

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la universalización de la salud"

Lima, 14 de Diciembre del 2020

RESOLUCION GERENCIAL N° 000275-2020-GAD/ONPE

VISTOS:

La Carta TDP-DIO-GS-RD-20-00018, presentada por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.; el Memorando N° 003118-2020-GPP/ONPE, de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto; el Informe N° 002495-2020-SGL-GAD/ONPE, de la Sub Gerencia de Logística; el Memorando N° 003058-2020-GAD/ONPE, de la Gerencia de Administración; así como el Memorando N° 000982 -2020-GAJ/ONPE, de la Gerencia de Asesoría Jurídica y,

CONSIDERANDO:

El 26 de diciembre de 2018, la ONPE y la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., suscribieron el Contrato N° 151-2018-ONPE, para la prestación del "SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL – FUNC 2018", cuyo plazo de ejecución fue de doce (12) meses, contado a partir de la entrega de los equipos, dejándose constancia de ello, mediante la suscripción del "Acta de entrega y recepción";

El **03 de febrero de 2020**, se realizó la convocatoria del procedimiento de selección por Adjudicación Simplificada N° 001-2020-FUNC-ONPE¹ para la contratación del "SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL – FUNC 2020", habiéndose recibido las ofertas de las empresas TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., AMERICA MOVIL PERU S.A.C. y ENTEL PERÚ S.A.C.

El **05 de febrero de 2020**, la ONPE y la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., suscribieron el Contrato Complementario al Contrato N° 151-2018-ONPE, por un monto ascendente a S/ 26,528.76 (veintiséis mil quinientos veintiocho y 76/100 soles); y por un periodo de **sesenta (60) días o hasta la firma del contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 001-2020-FUNC-ONPE, lo que suceda primero**. Asimismo, se precisó que el plazo de ejecución del servicio se iniciaba a partir de suscrito dicho contrato complementario;

El **21 de febrero de 2020**, el Comité de Selección otorgó la buena pro de la **Adjudicación Simplificada N° 001-2020-FUNC-ONPE – Primera Convocatoria**, para la contratación del "SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL – FUNC 2020" a la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., siendo notificado dicho acto en el SEACE en la misma fecha²;

El **12 de marzo de 2020**, a través de Trámite Documentario de la ONPE, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. presentó los documentos requisito para la suscripción del contrato;

Mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, publicado el 15 de marzo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, el Gobierno declaró el **Estado de Emergencia Nacional**, por el plazo de quince (15) días calendario, y dispuso el **aislamiento social obligatorio (cuarentena)** por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, siendo prorrogados por los Decretos Supremos N° 051-2020-PCM, N° 064-2020-PCM, N° 075-2020-PCM, N° 083-2020-PCM y N° 094-2020-PCM, hasta el martes 30 de junio de 2020;

¹ Dicho procedimiento de selección fue convocado en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, en adelante el Reglamento.

² Al haberse presentado más de dos ofertas, el consentimiento de la buena pro se produjo a los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de su otorgamiento; es decir, el 02 de marzo de 2020.



Mediante la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, publicada el 17 de marzo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas dispuso la **suspensión** de las convocatorias y los plazos de los procedimientos de selección, **a partir del 16 de marzo de 2020** y por quince (15) días, precisando en el literal ii) del artículo 1 de dicha Resolución que el cómputo de los plazos del perfeccionamiento de los contratos que debían celebrarse en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N°30225 y su Reglamento quedaba suspendido, siendo prorrogado dicho plazo mediante las Resoluciones Directorales N° 002, 003, 004 y 005-2020-54.01, hasta el 24 de mayo de 2020;

A través de la Resolución Directoral N° 006-2020-EF-54.01, publicada el **14 de mayo de 2020** en el Diario Oficial El Peruano, la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas dispuso el reinicio de los plazos de los procedimientos suspendidos en los artículos 1 y 2 de la Resolución Directoral N° 001-2020-EF-54.01, prorrogados mediante las Resoluciones Directorales N° 002-2020-EF54.01, 003-2020-EF-54.01, 004-2020-EF-54.01 y 005-2020-EF-54.01;

Mediante el Decreto Supremo N° 103-2020-EF, publicado el 14 de mayo de 2020 en el Diario Oficial El Peruano, se establecieron disposiciones reglamentarias para la tramitación de las contrataciones de bienes, servicios y obras que las entidades públicas reinicien en el marco del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, considerando el proceso de reanudación de actividades económicas dispuesto por el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM. En ese sentido, por el numeral 3.4 del artículo 3 de dicho Decreto Supremo, se dispuso que en los procedimientos de selección que se encontraban consentidos y en trámite para el perfeccionamiento del contrato el postor ganador de la buena pro contaba hasta con cinco (05) días hábiles adicionales al plazo que restaba para formalizar el contrato;

