



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Sumilla: "(...) existen, en las bases, dos reglas diferentes entre sí respecto a la solución de respaldo, pues como ya fue señalado, como documentación de presentación obligatoria se solicitó solo el tipo y versión de las licencias a usar, situación que no es concordante con la exigencia definida en el requerimiento".

Lima, 26 de octubre de 2022.

VISTO en sesión del 26 de octubre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 6893/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa GTD Perú S.A., contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, en el marco Concurso Público N° 4-2022-OSITRAN, llevada a cabo por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, para la contratación del "Servicio de centro de datos tercerizado y servicios gestionados especializados de seguridad e infraestructura de TI para el OSITRAN"; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 30 de junio de 2022, el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 4-2022-OSITRAN para la contratación del "Servicio de centro de datos tercerizado y servicios gestionados especializados de seguridad e infraestructura de TI para el OSITRAN", con un valor estimado de S/ 2'040,000.00 (dos millones cuarenta mil con 00/100 Soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

El 12 de agosto de 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica, y; el 2 de setiembre del mismo año, se notificó, a través del SEACE, la buena pro otorgada a la empresa Optical Technologies S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 1'998,500.00 (un millón novecientos noventa y ocho mil quinientos con 00/100 soles); según el siguiente detalle:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje Total	Resultado
GTD PERÚ SA	NO	--	--	--

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

OPTICAL TECHNOLOGIES SAC	SI	1'998,500.00	100	Adjudicatario
-----------------------------	----	--------------	-----	---------------

2. Mediante escrito s/n ingresado el 14 de setiembre de 2022 en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa GTD Perú S.A., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: a) se revoque o declare nula el Acta No. 00011-2022-CP-004-2022-OSITRAN; b) se declare la admisión y calificación de su oferta; c) se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario; d) se tenga por no admitida la oferta del Adjudicatario; e) se descalifique la oferta del Adjudicatario; y f) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Su oferta no fue admitida por supuestamente no cumplir con acreditar fehacientemente la vigencia del Certificado del Centro de Datos, y en la parte correspondiente al "Servicio Gestionado de Respaldo", no especificar el detalle del equipo ofertado.

Respecto al Certificado del Centro de Datos

- ii. Señala que las bases integradas exigieron la presentación del certificado vigente del centro de datos, emitido por *Uptime Institute* o *Telecommunications Industry Association* o similares con nivel 3 (TIER III o Rated-3 o equivalentes), sin especificar el tipo de certificación TIER III (diseño y/o construcción y/u operación); así, su representada presentó la Certificación de Construcción de Centro de Datos emitida el 19 de octubre de 2018, por *Uptime Institute*, el cual no señala plazo de caducidad; sin embargo, consigna que solo es válido hasta que se realice alguna modificación.

Precisa que su representada no realizó modificación alguna; para sustentar ello, adjunta la carta del 10 de setiembre de 2022, emitida por *Uptime Institute*.

- iii. Agrega que, actualmente, su representada viene prestando a la Entidad un servicio idéntico, el cual fue sustentado con la misma certificación y reconocido por la misma Entidad en el marco de la Adjudicación Simplificada No. 003-2019-OSITRAN; además, en ese entonces, fue validada a través de la página web del *Uptime Institute*. Por lo tanto, desconocer su existencia, validez y fehaciencia resultaría desproporcional e irracional, vulnerando los principios de eficacia y eficiencia, y competencia, al restringir su participación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Respecto al detalle de los equipos propuestos

- iv. El literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas exigió el detalle de los equipos propuestos, así como el tipo de versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio; asimismo, para la solución de respaldo, solo se requirió el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.
- v. Su representada a folio 280 de su oferta, consignó para el “Servicio gestionado de respaldo” el tipo y versión de las licencias, pues el detalle del equipo ofertado no fue un requisito requerido.
- vi. En ese sentido, el comité indebidamente no admitió su oferta sustentándose en un requisito no establecido en las bases, ni en el pliego de absolución de consultas, ni en ningún otro documento del procedimiento de selección.

Respecto a la no admisión y descalificación de la oferta del Adjudicatario

- vii. Respecto a la exigencia del detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio, el Adjudicatario no especificó para el “Servicio de gestión VPN”, la funcionalidad o licencias en específico que utilizará o la magnitud; vale decir, no brindó detalle sobre el tipo y versión de las licencias.
- viii. Respecto a la “Solución *Antimalware Perimetral*”, tampoco brindó detalle del tipo y versión de las licencias que usarán para brindar el servicio, por lo que no debió ser admitida.
- ix. Por otro lado, las bases establecían que en caso el postor oferte una solución *firewall on-premise*, en el equipo propuesto para el componente “Solución de FW de aplicaciones”, debía contar con al menos un disco interno HDD de 1 TB; sin embargo, el Adjudicatario solo indicó en su oferta que presenta un equipo físico Barracuda *Web application Firewall 861*, y no una solución en nube o virtual.

Precisa que su representada hizo las averiguaciones y dicho equipo ofertado por el Adjudicatario no posee una capacidad de disco duro de 1 TB.

Respecto a la nulidad del Acta N° 0011-2022-CP-004-2022-OSITRAN

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- x. Dicha acta contravendría los principios de transparencia, eficiencia y eficacia contenidos en la Ley, así como la confianza legítima y verdad material contemplados en el TUO de la LPAG, lo cual acarrea vicio de nulidad.
3. Mediante Decreto del 16 de setiembre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 19 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos del Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. El 22 de setiembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE, el Informe N° 00102-2022-GAJ-OSITRAN de la misma fecha, a través del cual absolvió el traslado del recurso, expresando los siguientes fundamentos:

Respecto a la vigencia del Certificado del centro de datos del Impugnante

- i. La Jefatura de Tecnologías de la Información, en su calidad de área usuaria, apoyó al comité en la evaluación técnica de las ofertas; así señaló que, respecto a la vigencia del certificado del centro de datos, el Impugnante presentó como parte de su oferta una carta del 19 de octubre de 2018, correspondiente a la Certificación nivel TIER III de Diseño de su Centro de Datos, emitido por *Uptime Institute*, que tiene vencimiento el 19 de octubre de 2020, por lo que fue desestimado por el comité al no encontrarse vigente.
- ii. Adicionalmente, el postor presentó otra carta del 19 de octubre de 2018 correspondiente a la Certificación nivel TIER III de instalaciones construidas de su centro de datos, emitida por *Uptime Institute*; sin embargo, de la evaluación realizada por el comité, no evidenció fehacientemente la vigencia de dicha

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

certificación, toda vez que el mismo documento condiciona su vigencia hasta la modificación de la instalación.

