



Resolución Jefatural N° 221-2021-ATU/GG-OA

Lima, 11 de noviembre de 2021

VISTOS:

El Informe N° 328-2021-ATU/DOSSTR, emitido por la Subdirección de Servicios de Transporte Regular; el Memorando N° 451-2021-ATU/DO, emitido por la Dirección de Operaciones;; los Informe N° D-000100-2021-ATU/GG-OA-UA y N° D-000999-2021-ATU/GG-OA-UA, emitidos por la Unidad de Abastecimiento; el Informe N° D-000268-2021-ATU/GG-OAJ, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica; el Memorando N° D-001441-2021-ATU/GG-OPP-UP, emitido por la Unidad de Presupuesto, y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 30900, se crea la Autoridad de Transporte Urbano para Lima y Callao – ATU, como organismo técnico especializado, estableciéndose, que ésta tiene como objetivo organizar, implementar y gestionar el Sistema Integrado de Transporte de Lima y Callo, en el marco de los lineamientos de política que aprueba el Ministerio de Transporte y Comunicaciones;

Que, asimismo, en la citada Ley se dispone que la ATU es competente para planificar, regular, gestionar, supervisar, fiscalizar y promover la eficiente operatividad del Sistema integrado de Transporte de Lima y Callao, para lograr una red integrada de servicios de transporte terrestre urbano masivo de pasajeros de elevada calidad y amplia cobertura, tecnológicamente moderno, ambientalmente limpio, técnicamente eficiente y económicamente sustentable, ejerciendo dichas atribuciones en la integridad del territorio y sobre el servicio público de transporte terrestre de personas que se prestan dentro de éste;

Que, el 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud declaró al coronavirus (COVID-19) como una pandemia, habiendo efectuado un llamado a que los gobiernos tomen "medidas urgentes y agresivas" para combatir el brote, y en atención a ello, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, el Ministerio de Salud (MINSA) declara en emergencia sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario y dicta medidas de prevención y control del COVID-19. Norma prorrogada mediante los Decretos Supremos N° 020-2020-SA, N° 027-2020-SA;

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 025-2020, se dictaron medidas urgentes y excepcionales destinadas a reforzar el Sistema de Vigilancia y Respuesta Sanitaria frente al COVID-19 en el territorio nacional, a efectos de establecer mecanismos inmediatos para la protección de la salud de la población y minimizar el impacto sanitario de situaciones de afectación a ésta;

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 026-20202, se dictaron medidas adicionales extraordinarias para reducir el riesgo de propagación y el impacto sanitario de la enfermedad causada por el virus del COVID-19 en el territorio nacional;

Que, con fecha 15 de marzo de 2020, se publicó el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM declarándose el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida

de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19, mediante el cual, a partir del 16 de marzo de 2020, se restringieron el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio comprendidos en los incisos 9, 11 y 12 del artículo 2 y en el inciso 24, apartado f) del mismo artículo de la Constitución Política del Perú, quedando en consecuencia suspendidas las actividades en la Entidad;

Que, mediante Decretos Supremos N° 051, 064, 075, 083, 094, 116, 135, 146, 156 y 174-2020-PCM, se prorrogó el estado de emergencia declarado, hasta el 30 de noviembre de 2020, por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19;

Que, el artículo 76 de la Constitución Política del Perú dispone que, la contratación de bienes, servicios u obras con fondos públicos se efectúe obligatoriamente por licitación o concurso, de acuerdo con los procedimientos y requisitos señalados en la normativa de contrataciones del Estado;

Que, por otro lado, debe indicarse que una de las características principales de los contratos sujetos a la normativa de las Contrataciones del Estado, es que éstos involucren prestaciones recíprocas. Así, si bien es obligación del Contratista ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad, es obligación de la Entidad cumplir las obligaciones que ha asumido; entre estas, el pago de la respectiva contraprestación al Contratista;

Que, de esta manera, la normativa de contrataciones del Estado reconoce que los proveedores son agentes de mercado que colaboran con las Entidades al satisfacer necesidades de abastecimiento de bienes, servicios y obras para cumplir con sus funciones, pero dicha colaboración implica el pago del precio de mercado de la prestación, aquel ofertado por el proveedor en su oferta económica teniendo como referencia el valor referencial y sus límites durante el proceso de selección, el cual debe incluir todos los costos que incidan en la prestación, incluyendo la utilidad del proveedor;