El **22 de mayo de 2020**, la ONPE y la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., firmaron el Contrato N° 05-2020-ONPE para la prestación del “SERVICIO DE TELEFONÍA MÓVIL –FUNC 2020”, derivado de la Adjudicación Simplificada N° 001-2020-FUNC-ONPE, por el monto total de S/ 161,222.64 (Ciento sesenta y uno mil doscientos veintidós y 64/100 soles) y por un plazo de ejecución de doce (12) meses, contado a partir de la entrega de los equipos, dejándose constancia de ello, mediante la suscripción del “Acta de entrega y recepción”

El 27 de mayo de 2020, se suscribió el “Acta de Inicio del Servicio”, en la cual se indicó que el servicio fue implementado de conformidad con lo solicitado por el cliente y de la propuesta de equipos móviles aceptada, de acuerdo al Contrato N° 05-2020-ONPE;

Mediante la Mesa de Partes Virtual de la ONPE, el 24 de setiembre de 2020, la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A. presentó la Carta TDP-DIO-GS-RD-20-00018, por el periodo comprendido desde el 05 de abril hasta el 26 de mayo de 2020 y un monto ascendente a S/ 20,607.132 soles;

Con el Informe N° 00827-2020-SGMCP-GAD/ONPE del 20 de octubre de 2020, dirigido a la Gerencia de Administración, la Subgerente de Mantenimiento y Control Patrimonial concluyó que correspondería reconocer las prestaciones ejecutadas por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., por la prestación del “Servicio de Telefonía Móvil”, desde el 05 de abril al 26 de mayo de 2020, siendo este por el monto ascendente a S/ 20,607.132 Soles (veinte mil seiscientos siete con 132/100 Soles), en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa, ello de acuerdo a lo informado, Informe N° 000042-2020-DRC-SGMCP-GAD/ONPE de fecha 02 de octubre de 2020;

Mediante la Hoja de Envío N° 006085-2020/JASEC-SGL-GAD del 04 de noviembre de 2020, el analista de la Jefatura del Área de Selección y Ejecución Contractual adjuntó la liquidación de pago por reconocimiento de prestaciones por la prestación del Servicio de Telefonía Móvil, en el cual indicó que el importe total a reconocer, por el periodo de 52 días, asciende a S/ 20,607.08 (veinte mil seiscientos siete y 08/100 soles).



Cabe señalar que en la opinión N° 007-2017/DTN emitida por la Dirección Técnica Normativa del OSCE³, se expresa lo siguiente: “2.1.3 (...) si una Entidad obtuvo una prestación por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el pago respectivo –aun cuando la prestación haya sido requerida o ejecutada sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado–, pues el Código Civil⁴, en su artículo 1954, establece que “Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.” (El subrayado es agregado);

“Al respecto, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004.TC-SU, ha establecido lo siguiente: “(...) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido –aún sin contrato válido– un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954 del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, no habiéndose suscrito el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal ni causa justa para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente.” (El resaltado es agregado). De esta manera, la acción por enriquecimiento sin causa reconocida por el Código Civil constituye un “mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el demandado o sujeto responsable (...)”⁵;

“2.1.4 Ahora bien, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, por ende, pueda ejercitarse la respectiva acción, es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: “a) el enriquecimiento del sujeto demandado y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento⁶. En este punto, es importante precisar que un requisito adicional para que se configure un enriquecimiento sin causa en el marco de las contrataciones del Estado es que este no sea el resultado de actos de mala fe del empobrecido⁷; es decir, el proveedor debe haber ejecutado las prestaciones de buena fe, lo que implica necesariamente que hayan sido válidamente requeridas o aceptadas por el funcionario o funcionarios competentes de la Entidad. Cabe precisar que similar criterio es adoptado también por el Código Civil para determinados supuestos⁸ en los que no se otorga derecho a pago alguno a

³ Reiterada en las opiniones N° 100-2017/DTN, 112-2018/DTN y 024-2019/DTN.

⁴ De aplicación supletoria en la ejecución de los contratos que se ejecutan bajo las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento.

⁵ PAREDES CARRANZA, Milagros. La inexistencia de contrato y la acción por enriquecimiento sin causa, JUS Doctrina & Práctica 7/2008, Lima: Editora Jurídica Grijley, Pág. 485.

⁶ Ídem, Pág. 485.