- iii. Agrega que el postor no ha presentado documentación que permita a la Entidad conocer de manera objetiva la existencia o no de modificaciones en sus instalaciones o en sus componentes de capacidad que hayan afectado la vigencia de la indicada certificación; precisa que es responsabilidad del postor la presentación de toda la documentación obligatoria que sustente su oferta técnica.
- iv. Señala haber realizado la consulta al portal web del *Uptime Institute*, Organismo internacional encargado de la emisión de dichas certificaciones, en donde, para el caso de la Certificación nivel TIER III de instalaciones construidas, se visualizó la fecha 31 de marzo de 2022, fecha posterior al procedimiento de selección, por lo que no pudo determinar si dicha fecha corresponde al inicio de la vigencia de la certificación o al vencimiento de la misma.
- v. Con motivo del recurso impugnativo, el Impugnante remite una carta de *Uptime Institute*, donde se evidencia que habría realizado ciertas adecuaciones a sus instalaciones, por lo que se puede demostrar que el Impugnante tenía la capacidad de demostrar documentalmente su vigencia; sin embargo, por una falta de diligencia no tramitó dicha documentación, pues la adjuntada en su oferta no refleja la situación actual de su certificación.
- vi. Respecto a la acreditación en un procedimiento anterior, señala que en ese entonces acreditó con la Certificación de TIER -III en diseño del *data center* que se encontraba vigente hasta el 19 de octubre de 2020.

Respecto del detalle de los equipos ofertados

- vii. Señala que tanto en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del capítulo II de las bases integradas, así como en el numeral ii) del acápite 6.1.5 de las especificaciones técnicas, exigieron el detalle de los equipos ofertados. Aunado a ello, se detalló que, para la solución de respaldo, debía proporcionar equipamiento sin notificación de *end of sale ni end o support*, y eso solo se puede determinar consignando la marca y modelo del equipo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- viii. Para el resto de equipamiento sí señaló la marca y modelo, además que, como parte de su recurso impugnativo, tampoco señala dicha información.

Respecto a la no admisión de la oferta del Adjudicatario

- ix. El Adjudicatario presentó la documentación obligatoria según lo requerido en los bases.
- x. Las bases solicitaron que el cliente VPN debe integrarse y ser parte de la solución de *Firewall Perimetral* a fin de aprovechar la administración, investigación y resolución de incidente.

Así, el Adjudicatario indicó que el servicio se brindará considerando los equipos y licencias de los *firewalls perimetrales*; es decir, la característica de VPN requerida ya está incluida en dicho equipo, por lo que solo correspondía evaluar el tipo y versión de las licencias, toda vez que el modelo y marca sí fue presentada por el postor.

Respecto del equipo propuesto para el componente "Solución de FW de aplicaciones"

- xi. Según lo señalado en las bases, el contratista debía proporcionar una solución *antimalware perimetral* especializada, la cual podía ser una solución independiente o parte de la solución *firewall NGFW* para protección de amenazas.

Lo señalado por el Adjudicatario en su oferta, es que brindará un servicio considerando los equipos y licencias *firewalls perimetrales*; es decir, la función de *antimalware* está incluida en el equipo, por lo que solo correspondía evaluar el tipo y versión.

Respecto a la nulidad del acta

- xii. No considera que se haya vulnerado principio alguno.
5. Mediante Oficio N° 00344-2022-GG-OSITRAN, presentado el 22 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 00493-2022-JLCP-GA-OSITRAN del 20 de setiembre de 2022, señalando que no es necesario adecuar el requerimiento a los protocolos sanitarios.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3650-2022-TCE-S1

6. Mediante escrito s/n, presentado el 23 de setiembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento, en calidad de tercero administrado, y absolvió el traslado del recurso impugnativo, solicitando declarar infundado el recurso, y que se ratifique la buena pro otorgada a su representada, por los siguientes fundamentos:
- i. Existe una ambigüedad en los documentos solicitados para la admisión de las ofertas que ocasionó una doble interpretación de las Bases.
 - ii. Se advierte que no se precisó con claridad qué aspectos técnicos de los términos de referencia para la solución propuesta debían ser señalados y acreditados en el literal g); es decir, no se entiende si se habría solicitado señalar el detalle del tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar todo el Servicio o únicamente para la solución de respaldo.
 - iii. Respecto al supuesto incumplimiento del equipo para la solución RREWall de aplicaciones, precisa que su representada cumplió con adjuntar Carta de Fabricante quien indica que el equipo propuesto cumple con los TDR requeridos; lo cual se reafirma con la Carta del Fabricante adjunta.
 - iv. Respecto a la función del comité de selección al evaluar las ofertas, señala que, desde su perspectiva, el comité de selección ha evaluado las ofertas de forma adecuada y ciñéndose a lo estipulado por las bases integradas. Por ello, no es responsabilidad del comité de selección, interpretar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades o imprecisiones, sino aplicar lo establecido en las bases integradas, función que habría cumplido el comité de selección del referido procedimiento.
 - v. Solicita se le conceda a su representada el uso de la palabra.
7. Por Decreto del 26 de setiembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso.
8. Por Decreto del 26 de setiembre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido el 27 del mismo mes y año, por el vocal ponente.
9. Por Decreto del 30 de setiembre de 2022, se programó audiencia pública para el día 6 de octubre del mismo año, a las 10:00 horas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

10. Mediante escrito s/n, presentado el 3 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para el uso de la palabra.
11. Mediante Escrito N° 1, presentado el 4 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para el uso de la palabra.
12. Mediante escrito s/n, presentado el 4 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para el uso de la palabra.
13. Mediante escrito s/n, presentado el 5 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para el uso de la palabra.
14. El 6 de octubre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación de las partes y la Entidad.
15. Por Decreto del 6 de octubre de 2022, se requirió la siguiente información:

“A LA EMPRESA UPTIME INSTITUTE.:

Toda vez que se ha cuestionado la vigencia de la certificación TIER III de Instalaciones Construidas del 19 de octubre de 2018, emitida por su representada, a favor de la empresa GTD PERÚ S.A. [cuya copia se adjunta], se le solicita lo siguiente:

- i. *Sírvase confirmar expresa y concretamente si dicha certificación **se encuentra o no vigente**; o si la misma ha sufrido alguna modificación en su instalación, o cambio en sus componentes de capacidad, o en las rutas de distribución que haya generado su caducidad.*
- ii. *Asimismo, confirmar **si emitió o no** la carta s/n del 10 de setiembre de 2022 [cuya copia de adjunta], a favor de la empresa GTD Perú S.A.*

(...)”.

