



Resolución Ejecutiva N° 085 -2022-ITP/DE

Lima, 30 de mayo 2022

VISTOS:

La Resolución N° 1062-2022-TCE-S1 de fecha 07 de abril de 2022, del Tribunal de Contrataciones del Estado; la Carta N° 000247-2022-ITP/OA de fecha 04 de mayo de 2022, de la Oficina de Administración; la Carta N° 000161-2022-09052022 recibida con fecha 09 de mayo de 2022; el Memorando N° 002375-2022-ITP/OA, sustentado en el Informe N° 001059-2022-ITP/OA-ABAST, ambos de fecha 20 de mayo de 2022, de la Oficina de Administración; el Informe N° 000210-2022-ITP/OAJ de fecha 24 de mayo de 2022, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Legislativo N° 92, modificado por el Decreto Legislativo N° 1451, se crea el Instituto Tecnológico de la Producción (ITP), el que establece en su artículo 1, que el ITP es un Organismo Técnico Especializado adscrito al Ministerio de la Producción, con personería jurídica de derecho público interno, el cual tiene a su cargo la coordinación, orientación, concertación y calificación de los Centros de Innovación Productiva y Transferencia Tecnológica-CITE;

Que, con fecha 30 de diciembre de 2021, el Comité de Selección, designado a través del Formato II N° 67-2021-ITP/OA de fecha 17 de diciembre de 2021, convocó el Concurso Público N° 004-2021-ITP-1, para la "Contratación de Servicio de Mantenimiento Preventivo y Correctivo de Equipos de la Marca HPE Existentes en el Centro de Datos del Instituto Tecnológico de la Producción";

Que, con fecha 17 de febrero de 2017, el Comité de Selección, reconformado mediante Formato II N° 02-2022-ITP/OA de fecha 11 de enero de 2022, otorga la buena pro del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1 al postor SECURE TECHNOLOGIES S.A.C.; no obstante, el Consorcio EMTEC PERÚ S.A. – NETHUB GROUP S.A.C. interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE;

Que, a través de la Resolución N° 1062-2022-TCE-S1 de fecha 07 de abril de 2022, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado (Expediente N° 1622/2022.TEC) resolvió: (i) Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio EMTEC PERÚ S.A. – NETHUB GROUP S.A.C., en el marco del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1; (ii) Ejecutar la garantía presentada por el Consorcio EMTEC PERÚ S.A. – NETHUB GROUP S.A.C., para la interposición del recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; (iii) Comunicar al Titular de la Entidad y al Órgano de Control Institucional, sobre lo señalado en el fundamento 19; y, (iv) Dar por agotada la vía administrativa;

Que, en el fundamento 19 de la referida Resolución se pone a consideración del Titular del ITP, para que, en el marco de las facultades previstas en el numeral 44.2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, considere declarar la nulidad de oficio del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1, por vulneración de las disposiciones normativas previstas en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de los literales a), e) y f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, respecto de los hechos que fueron materia de contravención de la normativa de contrataciones del Estado, la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado advierte que (i) Los requisitos de calificación del personal clave en el rubro formación académica previsto en las bases del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1 han sido determinado sin considerar la obligatoriedad de observar los parámetros establecidos en las bases estándar aprobadas por el OSCE, lo cual podría constituir un vicio de nulidad ; y, (ii) El comité de selección inobservó los parámetros e indicaciones previstos en las bases estándar aprobadas por el OSCE, vulnerando lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; lo cual implicó la inclusión de exigencias no previstas en dicho documento a efectos de acreditar el requisito de formación académica del personal clave; lo cual, incide en la promoción de una participación plural de postores, además de resultar limitativa del mercado de servicios vinculado al objeto de la convocatoria;

Que, dicho colegiado precisa que “(...) la inobservancia de las bases estándar y de las instrucciones contenidas en las mismas, afectan los principios de la contratación pública como la competencia, concurrencia, eficacia y eficiencia [desincentivando la participación plural de postores o limitando una efectiva interacción con el mercado], además de tener incidencia en el desarrollo del procedimiento de selección e, incluso, en la ejecución contractual.” (El subrayado es nuestro);

Que, mediante Carta N° 000247-2022-ITP/OA de fecha 04 de mayo de 2022, sustentado en el Informe N° 000006-2022-ITP/YFS-OA de fecha 03 de mayo de 2022, la Oficina de Administración comunicó a la empresa SECURE TECHNOLOGIES S.A.C. la transgresión a lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de los literales a), e) y f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 213.2 del artículo 213 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, le otorga el plazo de cinco (05) días a fin de ejercer su derecho a la defensa;