⁷ Sobre el particular, BANDEIRA DE MELLO, citando a BAYLE señala que “(...) no se puede admitir que la Administración se enriquezca a costa ajena y, según parece, el enriquecimiento sin causa –que es un principio general del derecho– que en tales casos se apoya en el derecho del particular de ser indemnizado por la actividad que provechosamente dispensó en pro de la Administración, aunque la relación jurídica se haya obstaculizado o aún contra la falta de cualquier formalidad, siempre que el poder público haya consentido con ella, incluso de forma explícita o tácita, comprendiéndose el mero hecho de haberla incorporado buenamente a su provecho, salvo si la relación surgiera de actos de incuestionable mala fe, reconocible en el comportamiento de las partes o simplemente del empobrecido.” (El resaltado es agregado). BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, “El principio del enriquecimiento sin causa en el contrato administrativo”, en: La Contratación Pública, T. 2, Dirección: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Editorial Hammurabi, Buenos Aires 2006. Pág. 886 y ss. Similar criterio puede apreciarse en MORÓN URBINA, Juan Carlos. “¡Muchas gracias, que Dios se lo pague! El Enriquecimiento sin causa de la administración pública con motivo de la contratación estatal”. En: Derecho Administrativo en el siglo XXI. Primera Edición, vol. 1, ADRUS D&L Editores, 2013, pp. 77 y ss.

⁸ El artículo 943 del Código Civil señala que “Cuando se edifique de mala fe en terreno ajeno, el dueño puede exigir la demolición de lo edificado si le causare perjuicio, más el pago de la indemnización correspondiente o hacer suyo lo edificado sin obligación de pagar su valor. En el primer caso la demolición es de cargo del invasor”. (El resaltado es agregado).



los terceros que, de mala fe, realizan construcciones en terreno ajeno. De esta manera, para que en el marco de las contrataciones del Estado se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario: (i) que la Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido; (ii) que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad; (iii) que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial, como puede ser la ausencia de contrato (o su nulidad), de contrato complementario, o de la autorización correspondiente para la ejecución de prestaciones adicionales; y (iv) que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor. Por tanto, el proveedor que se encuentre en la situación descrita bien podría ejercer la acción por enriquecimiento sin causa ante la vía correspondiente a efectos de requerir el reconocimiento del precio de las prestaciones ejecutadas a favor de la Entidad, mediante una indemnización”;

“En esta situación corresponde a la autoridad que conozca y resuelva dicha acción evaluar si la Entidad se ha beneficiado o enriquecido a expensas del proveedor con las prestaciones ejecutadas”, agregando que resulta “recomendable que para adoptar cualquier decisión sobre el particular la Entidad coordine, cuando menos, con su área legal y su área de presupuesto⁹”;

Adicionalmente, en la Opinión N° 007-2017/DTN, se agrega (numeral 2.1.4): “que el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad podría considerar el íntegro de su precio de mercado; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que, de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación”;

En este marco conceptual, en el presente caso, se cumplen las condiciones señaladas en la Opinión N° 007-2017/DTN citada, de acuerdo a la documentación e información obrante en el expediente, según se detalla: i. **La Entidad se haya enriquecido y el proveedor se haya empobrecido:** De acuerdo a la documentación detallada en los antecedentes del presente informe, puede advertirse que la ONPE se benefició con el servicio de telefonía móvil brindado por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., lo cual puede considerarse como un “enriquecimiento”; mientras que, el proveedor antes referido se ha “empobrecido” al haber brindado dicho servicio sin haber contado con alguna retribución económica.; ii) **Que exista conexión entre el enriquecimiento de la Entidad y el empobrecimiento del proveedor, la cual estará dada por el desplazamiento de la prestación patrimonial del proveedor a la Entidad:** Conforme a los documentos remitidos por el área usuaria del servicio y aquellos remitidos por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., se aprecia que el servicio de telefonía móvil fue brindado a la ONPE, permitiendo que los funcionarios y servidores de las diferentes áreas de la ONPE continúen efectuando coordinaciones inherentes a sus competencias, desde el 05 de abril de 2020 hasta el 26 de mayo de 2020, no obstante que ya había culminado el plazo de ejecución del Contrato Complementario al Contrato N° 151-2018-ONPE; es decir, sin contar con un contrato vigente; iii) **Que no exista una causa jurídica para esta transferencia patrimonial (como puede ser la ausencia de contrato):** Según los documentos que obran en el expediente, se advierte que, efectivamente, no se notificó una orden de servicio ni se suscribió un contrato, con la finalidad de llevar a cabo la ejecución del servicio de telefonía móvil para la ONPE desde el 05 de abril de 2020 hasta el 26 de mayo de 2020. iv) **Que las prestaciones hayan sido ejecutadas de buena fe por el proveedor.** De la revisión de la documentación obrante en el expediente, no se evidencia que las prestaciones fueron ejecutadas de mala fe por parte de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., al haber continuado brindando el servicio de telefonía móvil para la ONPE, permitiendo que la Entidad continuara beneficiándose de dicho servicio, no obstante que ya había culminado el plazo de ejecución del Contrato Complementario al Contrato N° 151-2018-ONPE y sin recibir contraprestación económica alguna;

Asimismo, mediante el memorando de vistos, la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto ha informado la habilitación presupuestal para dicho pago, *por el monto de S/ 20,608.00* (veinte mil seiscientos siete y 08/100 soles), en el clasificador, Fuente de

⁹ Opiniones N° 037-2017/DTN, 100-2017/DTN, 112-2018/DTN y 024-2019/DTN.