16. Mediante escrito s/n presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario rectifica y complementa la absolución del traslado del recurso impugnativo, con los siguientes fundamentos:
 - i. Rectifica su posición señalando que no existe ambigüedad en el requisito de admisión señalado en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas.

Por el contrario, las bases señalan con claridad que se debía acreditar (i) el detalle de los equipos propuestos para brindar el servicio, y (ii) el tipo y versión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

de las licencias que se usarán para brindar el servicio. Este punto ha sido ratificado por la Entidad en el Informe N° 00102-2022-GAJ-OSITRAN.

Respecto a la oferta del Impugnante

- ii. Solicita confirmar la no admisión de la oferta del Impugnante, toda vez que las bases integradas fueron claras en exigir la presentación de la copia del certificado vigente del centro de datos; y, cada postor es responsable en presentar la documentación pertinente para acreditar lo exigido, no siendo responsabilidad del comité interpretar o efectuar indagaciones complementarias para obtener la información que no ha proporcionado el postor en su oferta.
- iii. Asimismo, el Impugnante no cumple con detallar el equipo propuesto para la solución de respaldo, por lo tanto, la no admisión se encuentra sustentada en el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento.
- iv. Señala que la Entidad en su informe de absolución ha ratificado la no admisión de la oferta del Impugnante; por lo tanto, el recurso de apelación devendría en improcedente por falta de interés para obrar.

Respecto a su oferta

- v. Solicita confirmar la admisión de su oferta, al haber cumplido con presentar toda la documentación e información exigida en las bases.

Siendo así, señala haber acreditado el servicio de gestión VPN y la solución *antimalware perimetral*, lo cual también fue ratificado por la Entidad.

17. Con Decreto del 10 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala, lo señalado por el Adjudicatario en su escrito s/n presentado el 6 del mismo mes y año.
18. Mediante escrito s/n, presentado el 10 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario señaló lo siguiente:
 - i. A folio 21 de su oferta, señala el detalle requerido en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, vale decir, que señaló que para el servicio gestionado de VPN se brindará los equipos y licencias de los *firewalls perimetrales*; asimismo, señala el modelo exacto y las licencias de los mismos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- ii. De igual forma, para la solución *antimalware perimetral*, se señaló que usaría el equipo y las licencias de los *firewalls perimetrales*.
 - iii. Respecto al supuesto incumplimiento del equipo para la solución *rrewall* de aplicaciones, adjuntó la carta de fabricante, la cual indica que el equipo propuesto cumple con los términos de referencia requeridos.
- 19.** Por Decreto del 11 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala lo señalado por el Adjudicatario en su escrito s/n del 10 del mismo mes y año.
- 20.** Mediante escrito s/n, presentado el 10 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante solicitó ampliación de plazo para remitir la información requerida a la empresa *Uptime Institute*.
- 21.** Por Decreto del 11 de octubre de 2022, se dispuso declarar no ha lugar lo solicitado por el Impugnante, respecto a la ampliación de plazo.
- 22.** Mediante escrito s/n presentado el 11 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante señala lo siguiente:
- i. En el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, se realizó una especificación para la solución de respaldo, toda vez que, para ese servicio en específico, exigían el detalle de la versión de las licencias que se utilizarían, más no el detalle del equipo ofertado.
 - ii. La normativa determina que la autoridad administrativa, como el comité de selección, debe realizar todas las acciones que resulten conducentes o producentes para motivar sus decisiones, a fin de salvaguardar los intereses y fines de la Entidad.
 - iii. Precisa no haber realizado modificaciones a su oferta, por ello, el certificado TIER III presentado, mantiene su vigencia desde su emisión.
- 23.** Por Decreto del 12 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala lo señalado por el Impugnante en su escrito s/n presentado el 11 del mismo mes y año.
- 24.** Por Decreto del 12 de octubre de 2022, se corrió traslado del posible vicio de nulidad, según lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

“AL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO – OSITRAN (ENTIDAD), A LA EMPRESA GTD PERÚ S.A. (IMPUGNANTE), Y A LA EMPRESA OPTICAL TECHNOLOGIES S.A.C. (ADJUDICATARIO):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

1. De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que existirían posibles vicios de nulidad en los siguientes extremos:

En el literal g) del numeral 2.2.1.1 que obra en el Capítulo II de la sección específica de las bases integradas (página 15), se establece como uno de los documentos para la admisión de la oferta, lo siguiente:

“(…)

- g) Detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio. **Para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.** (…)

(El énfasis es agregado)

Asimismo, en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del Requerimiento obrante en el Capítulo III de las bases integradas señala lo siguiente:

“(…)

6.1.5 SERVICIO GESTIONADO DE RESPALDO

El contratista deberá provisionar una **solución (hardware y software) de respaldo** de la información, a disco y a cinta, administrado íntegramente por el contratista. Esta solución deberá cumplir las siguientes características:

(…)

- ii) El contratista debe poseer de una solución de respaldo que deberá garantizar la disponibilidad de la misma, así como la fiabilidad e integridad de los respaldos realizados. Así mismo, el contratista deberá proporcionar equipamiento sin notificación de End of Sale ni End of Support, licencias y cableado (dentro del equipamiento del Ositran, de ser necesario) para brindar el este servicio. **Se deberá incluir como parte de la oferta técnica el detalle de los equipos propuestos así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.** (…)

(El énfasis es agregado)

Dicha situación contravendría el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en el cual establece que el comité de selección elabora los documentos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

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.