Que, a través de la Carta N° 000161-itp2022-09052022 recibida por la Unidad Funcional de Atención al Ciudadano y Gestión Documental de la Entidad con fecha 09 de mayo de 2022, la empresa SECURE TECHNOLOGIES S.A.C. emite su pronunciamiento respecto de la Carta N° 000247-2022-ITP/OA, respecto del cual manifiesta, entre otros, que:

- “(...), en el presente procedimiento de selección, el ÁREA USUARIA de vuestra Entidad vio necesario que se soliciten las CERTIFICACIONES a las personas claves”.
- “(...) no existe ningún vicio de nulidad, pues el REQUERIMIENTO busca asegurar la correcta configuración y dar soporte sobre los componentes de almacenamiento 3Par 8200, MSA 2050 y Servidores, brindando las recomendaciones haciendo uso de las mejoras prácticas de la industria es por ello que el ESPECIALISTA EN SERVIDORES”.
- “Además de ser INGENIERO, cuente con formación en CERTIFICACIÓN TÉCNICA en solución de DATACENTER emitido por fabricante de servidores y storage, Certificación técnica en almacenamiento o HIT nivel arquitecto o VIRTUALIZATION; ya que si se realiza el servicio sin esta formación académica el servicio puede ser no idóneo para la entidad.”
- “Si los citados PERSONALES CLAVES no cuentan con esas CERTIFICACIONES, la entidad corre el potencial riesgo de que sus equipos de la marca HPE se deterioren o no funcionen correctamente, pues no basta con ser INGENIERO para que se pueda realizar el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de la marca HPE.
- “(...) esta exigencia de las CERTIFICACIONES se sustenta en el principio de vigencia tecnológica (...).”
- “(...), decimos que las bases integradas no tienen ningún vicio de nulidad, pues en las bases estándar del OSCE no se prohíbe que se exija CERTIFICACIONES adicionales al TÍTULO PROFESIONAL O TÉCNICO en el REQUISITO DE CALIFICACIÓN: FORMACIÓN ACADÉMICA”.
- “(...), era sumamente necesario que en las bases integradas se requiera la presentación de CERTIFICACIONES para los referidos personales claves, pues de no haberse solicitado, surge un potencial peligro en la idoneidad del servicio.”
- “En el presente caso, el hecho de que las bases integradas hayan requerido para los personales clave CERTIFICACIONES no ha afectado en nada la libertad de concurrencia porque de los postores que nos hemos presentado a este procedimiento de selección, ninguno ha sido descalificado por la causal de no presentar CERTIFICACIONES, al contrario, ambos postores hemos cumplido con acreditar estas CERTIFICACIONES, en

*esa línea, se puede concluir que lo detectado por el OSCE no ha causado perjuicio o agravio a ninguno de los administrados porque según se verifica en el ACTA DE CALIFICACIÓN, la entidad no ha descalificado a ninguno de los postores de este procedimiento de selección. Es más, reiteramos que ambos postores hemos presentado nuestras CERTIFICACIONES y estas CERTIFICACIONES son necesarias que las tengan los personales claves a fin de que el servicio se lleve con la mayor idoneidad posible. **En consecuencia, corresponde conservar el acto y proceder a la firma del contrato conforme al artículo 141 del REGLAMENTO DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO**".*

Que, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias, dispone que *"El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado. Los documentos del procedimiento de selección no deben incluir certificaciones que constituyan barreras de acceso para contratar con el Estado."* (El subrayado es nuestro);

Que, asimismo, el segundo párrafo del numeral 7.3 de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD "Bases y Solicitud de Expresión de Interés Estándar para los Procedimientos de Selección a Convocar en el Marco de la Ley N° 30225", aprobado por Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE y modificatorias, dispone que *"En el caso de la sección específica, ésta debe ser modificada mediante la incorporación de la información que corresponde a la contratación en particular, según las instrucciones previstas en dicha sección. Respecto de la proforma del contrato puede incluirse cláusulas adicionales a las previstas o adecuar las que se encuentran propuestas en dicha proforma, dependiendo del objeto del contrato, siempre que dichas incorporaciones o adecuaciones no resulten contrarias a la normativa de contrataciones del Estado."* (El subrayado es nuestro);

Que, los literales a), e) y f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establecen los siguientes principios: (i) Libertad de Concurrencia.- Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores; (ii) Competencia.- Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia; y, (iii) Eficacia y Eficiencia.- El proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos;

