio o de sus entregables, en adición a los requisitos mínimos expuestos en las Bases Administrativas del servicio. Las mejoras técnicas deben agregar valor al servicio y estar relacionadas con el objeto del mismo"." (…)*;

Que, tomando en cuenta las premisas anotadas, se concluye en que la declaración de un postor respecto a contar con vehículos de contingencia, no correspondía a una mejora, máxime si ello correspondía a una característica del servicio, previsto en los Términos de Referencia, donde además fue previsto que la antigüedad de los vehículos, con los que se iba a prestar el servicio, no debía ser mayor a seis (06) años, por ende el año de fabricación de las unidades vehiculares tampoco encaja dentro del concepto de mejora; en similar sentido tampoco constituía una mejora el domicilio u oficina del postor dentro del ámbito de la sede de la ODPE PUNO, en tanto no agregaba valor al servicio, además de no estar relacionada con el objeto de la contratación;

Que, mención aparte merece el haber considerado como factor de evaluación opcional la experiencia del postor en procesos electorales, toda vez que dicho criterio no resultaba coherente con la prestación objeto de la contratación; todo lo cual nos lleva a la conclusión que los factores de evaluación contenidos en las Bases Administrativas de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 001-2013-NEM CPR JULIO 2013 ODPE PUNO convocada para el "Servicio Terrestre de Despliegue y Repliegue integral de Material Electoral – PUNO – NEM CPR JULIO 2013", en su elaboración resultan contrarios a los principios de libre concurrencia y competencia, imparcialidad, transparencia, trato justo e igualitario y equidad, establecidos en los literales c), d), h), k) y l) del artículo 4° de la Ley de Contrataciones del Estado, en contravención, además, de la normativa del Reglamento citada en los párrafos que anteceden, por lo que la apelación interpuesta por el Impugnante, no resulta amparable en dicho extremo;

Que, ahora bien, con relación a si la Comisión Especial y la Gerencia de Administración, cuentan con facultades para ejercer la potestad sancionadora que corresponde a esta administración electoral y si es que la sanción impuesta por la Gerencia de Administración cumple con el principio de tipicidad, se debe precisar que la prestación de los servicios del Impugnante, fue realizada en el marco de la autorización contenida en la Trigésima Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, mediante la cual los organismos del Sistema Electoral fueron autorizados para exonerarse de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, así como de la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057 y modificatorias, que regulan el Régimen Especial del Decreto Legislativo N° 1057, a efectos de realizar la contratación de servicios necesaria a través de locación de servicios, en el marco de lo establecido en el Código Civil, para los procesos electorales a realizarse en el Año Fiscal 2013; para tales efectos, fue suscrito el Contrato de Locación de Servicios N° LS-NEM-CPR-JULIO2013-396-2013-ONPE de fecha 08 de mayo de 2013, interviniendo la Gerencia de Administración como representante de la Entidad, en ejercicio de la función contenida en el literal p) del artículo 36° del Reglamento de Organización y Funciones, vigente en la fecha referida anteriormente;

Que, en atención a la naturaleza de la prestación de servicios del Impugnante y de acuerdo al Informe Legal Nº 206-2011-SERVIR/GG-OAJ, de la Oficina de Asesoría Jurídica de SERVIR, al haber prestado servicios al Estado mediante un contrato que no tiene naturaleza laboral, tenía la calidad de empleado público y, como tal, le resultaban aplicables las disposiciones del Código de Ética de la Función Pública y su

Reglamento, pudiendo ser sancionado con multa o resolución contractual en caso de incumplimiento de dichas normas, de acuerdo a lo indicado en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento citado precedentemente; en consecuencia, la sanción impuesta por la Gerencia de Administración sí cumple con el principio de tipicidad, por lo que la petición del Impugnante tampoco resulta amparable en dicho extremo;

Que, finalmente, se debe acotar que el artículo 102° del Reglamento Interno de Trabajo de la Entidad, aprobado y modificado por Resoluciones Jefaturales N° 012-2011-J/ONPE y N° 111-2013-J/ONPE, respectivamente, dispone que en los casos en que la Oficina General de Control Institucional y órganos integrantes del Sistema Nacional de Control, como resultado del ejercicio del control gubernamental, determinen la existencia de responsabilidad administrativa funcional, la Comisión Especial será la encargada de merituar las responsabilidades atribuidas, proponer las medidas disciplinarias a imponer conforme a dicho Reglamento y de acuerdo a la gravedad de la infracción, remitir al Gerente al que pertenece el trabajador a sancionar, el expediente respectivo para la ejecución de la sanción; agrega el artículo 103° del mismo que la Comisión Especial también será competente para conocer los procedimientos de deslinde de responsabilidades derivados de infracciones éticas conforme a la Ley Nº 27815 -Ley del Código de Ética de la Función Pública y su Reglamento-, así como aquellas que disponga la Jefatura Nacional; de acuerdo a esta normativa se colige que tanto la Comisión Especial, así como la Gerencia de Administración, cuentan con facultades para ejercer la potestad sancionadora que corresponde a esta administración electoral, por lo que en dicho extremo, la impugnación formulada tampoco resulta amparable;

De conformidad con lo dispuesto por el literal n) del artículo 13º del Reglamento de Organización y Funciones de la ONPE, aprobado por Resolución Jefatural N° 063-2014-J/ONPE y con el visado de la Gerencia de Asesoría Jurídica;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar infundada la apelación interpuesta por el ex servidor Luis Alberto Juárez Clavijo, contra la decisión administrativa contenida en la Carta Notarial N° 000025-2014-GAD/ONPE, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

**Artículo Tercero.-** Notificar el contenido de la presente resolución al ex servidor Luis Alberto Juárez Clavijo.

**Artículo Cuarto.-** Disponer la publicación de la presente resolución en el portal institucional: www.onpe.gob.pe, dentro de los tres (3) días de su emisión.

**Regístrese y comuníquese.**

GILBERT FERNANDO VALLEJOS AGREDA
Gerente (e)
Gerencia General
Oficina Nacional de Procesos Electorales

GVA/spp/mbb/acp