Por lo tanto, las bases integradas adolecerían de una falta de claridad con respecto a la información solicitada para la solución de respaldo, lo cual vulneraría el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, al generar confusión entre los postores del procedimiento de selección, así como el principio de legalidad previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG.

Dicho vicio se habría evidenciado a partir del cuestionamiento que el Impugnante, en el presente caso, ha formulado en su recurso impugnativo.

*Por lo tanto, según lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, se les **corre traslado**, para que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles** se sirvan manifestar lo que consideren pertinente respecto de los presuntos vicios que acarrearían la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección, bajo apercibimiento de resolverse con la documentación obrante en el expediente.*

(...)”.

25. Mediante Escrito N° 2, presentado el 12 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió, entre otros argumentos similares a los señalados en la absolución del recurso, los siguientes:

Respecto a la vigencia del certificado del centro de datos

- i. De la revisión del portal web de la empresa *Uptime Institute*, se aprecian tres certificaciones obtenidas por el Impugnante, de las cuales en dos se verifican la fecha de expiración, mientras la que es materia de cuestionamiento no señala la fecha de inicio o expiración.
- ii. Señala haber advertido contradicciones entre la carta del 19 de octubre de 2018, correspondiente a la Certificación nivel TIER III de las instalaciones construidas de su centro de datos, donde señala que la referida certificación es válida hasta que se modifique la instalación; y la carta del 10 de setiembre de 2022, a través de la cual señala que, el 5 de mayo de 2022, el Impugnante recibió la carta de certificación TIER III, tras haber realizado adecuaciones a sus instalaciones (denominadas “combinaciones” de las fases 1 y 2.1).

Así, para la Entidad, al haber el Impugnante realizado dichas “combinaciones”, la certificación original sufrió modificaciones y/ adecuaciones.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- iii. Asimismo, la carta del 10 de setiembre de 2022, presentada como motivo del recurso impugnativo, señala que el listado oficial de reconocimiento, obrante en la página web del *Uptime Institute*, solo muestra la instalación más reciente; sin embargo, se ha verificado que muestra certificaciones expiradas.

Por lo tanto, cuestiona la certificación presentada en la oferta, toda vez que, al realizarse las “combinaciones” de las fases, se ha emitido un nuevo certificado del 31 de marzo de 2022, el cual se aprecia en el portal web, tal como lo confirma la empresa *Uptime Institute*, en la carta del 10 de setiembre de 2022.

- iv. Hace referencia al principio de vigencia tecnológica, señalado en el literal g) del artículo 2 de la Ley, pues en virtud de éste, la Entidad busca garantizar que el servicio contratado cuente con las características tecnológicas necesarias para dar continuidad, modernidad tecnológica y calidad en un lapso determinado, pudiéndose adecuar, integrar y repotenciar con los avances científicos y tecnológicos.

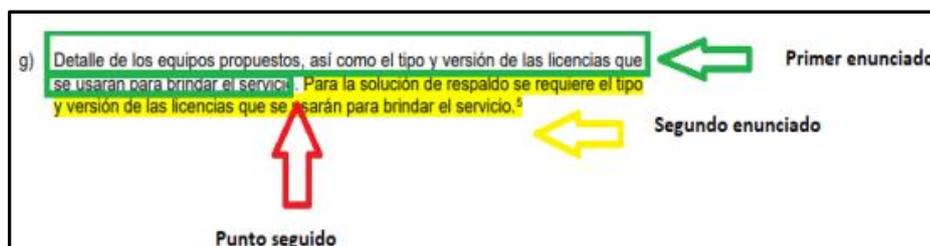
Respecto del detalle de los equipos propuestos

- v. Lo exigido en la documentación de presentación obligatoria es concordante con las especificaciones técnicas respecto al servicio gestionado de respaldo.
- vi. En el numeral ii) del acápite 6.1.5. del requerimiento, señaló de manera expresa en qué etapa del procedimiento de selección debía ser presentado el detalle del equipo propuesto, así como el tipo y versión de la licencia de la solución de respaldo.
- vii. Así, en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, señala “(...). Para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio”; lo cual no significa que objeta la primera línea del párrafo¹; aunado a ello, dicho párrafo no incluye una referencia que únicamente se pide el tipo y versión de licencias para el equipo de respaldo.
- viii. Así señala que dicho párrafo tiene dos enunciados:

¹ Primera línea: “Detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1



Agrega que, cuando los enunciados tienen en el medio un punto seguido, su uso principal es señalar gráficamente la pausa que marca el final del enunciado, los cuales se encuentran relacionados entre sí armónicamente y en torno a una idea central, no convirtiéndolo en un nuevo párrafo.

- ix. Dicho párrafo en ningún extremo anula, excluye, suprime o reemplaza lo señalando en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del requerimiento, siendo este de cumplimiento obligatorio.
26. Mediante escrito s/n presentado el 12 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante remitió, supuestamente, la respuesta de la empresa *Uptime Institute*, vía correo electrónico.
27. Mediante escrito s/n presentado el 12 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante remitió la traducción del correo supuestamente emitido por la empresa *Uptime Institute*, señalando haber emitido el certificado cuestionado, el cual se encuentra vigente y sin modificación alguna. Asimismo, afirman haber emitido la carta del 1 de setiembre de 2022.
28. Por Decreto del 13 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala lo expuesto por la Entidad en su Escrito N° 2.
29. Por Decreto del 13 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala la información remitida por el Impugnante el 12 del mismo mes y año.
30. Por Decreto del 13 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala la información remitida por el Impugnante el 12 del mismo mes y año, a través del cual remitió la traducción del supuesto correo remitido por la empresa *Uptime Institute*.
31. Mediante escrito s/n presentado el 17 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- i. Considera que la exigencia contenida en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, es clara y no genera diversa interpretación.
 - ii. Dicha disposición de las bases señalaba que se debía acreditar (i) el detalle de los equipos propuestos para brindar el servicio, y (ii) el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio, respecto de este último se complementa con lo dispuesto en la parte final del requerimiento que trata de la solución de respaldo.
 - iii. Por lo tanto, no existe contradicción entre lo señalado en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del requerimiento y lo dispuesto en el literal g) del numeral 2.2.1.1. de las bases.
 - iv. El hecho que el Impugnante haya incumplido con presentar en su oferta un requisito establecido con claridad en las bases, debe tener como efecto que su recurso se declare infundado, y no la nulidad del procedimiento de selección.
 - v. El comité cumplió estrictamente con lo establecido en el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento.
- 32.** Mediante escrito s/n presentado el 17 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:
- i. Si el comité de selección hubiera necesitado que se indique el detalle de los equipos propuestos, hubiera realizado dicha especificación en la respuesta del pliego de absolción de las consultas; sin embargo, lo que hizo fue aclarar que únicamente necesitaba el tipo y versión de licencias que se usarán para la solución de respaldo.
 - ii. Si bien, en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del requerimiento, señala que como parte de la oferta se debe incluir el detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio; según lo establecido en el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento, cuando exista divergencia entre lo indicado en las bases y el pliego de absolción de consultas, prevalece el pliego.
- 33.** Mediante Escrito N° 3, presentado el 19 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad absolvió el traslado del supuesto vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:

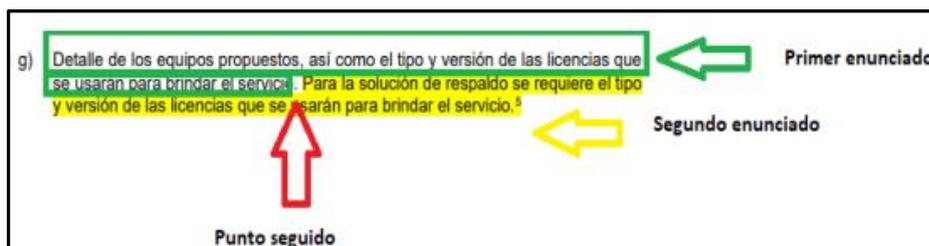
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- i. Señala que el comité de selección sí utilizó los documentos estándar aprobados por el OSCE, así como la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación.
- ii. Si bien en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases indica en la última línea que para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio, ésta no cancela, anula el requisito establecido en la primera línea respecto a detallar los equipos propuestos.

Siendo así, la actuación de la Entidad, no contraviene lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, ni lo establecido en las bases estándar de los concursos públicos para servicios en general.

- iii. Reitera que lo exigido en la documentación de presentación obligatoria es concordante con las especificaciones técnicas respecto al servicio gestionado de respaldo.
- iv. Señala que en las bases debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación.
- v. Considera que se proporcionó información clara y coherente, con el fin de que todas las etapas de la contratación y las reglas sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia y que la contratación se desarrolle bajo las condiciones de igualdad, objetividad e imparcialidad.
- x. Reitera que dicho párrafo tiene dos enunciados:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Agrega que, cuando los enunciados tienen en el medio un punto seguido, su uso principal es señalar gráficamente la pausa que marca el final del enunciado, los cuales se encuentran relacionados entre sí armónicamente y en torno a una idea central, no convirtiéndolo en un nuevo párrafo.

- vi. Dicho párrafo en ningún extremo anula, excluye, suprime o reemplaza lo señalando en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del requerimiento, siendo este de cumplimiento obligatorio.
- vii. Agrega, que si a los participantes no les hubiera quedado claro la absolución tenía la posibilidad de cuestionarlo dentro del plazo de tres días hábiles.
- viii. Concluye que las bases integradas contienen un texto claro sobre la exigencia del detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio, no habiéndose contravenido el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y el principio de transparencia.

34. Por Decreto del 19 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección convocado bajo la vigencia de la Ley y el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso.

A. Procedencia del recurso.

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación.

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo.*

3. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un concurso público, cuyo valor referencial es de S/ 2'040,000.00 (dos millones cuarenta mil con 00/100 Soles), y dicho monto es superior a 50 UIT², este Tribunal es competente para conocerlo.

b) *Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

4. El artículo 118 del Reglamento establece taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones; ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección; iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y; v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoque el Acta N° 00011-2022-CP-004-2022-OSITRAN, se declare la admisión y calificación de

² Se considera el monto de S/ 4,600 que corresponde a la UIT vigente para este año 2022 en el que fue convocado el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

su oferta, se declare no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario, se le otorgue la buena pro, y por otro lado, se declare nula el Acta N° 00011-2022-CP-0004-2022-OSITRAN. Como se advierte, el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 14 de setiembre 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el 2 de setiembre del 2022.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito s/n presentado el 14 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

d) *El que suscriba el recurso no sea el Impugnante o su representante.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante, la señora Ethel Abigail Bazán Asencios, conforme a lo señalado en el certificado de vigencia que obra en el expediente.
 - e) *El Impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*
7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y contratar con el Estado.
 - f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.
 - g) *El Impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*
9. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con legitimidad e interés para obrar debido a que la decisión de la Entidad de no admitirse su oferta, afecta de manera directa su interés de obtener la buena pro del procedimiento de selección. Sin embargo, a efectos de valorarse los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario, resulta necesario revertir su condición de no admitido.

- h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

10. En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro en el procedimiento de selección.

i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio formulado.

11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque o declare nula el Acta No. 00011-2022-CP-004-2022-OSITRAN, se declare la admisión y calificación de su oferta, se declare no admitida o descalifique la oferta del Adjudicatario, se revoque el otorgamiento de la buena pro, y se le otorgue la buena pro.

Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

B. Petitorio.

12. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se revoque la no admisión de su oferta.
- ✓ Se califique su oferta.
- ✓ Se declare no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y, como consecuencia, se le revoque la buena pro.
- ✓ Se le otorgue la buena pro.
- ✓ Se revoque o declare nula el Acta No. 00011-2022-CP-004-2022-OSITRAN.

13. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- ✓ Se declare infundado el recurso impugnativo.
- ✓ Se ratifique la buena pro a su representada.

C. Fijación de puntos controvertidos.

14. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”.*

15. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”.*
16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 19 de setiembre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 22 del mismo mes y año para absolverlo.
17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que mediante escrito s/n presentado el 23 de setiembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento recursivo, y absolvió, de manera extemporánea, el recurso de apelación; por lo tanto, los puntos controvertidos deben fijarse en virtud de los cuestionamientos planteados por el Impugnante.