Que, mediante Informe N° 328-2021-ATU/DOSSTR, la Subdirección de Servicios de Transporte Regular, emite pronunciamiento respecto a las observaciones formuladas por la Unidad de Abastecimiento a través del Informe N° 140-2021-ATU/GG-OA-UA, absolviéndolas en su totalidad, por lo que, mediante Memorando N° 451-2021-ATU/DO, la Dirección de Operaciones traslada dicho Informe emitiéndose pronunciamiento expreso sobre los elementos que deben concurrir para la configuración del enriquecimiento sin causa;

Que, en el caso de la prestación de un servicio sin observar las disposiciones de la Ley de Contrataciones del Estado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante Resolución N° 176/2004-TC-SU, ha establecido que *“(…) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido -aun 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 (…)”*;

Que, de esta manera, si una Entidad obtuvo la prestación de un servicio por parte de un proveedor, este tendría derecho a exigir que la Entidad le reconozca el precio del servicio prestado, aun cuando el servicio haya sido obtenido sin observar las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado, pues el Código Civil, en su artículo 1954, establece que, aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo;

Que, asimismo la Opinión N° 024-2019/DTN, señala *“(…) Este principio, conocido como prohibición del enriquecimiento sin causa, se ha positivizado en el artículo 1954 del Código Civil de la siguiente manera: “Artículo 1954.- El que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo” (…)* la figura del enriquecimiento sin causa también ha sido reconocida. De

una parte, 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.” (lo subrayado es agregado).”;

Que, de otro lado, el proveedor que se encuentra en dicha situación, 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 este caso, 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, en cuyo caso, en aplicación de los principios generales que prohíben el enriquecimiento sin causa, se ordenaría no solo reconocer el íntegro del precio de las prestaciones ejecutadas, y sus respectivos intereses, sino también las costas y costos derivados de la interposición de la acción;

Que, en el Cuadro N° 1 inserto en el numeral 3.2 del Informe N° 328-2021-ATU/DO-SSTR, la Subdirección de Servicio de Transporte Regular de la Dirección de Operaciones, señala las fechas de inicio y fin de la prestación de servicios contratada en el marco de la Contratación Directa N° 001-2020; así como, en el Cuadro N° 2 inserto en el numeral 3.3, los periodos de las prestaciones recibidas sin marco contractual vigente;

Que, mediante OPINIÓN N° 199-2018/DTN, el OSCE concluye lo siguiente: i) La obligatoriedad del pago está determinada por la validez del contrato. En consecuencia, el contrato que no se ha formado conforme a las exigencias de la normativa de contrataciones del Estado, no podrá ser fuente de una obligación jurídicamente exigible como es el pago, y ii) De acuerdo a lo establecido artículo 1954 del Código Civil, la Entidad -sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar y en una decisión de su exclusiva responsabilidad- podría reconocerle al proveedor una suma determinada a modo de indemnización por haberse beneficiado de las prestaciones ejecutadas por este en ausencia de un contrato válido para la normativa de Contrataciones del Estado; siempre -claro está- que hayan concurrido los elementos necesarios para la configuración del enriquecimiento sin causa;

Que, la Dirección Técnico Normativa del OSCE a través de la Opinión N° 007-2017/DTN, precisa que, para que se verifique un enriquecimiento sin causa es necesario, el cumplimiento de los siguientes supuestos: 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;