Financiamiento: Recursos Directamente Recaudados, clasificador 2.3.2.2.2.1 Servicio de telefonía móvil y, por memorando de vistos, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha emitido opinión favorable a dicho pago;

Cabe señalar que, de un análisis costo beneficio, resultaría menos oneroso para la Entidad, asumir el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por la proveedora antes referidas, en comparación a los costos que acarrearía el inicio de una acción de enriquecimiento sin causa por parte de la proveedora, que involucraría no solo las prestaciones ejecutadas, el monto indemnizatorio, costos y costas pertinentes, más aún si se considera que la Entidad se ha visto beneficiada con las citadas prestaciones;

En mérito a lo señalado, atendiendo que el proveedor prestó el servicio sin que medio un contrato u orden de servicio que lo vincule, lo cual fue evidenciado mediante el informe emitido por el área usuaria y, al haberse configurado los elementos para acreditar el beneficio obtenido por la Entidad, producto de la prestación ejecutada, así como, haberse cumplido con las condiciones para el reconocimiento de las citadas prestaciones, conforme a lo señalado en la Opinión N° 007-2017/DTN citada¹⁰ corresponde reconocer las prestaciones ejecutadas por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., "Servicio de telefonía móvil - FUNC", desde el 05 de abril hasta el 26 de mayo de 2020, por el monto ascendente a S/ 20,607.08 soles (veinte mil seiscientos siete y 08/100 soles), en observancia del principio que proscribe el enriquecimiento sin causa;

Adicionalmente, cabe indicar que no existe responsabilidad funcional respecto al presente reconocimiento de prestaciones, ante la imposibilidad de suscribirse el contrato derivado de la Adjudicación Simplificada N° 001-2020-FUNC-ONPE, el 16 de marzo de 2020 o antes del 04 de abril de 2020, y durante el periodo de suspensión del cómputo del plazo del perfeccionamiento del contrato, en atención a lo expuesto en el Informe de vistos de la Sub Gerencia de Logística;

Estando a lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 56 y el literal e) del artículo 101 del Reglamento de Organización y Funciones de la ONPE, aprobado por la Resolución Jefatural N° 063-2014-J/ONPE y sus modificatorias, concordante con el literal t) del numeral 5.2 del Título XI del Manual de Organización y Funciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, aprobado por Resolución Jefatural N° 141-2011-J/ONPE y sus modificatorias y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1954 del Código Civil;

Con el visado de las Gerencias de Planeamiento y Presupuesto, de Asesoría Jurídica y de la Subgerencia de Logística de la Gerencia de Administración;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. - Reconocer las prestaciones ejecutadas por la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., por concepto del "Servicio de telefonía móvil - FUNC", desde el 05 de abril hasta el 26 de mayo de 2020, por el monto ascendente a S/ 20,607.08 soles (veinte mil seiscientos siete y 08/100 soles).

Artículo Segundo. - Autorizar el pago a favor de la empresa TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A., por el importe total de S/ 20,607.08 soles (veinte mil seiscientos siete y 08/100 soles), según nota de modificación presupuestaria aprobada, de acuerdo al siguiente detalle:

FF	ORG. INST.	META	CONCEPTO GASTO DEL	CLASIFICADOR DE GASTO	MONTO S/
RDR	GAD	17	Servicio de telefonía móvil	2.3.2.2.2.1 Servicio de telefonía móvil	20,608

¹⁰ Al respecto, la Opinión N° 007-17/DTN precisa que "(...) el reconocimiento de las prestaciones ejecutadas por el proveedor a favor de la Entidad podría considerar el íntegro de su precio de mercado; es decir, que el monto a ser reconocido por la Entidad al proveedor sea aquel que, de haberse observado las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, habría tenido el carácter de contraprestación".



Artículo Tercero. - Poner en conocimiento de la Gerencia de Planeamiento y Presupuesto el contenido de la presente resolución para los fines consiguientes.

Regístrese y comuníquese.

VIOLETA MARGARITA WILSON VALDIVIA
Gerente
GERENCIA DE ADMINISTRACIÓN

cc: DIANA MABEL MORA CHING - Gerencia de Comunicaciones y Relaciones Corporativas
ELAR JUAN BOLANOS LLANOS - Secretaría General
MARIA ROCIO SALAS PALACIOS - Gerencia de Planeamiento y Presupuesto

(VWV/kem)