No obstante, respecto a la absolución del Adjudicatario, solo se deben tomarse en consideración sus alegatos de defensa.

18. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos consisten en:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- i. Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar el requisito de admisión establecido en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas.
- ii. Determinar si el Impugnante cumplió con presentar el certificado vigente del Centro de Datos, de acuerdo a lo establecido en las bases.
- iii. Determinar si el Adjudicatario cumplió con señalar el tipo y versión de la licencia para el “Servicio de gestión VPN”.
- iv. Determinar si el Adjudicatario cumplió con señalar el tipo y versión de la licencia para la “Solución *Antiwalmare Perimetral*”.
- v. Determinar si el Adjudicatario cumple con las características establecidas del equipo propuesto para la “Solución de FW de aplicaciones”.
- vi. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. Análisis de los puntos controvertidos.

Consideraciones previas:

19. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
20. Debe destacarse que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

21. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Es preciso recordar que las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

22. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

- 23.** En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

- 24.** De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

25. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Primer punto controvertido: Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar el requisito de admisión establecido en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas.

26. De la revisión de los documentos publicados en el SEACE, se identifica el “Acta N° 00011-2022-CP-004-2022-OSITRAN” del 2 de setiembre de 2022, en la cual el comité de selección dejó constancia de su decisión sobre la admisión de las ofertas presentadas en el procedimiento de selección.
27. Así, en el mismo documento, se dejó constancia que el comité de selección decidió no admitir la oferta presentada por el Impugnante, por lo siguiente:

“Al respecto, la Jefatura de Tecnologías de la información ha señalado que la documentación presentada por el postor GTD PERÚ S.A. (folios del 010 al 016 de su oferta), no acreditan fehacientemente la vigencia del Certificado del Centro de Datos. Asimismo, ha señalado que en el documento presentado por el mencionado postor (folio N° 280 de su oferta) para acreditar el literal g) en la parte correspondiente al “Servicio Gestionado de Respaldo”, no especifica el detalle del equipo ofertado”.

(El énfasis es agregado).

Según lo consignado, de la revisión realizada al documento denominado “Detalle de los equipos ofertados – literal ‘g’” obrante a folio 280 de la oferta del Impugnante, documento de presentación obligatoria, el postor no cumplió con especificar el detalle del equipo ofertado para el Servicio gestionado de respaldo.

Por ello, al no haber señalado el equipo ofertado para el servicio gestionado de respaldo, su oferta no fue admitida.

28. Frente a dicha decisión, el Impugnante interpuso recurso de apelación, manifestando que su no admisión se sustenta en un requisito no establecido en las bases integradas, ni en el pliego de absoluciones de consultas, toda vez que en el literal g) numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas solo requirió para la solución de respaldo el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

En atención a ello, su representada presentó dicho requisito a folio 280 de su oferta, consignando el tipo y versión de las licencias, pues el detalle del equipo ofertado no fue un requisito requerido.

- 29.** Cabe indicar que la Adjudicataria, en un primer momento, señaló que existía una ambigüedad en los documentos solicitados para la admisión de las ofertas, lo cual ocasionó una doble interpretación de las bases.

Para ello, sostuvo que las bases no precisaron con claridad si se habría solicitado señalar el detalle del tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar todo el servicio o únicamente para la solución de respaldo; no obstante, manifiesta que el comité evaluó las ofertas de manera adecuada y ciñéndose a lo establecido en las bases integradas.

Por otro lado, a través del escrito s/n presentado el 6 de octubre de 2022, rectifica la absolución del traslado del recurso impugnativo, solicitando confirmar la no admisión de la oferta del Impugnante, toda vez que las bases fueron claras al exigir el detalle del equipo propuesto para la solución de respaldo.

- 30.** Luego de conocer los argumentos del recurso de apelación, a través del Informe N° 00102-2022-GAJ-OSITRAN, la Entidad manifestó que el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, así como el numeral ii) del acápite 6.1.5 de las especificaciones técnicas exigieron el detalle de los equipos ofertados. Asimismo, detallaron que, para la solución de respaldo, los postores debían proporcionar equipamiento sin notificación de *end of sale ni end o support*, y eso solo se determinó consignando la marca y modelo del equipo.

Señala que, de la información contenida en la oferta, se advierte que el Impugnante consignó dicha información para el resto del equipamiento ofertado.

Agrega que, el Impugnante, como parte del recurso impugnativo, tampoco señala el detalle del equipo ofertado para la solución de respaldo.

- 31.** Ahora bien, a fin de resolver la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
- 32.** Según lo establecido en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, se exigió la presentación de lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

- a) Declaración jurada de datos del postor. **(Anexo N° 1)**
- b) Documento que acredite la representación de quien suscribe la oferta.

En caso de persona jurídica, copia del certificado de vigencia de poder del representante legal, apoderado o mandatario designado para tal efecto.

En caso de persona natural, copia del documento nacional de identidad o documento análogo, o del certificado de vigencia de poder otorgado por persona natural, del apoderado o mandatario, según corresponda.

En el caso de consorcios, este documento debe ser presentado por cada uno de los integrantes del consorcio que suscriba la promesa de consorcio, según corresponda.

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE² y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir el certificado de vigencia de poder y/o documento nacional de identidad.

- c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52 del Reglamento. **(Anexo N° 2)**
- d) Declaración jurada de cumplimiento de los Términos de Referencia contenidos en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. **(Anexo N° 3)**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- e) Copia del Certificado vigente del Centro de Datos, emitido por Uptime Institute o Telecommunications Industry Association o similares con nivel 3 (TIER III o Rated-3 o equivalentes). El certificado debe estar a nombre del postor.
- f) Copia de la certificación ISO 27001, con el fin de garantizar la seguridad de la información, respecto a los equipos de la Entidad. El ámbito de la certificación ISO 27001 deberá considerar por lo menos el servicio de Data Center o Centro de Datos.⁴
- g) Detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio. Para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.⁵
- h) En caso el site de replicación sea un centro de datos, el contratista deberá permitir el acceso al mismo a solicitud del OSITRAN, para lo cual el postor deberá indicar la dirección.
- i) Declaración jurada de plazo de prestación del servicio. (Anexo N° 4)
- j) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)
- k) El precio de la oferta en Soles. Adjuntar obligatoriamente el Anexo N° 6.