Que, respecto del cumplimiento de los supuestos establecidos en la citada opinión debemos precisar lo siguiente: i) De la ejecución de todo servicio se desprende que éste está sujeto a costos y gastos los cuales deben dar lugar a una contraprestación que se traduce en el pago. Siendo ello así, al ejecutarse una prestación sin que se llegue a ejecutar la contraprestación correspondiente, se podrá desprender el empobrecimiento de una parte y enriquecimiento de la otra; ii) Como se ha analizado previamente, la relación entre el enriquecimiento y empobrecimiento (Entidad – proveedor) se encuentra vinculada directamente en función del servicio recibido por la Entidad, sobre el cual, de acuerdo a las Cartas que obran en el expediente, los proveedores: 1) Clean Bus S.A.C.; 2) Jesús Alberto Caro Reyes; 3) Flashman General Service S.A.C.; 4) Qellpu Perú S.A.; 5) Saneamiento Servintra S.A.C.; 6) Grupo Himalaya S.A.C., y; 7) R & A KLINER S.A.C. han solicitado el pago adjuntando las facturas que obran en el expediente tenido a la vista; iii) la Subdirección de Servicio

de Transporte Regular de la Dirección de Operaciones respecto a este requisito sostiene en su Informe N° 328-2021-ATU/DO-SSTR: *“En ese sentido corresponde señalar que mientras existía la Emergencia Sanitaria declarada por el gobierno no se podía dejar de prestar el servicio de limpieza y Desinfección de las unidades vehiculares de Transporte Regular de personas de ámbito provincial de competencia de la Autoridad de Transporte Urbano – ATU”.*, y; iv) Tal como lo señala la Subdirección de Servicio de Transporte Regular de la Dirección de Operaciones en su Informe N° 328-2021-ATU/DO-SSTR: *“Se confirma la prestación del servicio señalando las prestaciones valoradas y cuantificadas, por las empresas R&A Kliner S.A.C., Caro Reyes Jesus Alberto, Qellpu Peru S.A., Saneamiento Servintra S.A.C., Clena Bus S.A.C., Grupo Himalaya S.A.C., Flashman General Service S.A.C. que en su momento mediante documentación promovieron el reconocimiento de deuda.”*;

Que, en correlato con lo señalado en los párrafos precedentes, a través del Informe N° D-000100-2021-ATU/GG-OA-UA e Informe N° D-000999-2021-ATU/GG-OA-UA, la Unidad de Abastecimiento sustenta y solicita la emisión del acto resolutivo por el enriquecimiento sin causa por las prestaciones brindadas por los proveedores: R&A Kliner S.A.C., Caro Reyes Jesús Alberto, Qellpu Peru S.A., Saneamiento Servintra S.A.C., Clean Bus S.A.C., Grupo Himalaya S.A.C. y Flashman General Service S.A.C., al haberse configurado todos los elementos y requisitos concurrentes tal como lo evidencia la Dirección de Operaciones (en su calidad de área usuaria) en mérito al informe N° 328-2021-ATU/DO-SSTR, de su Subdirección de Servicios de Transporte Regular;

Que, de la revisión del expediente se advierte el Memorando N° D-001441-2021-ATU/GG-OPP-UP emitido por la Unidad de Presupuesto, a través del cual aprueba la Certificación de Crédito Presupuestario NOTA N° 0000001740, por la suma ascendente a S/ 643 901.81 (Seiscientos cuarenta y tres mil novecientos uno con 81/100 soles) por el Reconocimiento de deuda relacionada a los contratos vinculados a la Contratación Directa N° 001-2020-ATU para realizar el servicio de limpieza y desinfección de vehículos para el ATU;

Que, la Oficina de Asesoría Jurídica mediante Informe N° D-000268-2021-ATU/GG-OAJ señala:

*“FLASHMAN GENERAL SERVICE S.A.C., SANEAMIENTO SERVINTRA S.A.C., GRUPO HIMALAYA S.A.C., QELLPU PERU S.A., CLEAN BUS S.A.C., JESÚS ALBERTO CARO REYES y R&A KLINER S.A.C. prestaron el servicio de limpieza y desinfección de vehículo para la ATU.
Se produjo un enriquecimiento sin causa por parte de la Entidad, en tanto recibió y aceptó el servicio señalado, sin contrato u orden de servicio emitidos.
Corresponde realizar el pago del monto adeudado por la prestación recibida, consistente en el servicio de limpieza y desinfección de vehículos para la ATU, por un monto total ascendente a S/ 643,901.81 (Seiscientos cuarenta y tres mil novecientos uno con 81/100 Soles).”*