Que, resulta necesario indicar que, a través de la Opinión N° 018-2018-/DTN de fecha 08 de febrero de 2018, la Dirección Técnico Normativa del OSCE señala que *"(...) en el caso que se advierta deficiencias en el requerimiento durante la tramitación del procedimiento de selección, es el Titular de la Entidad quien deberá evaluarlas, y de configurarse alguna de las causales detalladas en el artículo 44 de la Ley, podrá declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección hasta antes del perfeccionamiento del contrato, debiendo precisar en la Resolución que expida para declarar la nulidad, la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento de selección; siendo que de tratarse de documentos emitidos con anterioridad a la convocatoria, el proceso tendría que retrotraerse a la etapa de actuaciones preparatorias, a efectos de corregir la vulneración a la normativa de contrataciones del Estado advertida."* (El subrayado es nuestro);

Que, mediante Memorando N° 002375-2022-ITP/OA, sustentado en el Informe N° 001095-2022-ITP/OA-ABAST, ambos de fecha 20 de mayo de 2022, la Oficina de Administración, en su calidad de órgano encargado de las contrataciones de la Entidad, luego de realizar el análisis de los argumentos vertidos por la empresa SECURE TECHNOLOGIES S.A.C., emite opinión técnica favorable a fin que se declare la nulidad del otorgamiento de la Buena Pro a su favor, toda vez que se ha vulnerado lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como los literales a), e) y f) del Texto Único Ordenado de la Ley de

Contrataciones del Estado; razón a ello, se deberá retrotraer el Concurso Público N° 004-2021-ITP-1 a efectos de corregir la vulneración a la normativa de contrataciones del Estado advertida, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 del citado TUO;

Que, teniendo en cuenta ello, con Informe N° 000210-2022-ITP/OAJ de fecha 24 de mayo de 2022, la Oficina de Asesoría Jurídica opina que: (i) Se ha verificado que en el desarrollo del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1 se ha transgredido lo establecido en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de los literales a), e) y f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado; (ii) Correspondiendo al Director Ejecutivo, en su calidad de Titular del ITP, se declare la nulidad de oficio de la buena pro otorgada a la empresa SECURE TECHNOLOGIES S.A.C. en el Concurso Público N° 004-2021-ITP-1, en aplicación de lo establecido en los numerales 44.1 y 44.2 del artículo 44 del texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado; y, (iii) Consecuentemente, se debe retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de actuaciones preparatorias, a efectos de corregir la vulneración a la normativa de contrataciones del Estado advertida;

Que, los numerales 44.1 y 44.2 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, facultan al Titular de la Entidad a declarar de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección solo hasta antes del perfeccionamiento del contrato, siempre que (i) Hayan sido dictados por órgano incompetente; (ii) Contravengan las normas legales; (iii) Contengan un imposible jurídico; o (iv) Prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita aplicable. Así, en la resolución que se expida para dicho fin debe señalarse la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección;

Que, cabe señalar que, el principio de legalidad contenido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que *"Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas"*;

Que, de acuerdo a los informes y la normativa antes expuesta, al haberse contravenido lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como de los literales a), e) y f) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, corresponde declarar la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro a favor del postor SECURE TECHNOLOGIES S.A.C. del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1, en aplicación de lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, debiéndose disponer se retrotraiga el procedimiento de selección hasta la etapa de actuaciones preparatorias, a efectos de corregir la vulneración a la normativa de contrataciones del Estado advertida;

Con los vistos de la Secretaría General, la Oficina de Administración y de la Oficina de Asesoría Jurídica, en lo que corresponde a sus competencias;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; el Reglamento de la citada Ley, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificatorias; y, el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Tecnológico de la Producción (ITP), aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2016- PRODUCE;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de oficio del otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa SECURE TECHNOLOGIES S.A.C. del Concurso Público N° 004-2021-ITP-1, para la "Contratación de Servicio de Mantenimiento Preventivo y Correctivo de Equipos de la Marca HPE Existentes en el Centro de Datos del Instituto Tecnológico de la Producción", en aplicación de lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, retrotrayendo el procedimiento de selección hasta la etapa de actuaciones preparatorias, a efectos de corregir la

vulneración a la normativa de contrataciones del Estado advertida, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2.- Elevar copia de la presente Resolución a la Secretaría General a fin que derive los actuados a la Secretaría Técnica de apoyo a los órganos instructores del procedimiento disciplinario y sancionador del ITP para que evalúe si corresponde proponer el inicio del procedimiento respectivo.

Artículo 3.- Notificar la presente Resolución al órgano encargado de las contrataciones de la entidad, a fin que se cumpla con lo resuelto en el artículo 1 de la presente Resolución.

Artículo 4.- Disponer que la Oficina de Tecnologías de la Información publique la presente Resolución en el Portal Institucional del Instituto Tecnológico de la Producción (ITP) www.itp.gob.pe.

Regístrese y comuníquese

PABLO CESAR ROBLES SORIA
Director Ejecutivo