El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

Conforme se aprecia, la Entidad consignó que se debían detallar los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio. Asimismo, señaló que para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.

33. De igual forma, en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del Requerimiento, obrante en el Capítulo III de las bases integradas, se señaló para el “Servicio gestionado de respaldo” lo siguiente:

6.1.5 SERVICIO GESTIONADO DE RESPALDO

El contratista deberá provisionar una solución (hardware y software) de respaldo de la información, a disco y a cinta, administrado íntegramente por el contratista. Esta solución deberá cumplir las siguientes características:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

- i. Este servicio se requiere para disponer de respaldos oportunos que contribuya a las necesidades de contingencia, disponibilidad e integridad de la información crítica del Ositrán.
- ii. El contratista debe poseer de una solución de respaldo que deberá garantizar la disponibilidad de la misma, así como la fiabilidad e integridad de los respaldos realizados. Así mismo, el contratista deberá proporcionar equipamiento sin notificación de End of Sale ni End of Support, licencias y cableado (dentro del equipamiento del Ositrán, de ser necesario) para brindar este servicio. Se deberá incluir como parte de la oferta técnica el detalle de los equipos propuestos así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.
- iii. Se requiere un 99.98% de disponibilidad mensual del servicio.
- iv. La solución debe proveer como mínimo una capacidad usable de 60 TB, RAID 1 para el sistema operativo, RAID 6 para los datos de backup, con disco hot spare.
- v. La solución debe permitir llegar a tasas de transferencia a disco mínimas de 50 TB/hr.
- vi. Para los respaldos en cinta, el Ositrán proporcionará la Librería de marca IBM TS4300 de su propiedad. Cabe indicar que actualmente la librería se encuentra integrado a la red SAN mediante fibra óptica. En tal sentido, la solución de backup a implementar deberá integrarse a esta librería y a la red SAN del Ositrán.
- vii. La solución deberá respaldar hasta 50 máquinas virtuales de la institución alojadas en plataformas de virtualización VMware ESX y Oracle VM de forma automática de manera local en un repositorio exclusivo para respaldos.
- viii. La solución deberá respaldar los storages SAN propiedad del Ositrán en su totalidad.
- ix. La solución deberá respaldar la información de un storage NAS propiedad del Ositrán (FileServer).
- x. La solución ofertada debe permitir el respaldo y restauración granular de aplicaciones tales como SQL Server, Oracle DB, Alfresco y Active Directory sin necesidad de detener o suspender estas aplicaciones.
- xi. La solución ofertada debe soportar funcionalidades avanzadas de respaldo en disco tales como la deduplicación de volúmenes SAN o DAS para todos los sistemas operativos de los servidores físicos y virtuales del Ositrán.

Nótese que en dicho numeral, el cual corresponde al servicio gestionado de respaldo, se establece que los postores deben incluir como parte de la oferta técnica el detalle de los equipos ofertados propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.

34. Siendo así, se aprecia que, en la descripción del requerimiento para el soporte de respaldo, se solicitó detallar el equipo ofertado, el tipo y versión de la licencia que se usará; sin embargo, dicha precisión no fue trasladada a la parte pertinente de las bases donde se detalla la documentación de presentación obligatoria que debían presentar los postores, pues, en dicho extremo, solo se solicita acreditar el tipo y versión de licencia con la cual prestará el servicio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3650-2022-TCE-S1

- 35.** En dicho escenario, mediante Decreto del 12 de octubre de 2022, este Tribunal solicitó a las partes y a la Entidad que emitan su pronunciamiento en el que precisen si la referida situación, en su opinión, configura un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.
- 36.** Como respuesta, el Impugnante señaló que, si el comité de selección hubiera necesitado que se indique el detalle de los equipos ofertados, hubiera realizado dicha especificación en la respuesta dada en el pliego de absoluciones de consultas y observaciones; sin embargo, lo que hizo fue aclarar que únicamente necesitaba el tipo y versión de las licencias que se usarán para la solución de respaldo.

Agrega que, si bien en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del requerimiento, señala que como parte de la oferta se deberá incluir el detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio; según lo establecido en el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento, cuando exista divergencia entre lo indicado en las bases y el pliego de absoluciones de consultas, prevalece el pliego.

- 37.** Por su parte el Adjudicatario, considera que la exigencia contenida en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas es clara y no genera diversa interpretación; además que no es contradictoria a lo establecido en el numeral ii) del acápite 6.1.5. del requerimiento.

La disposición de las bases señalaba que se debía acreditar, (i) el detalle de los equipos propuestos para brindar el servicio, y (ii) el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio, respecto de este último se complementa con lo dispuesto en la parte final del requerimiento que trata de la solución de respaldo.

Por lo tanto, el hecho que el Impugnante haya incumplido con presentar en su oferta un requisito establecido con claridad en las bases debe tener como efecto que su recurso se declare infundado, y no la nulidad del procedimiento de selección.

- 38.** Asimismo, la Entidad señaló que lo exigido en la documentación de presentación obligatoria es concordante con las especificaciones técnicas respecto al servicio gestionado de respaldo, aunado a ello, en el requerimiento se señala de manera expresa la etapa (durante la presentación de ofertas) en la cual debe ser presentado el detalle del equipo propuesto, así como el tipo y versión de la licencia de la solución de respaldo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Señala que el párrafo establecido en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases señala dos enunciados, los cuales tienen al medio un punto seguido, que tienen como uso principal señalar gráficamente la pausa que marca el final del enunciado, los cuales se encuentran relacionados entre sí armónicamente y en torno a una idea central, no convirtiéndose en un párrafo nuevo.

Aunado a ello, refiere que dicho párrafo en ningún extremo anula, excluye, suprime o reemplaza lo señalado en el requerimiento.

- 39.** Al respecto, este Colegiado aprecia que, de forma contraria a lo indicado por el Adjudicatario y la Entidad, la exigencia establecida en el literal g) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II de las bases integradas, no concuerda en su integridad con lo establecido en el numeral ii) del acápite 6.1.5. del requerimiento.