Que, en el literal h) del numeral 2.2 del artículo 2 de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 004-2021-ATU/PE, se delega en el (la) Jefe (a) de la Oficina de Administración de la ATU durante el año fiscal 2021, la facultad de autorizar el pago por enriquecimiento sin causa, para lo cual, dispondrá el inicio del deslinde de responsabilidades que correspondan; poniendo en conocimiento de la Oficina de Gestión de Recursos Humanos, los hechos presentados;

Que, en virtud de lo expuesto y en el marco de las normas citadas precedentemente, resulta necesario emitir el acto resolutivo que autorice el pago por enriquecimiento sin causa a favor de los proveedores R & A KLINER S.A.C. por un monto ascendente a S/ 22 935.04 (Veintidós mil novecientos treinta y cinco con 04/100 soles); CARO REYES JESUS ALBERTO por un monto ascendente a S/ 105 539.20 (Ciento cinco mil quinientos treinta y nueve con 20/100 soles); QELLPU PERU S.A. por un monto ascendente a S/ 220 210.29 (Doscientos veinte mil doscientos diez con 29/100 soles); SANEAMIENTO SERVINTRA S.A.C. por un monto ascendente a S/ 67 362.57 (Sesenta y siete mil trescientos sesenta y dos con 57/100 soles); CLEAN BUS S.A.C. por un monto

ascendente a S/ 45 550.00 (Cuarenta y cinco mil quinientos cincuenta con 00/100 soles); GRUPO HIMALAYA S.A.C. por un monto ascendente a S/ 91 157.97 (Noventa y un mil ciento cincuenta y siete con 97/100 soles), y; FLASHMAN GENERAL SERVICE S.A.C. por un monto ascendente a S/ 91 146.74 (noventa y un mil ciento cuarenta y seis con 74/100 soles);

Con el visado del Jefe de la Unidad de Abastecimiento, y; en ejercicio de la competencia delegada mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 004-2021-ATU/PE;

SE RESUELVE:

Artículo 1º.- Autorizar el pago por enriquecimiento sin causa a favor de los proveedores: R & A KLINER S.A.C. por un monto ascendente a S/ 22 935.04 (Veintidós mil novecientos treinta y cinco con 04/100 soles); CARO REYES JESUS ALBERTO por un monto ascendente a S/ 105 539.20 (Ciento cinco mil quinientos treinta y nueve con 20/100 soles); QELLPU PERU S.A. por un monto ascendente a S/ 220 210.29 (Doscientos veinte mil doscientos diez con 29/100 soles); SANEAMIENTO SERVINTRA S.A.C. por un monto ascendente a S/ 67 362.57 (Sesenta y siete mil trescientos sesenta y dos con 57/100 soles); CLEAN BUS S.A.C. por un monto ascendente a S/ 45 550.00 (Cuarenta y cinco mil quinientos cincuenta con 00/100 soles); GRUPO HIMALAYA S.A.C. por un monto ascendente a S/ 91 157.97 (Noventa y un mil ciento cincuenta y siete con 97/100 soles), y; FLASHMAN GENERAL SERVICE S.A.C. por un monto ascendente a S/ 91 146.74 (noventa y un mil ciento cuarenta y seis con 74/100 soles), por los servicios de Limpieza y Desinfección de Vehículos.

Artículo 2.- Encargar a la Unidad de Abastecimiento, Unidad de Contabilidad y Unidad de Tesorería, el cumplimiento de la presente resolución conforme a ley.

Artículo 3.- Encargar a la Unidad de Abastecimiento, notificar la presente resolución a los proveedores R & A KLINER S.A.C., CARO REYES JESÚS ALBERTO, QELLPU PERU S.A., SANEAMIENTO SERVINTRA S.A.C., CLEAN BUS S.A.C., GRUPO HIMALAYA S.A.C. Y FLASHMAN GENERAL SERVICE S.A.C., para conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 4.- Remitir copia de la presente Resolución y sus antecedentes a la Oficina de gestión de Recursos Humanos; así como a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios, a efectos que tomen conocimiento de los hechos y actúen en el marco de sus facultades sobre el deslinde de responsabilidades a las que hubiere lugar.

Regístrese, comuníquese y publíquese.