Según se advierte, si bien, en el primer caso, existen dos enunciados en dicho párrafo, no se advierte la relación entre ellos, toda vez que en el primer enunciado se exige detallar los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio; mientras que, en el segundo enunciado, se menciona que para la solución de respaldo requerirá el tipo y versión de la licencia.

Un escenario distinto podría evidenciarse si dicho requisito hubiese quedado redactado solo con el primer enunciado³, pues ello sí denotaría que la exigencia del detalle de los equipos propuestos, el tipo y versión de las licencias abarca a todos los servicios a brindar (incluida la solución de respaldo). Sin embargo, haber hecho mención en un párrafo aparte solo a la solución de respaldo, no permite extender la regulación del primer párrafo al segundo párrafo.

En opinión de este Colegiado el problema se agudiza, si se considera que, para la Entidad, es importante que los postores detallen los equipos que se emplearán para la solución de respaldo, pues, bajo esa lectura, el modo en que están redactadas las bases, en la parte que definen los documentos de presentación obligatoria de los postores, genera un serio riesgo para la satisfacción de la necesidad de la Entidad.

Por lo tanto, esta Sala, advierte que las disposiciones de las bases generan confusión o distintos modos de interpretación, en el extremo comentado, lo cual, a su vez, pone en riesgo la satisfacción de su requerimiento.

³ Detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

40. Como complemento de ello, resulta pertinente traer a colación el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

“Artículo 2. Principios que rigen las contrataciones

Las contrataciones del Estado se desarrollan con fundamento en los siguientes principios, sin perjuicio de la aplicación de otros principios generales del derecho público que resulten aplicables al proceso de contratación.

Los principios sirven de criterio de interpretación para la aplicación de la presente normal y su reglamento, de integración para soluciones sus vacíos y como parámetros para la actuación de quienes intervengan en dichas contrataciones:

(...)

- c) *Transparencia: Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. (...)*”.

41. En este contexto, este Colegiado considera pertinente recordar que, en virtud del principio de transparencia, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por lo proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.
42. Es así que, en el presente caso, esta Sala advierte una vulneración al referido principio, en tanto que la Entidad no consignó de manera clara, cuando mencionó los documentos de presentación obligatoria en la oferta, la exigencia del detalle de los equipos ofertados para la solución de respaldo.

En este punto, cabe recordar que, según lo establecido las Bases estándar aprobadas por el OSCE, solo se puede solicitar a los postores la presentación obligatoria para su admisión, los documentos indicados en el numeral 2.2.1.1. de las bases.

Por ello, el único modo en que la Entidad puede exigir determinada documentación, es que ésta se encuentre indicada de manera clara y precisa, dentro de la sección específica de las bases elaboradas por el comité de selección.

43. Teniendo en cuenta lo expuesto, se advierte que en el numeral ii) del acápite 6.1.5 del Capítulo III de las bases, por un lado, se dispuso el detalle del equipo ofertado, así como

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

el tipo y versión de la licencia para la solución de respaldo y, por otro, solo se requirió el tipo y versión de la licencia para la solución de respaldo.

44. En ese sentido, el Colegiado considera que existen, en las bases, dos reglas diferentes entre sí respecto a la solución de respaldo, pues como ya fue señalado, como documentación de presentación obligatoria se solicitó solo el tipo y versión de las licencias a usar, situación que no es concordante con la exigencia definida en el requerimiento. Este hecho incide de manera directa en la actuación de los postores, quienes formulan sus ofertas en función, a lo que, a su entender, se debe interpretar de lo previsto en las bases integradas, cuando dichas reglas deben resultar claras para todas las partes.
45. Cabe mencionar que, con motivo de la absolución de la Consulta N° 44, en el pliego de absolución de consultas y observaciones, se señaló lo siguiente:

Consulta:	Nro. 44			
Consulta/Observación: Detalle de los equipos propuestos, así como el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.				
Considerando que el texto al que se hace referencia se encuentra dentro de una sección específica de los TDR, sírvase aclarar a que nivel se requieren la información.				
Acápite de las bases :	Sección: Especifico	Numeral: 2.2.1.1	Literal: g	Página: 16
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):				
Análisis respecto de la consulta u observación: Se aclara que para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.				
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder: Para la solución de respaldo se requiere el tipo y versión de las licencias que se usarán para brindar el servicio.				

En ese sentido, se advierte que, al absolver la consulta citada, hubo oportunidad de aclarar y/o corregir el extremo de las bases bajo comentario; sin embargo, ello no ocurrió, reiterándose la regulación que finalmente generó la diferencia de interpretaciones de los postores que participaron en el procedimiento.

46. Ahora bien, es oportuno indicar que el vicio advertido resulta trascendente, dado que las bases integradas, en el extremo que solicitan documentos de presentación obligatoria, poseen disposiciones no concordantes a lo señalado en el requerimiento, y en consecuencia a lo dispuesto en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, conforme el análisis desarrollado precedentemente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Esta situación, ha conllevado a que la evaluación de ofertas se realice bajo reglas no predecibles, generando inclusive disparidad de interpretaciones entre los postores.

47. Por ello, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, pues las deficiencias detectadas han afectado de modo directo a los postores que presentaron ofertas, por ello este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
48. Por lo tanto, en el presente caso, el Tribunal considera que el hecho que no se haya establecido correctamente el listado de documentos de presentación obligatoria, ha afectado la transparencia que debe resguardarse en el procedimiento, afectándose lo previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
49. Bajo tal escenario, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca **el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad**, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.
50. Por las consideraciones expuestas, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta la etapa de absolucón de consultas y observaciones**, formulando un nuevo pliego absolutorio y posterior integración de bases.
51. En este punto, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede estar motivada en la propia acción de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

52. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos controvertidos, debiendo revocarse el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
53. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, en reemplazo de la vocal María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra, respectivamente, y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** del Concurso Público N° 4-2022-OSITRAN, convocado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público - OSITRAN, para la contratación del “Servicio de centro de datos tercerizado y servicios gestionados especializados de seguridad e infraestructura de TI para el OSITRAN”, por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de absolución de consultas y observaciones, formulando un nuevo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3650-2022-TCE-S1

pliego absolutorio y posterior integración de bases; conforme a los fundamentos expuestos.

2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa GTD Perú S.A., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.

Villanueva Sandoval.

Cortez Tataje.

Pérez Gutiérrez.