



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Sumilla: *“(…) las bases estándar señalan claramente que para el requisito de calificación – formación académica - debe consignarse el grado o título profesional requerido, considerando los niveles establecidos por la normativa de la materia; asimismo, su forma de acreditación es precisamente a través del grado o título profesional requerido, dejando claro que el sentido de dicho requisito es acreditar su formación académica y no otra [como certificaciones].”*

Lima, 18 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 18 de noviembre de 2022, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7339/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa VIETTEL PERU S.A.C., en el marco del Concurso Público N° 02-2022-SEDAPAR S.A. - Primera Convocatoria, por ítems, para la contratación del *“servicio de internet dedicado institucional, internet dedicado institucional de contingencia y servicio de red privada virtual para sedes de SEDAPAR S.A.”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según la información publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 4 de julio de 2022, el Servicio de agua potable y alcantarillado de Arequipa, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 02-2022-SEDAPAR S.A. - Primera Convocatoria, por ítems, para la contratación del *“servicio de internet dedicado institucional, internet dedicado institucional de contingencia y servicio de red privada virtual para sedes de SEDAPAR S.A.”*, por el monto estimado de S/ 2,888,800.00 (dos millones ochocientos ochenta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **el TUO de la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

El 22 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 26 del mismo año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro, del ítem N° 1 “contratación del servicio de internet dedicado institucional”, a favor del CONSORCIO NEXTNET S.A.C. Y FIBERLUX S.A.C., en adelante **el Consorcio Adjudicatario**, conforme a los siguientes resultados:

N°	POSTOR	PRECIO OFERTADO (S/.)	PUNTAJE	ORDEN DE PRELACIÓN	RESULTADO
1.	VIETTEL PERU S.A.C.	S/ 1,875,000.00	100	1	Descalificado
2.	CONSORCIO NEXTNET S.A.C. Y FIBERLUX S.A.C.	S/ 2,195,706.24	86,85	2	Adjudicatario

2. Mediante escrito N° 01, subsanado con Carta N° 00406-2022/CORP-VTP, presentados el 5 y el 10 de octubre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el Impugnante, interpuso recurso de apelación contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección, solicitando se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del ítem N° 1. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

- i. Desarrolló los argumentos por los cuales debe declararse procedente su recurso de apelación; asimismo, citó el artículo 66 del Reglamento, sobre la publicidad de las actuaciones y motivación, el numeral 1.2 del artículo IV, artículo 3 y 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referido al principio del debido procedimiento, requisitos de validez de los actos administrativos y motivación del acto administrativo.

Agregó que de la normativa antes citada se colige que los actos administrativos requieren de una decisión motivada, la cual debe ser expresa y debe evidenciar una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes al caso específico (en este caso, la falta de acreditación de la especialidad del Especialista) y la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican el acto (en el caso, descalificar

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

la oferta de nuestra representada); y de no cumplirse con la requerida motivación, el acto administrativo es inválido.

Por lo tanto, la motivación de los actos administrativos es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, inclusive aquellos inmersos en un procedimiento de selección en el ámbito de aplicación de la normativa de Contratación Pública y la no satisfacción del referido deber de motivación constituye un acto inválido, arbitrario e ilegal.

- ii. Señaló que el Consorcio Adjudicatario decidió descalificar su oferta con una motivación ambigua u oscura, según se desprende del “Acta de evaluación, calificación de ofertas y buena pro del procedimiento de selección”, que señala:

REQUISITOS DE CALIFICACIÓN:							
ITEM 01:							
Presup.	ITEM	Código	Capacidad Legal Habilitación	Regulaciones de Calificación		Experiencia del Proveedor Pasajero: Muestra 5/2,200,000.00	Calificación
				Capacidad Técnica y Probatoria	Experiencia Personal Clave		
1	1	42793.HAB.001	Si cumple	Jefe de Proyecto: Si Acorda Formación académica Especialista: No acredita Especialidad Presenta una certificación de "Habilidos Certificado Seguro Profesional" que indica reglas de MCFE, lo cual es una certificación para proyectos de Next Generation Fintech del Ministerio. La página del sistema planificadocm (sistema) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) indica que el personal profesional de Seguridad Certificado por Habilidos, evidencia capacidad técnica en sistemas de seguridad de red corporativa, 99% adherencia de planes de backup y configuración de seguridad para operaciones; por lo que se asume que el especialista NO cuenta con la capacidad técnica requerida para diseñar e implementar la solución.	Jefe de Proyecto: Si Cumple Especialista: Si cumple	Si Cumple con Acordar lo expone en el facturado mínimo	NO Califica

- iii. Refiere que, el Comité de Selección no solo incurrió en un vicio de validez del acto administrativo que trae como consecuencia la nulidad, al no especificar con claridad cuál es la capacidad técnica que dicho personal clave no cumpliría, sino que dicho acto se trata de un acto arbitrario, pues el certificado cuestionado sí cumpliría con acreditar la especialidad requerida para el especialista; por lo que su oferta no debió ser descalificada.

- iv. Mencionó que las bases integradas establecen respecto de a la capacidad técnica y profesional del Especialista para el ítem N° 1 lo siguiente:

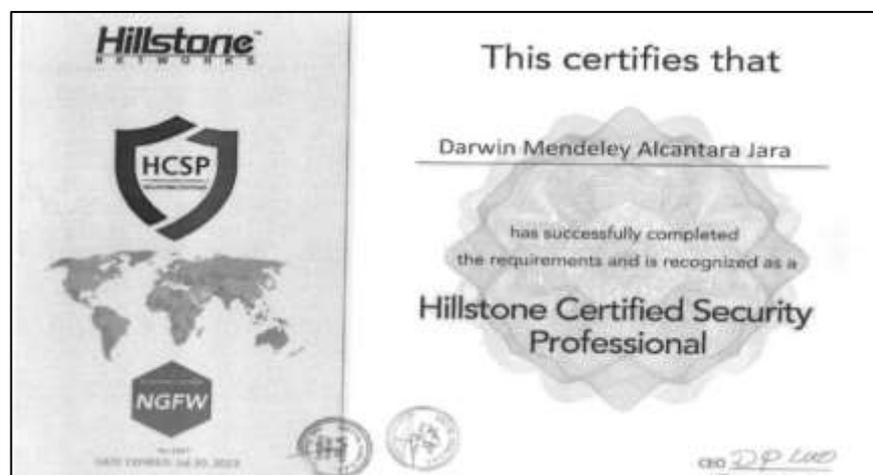
Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	<u>Requisitos:</u> Un (01) Jefe de Proyecto que deberá ser Ingeniero Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática, titulado. Un (01) Especialista que deberá podrá ser Técnico o Bachiller o Ingeniero en Redes o Comunicaciones o Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática o Redes y Comunicaciones de Datos, con certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet. <i>Se aceptará también un especialista por cada solución (Balanceador y Administrador de Ancho de Banda), siempre que se cumpla con el perfil profesional.</i>

Conforme se puede apreciar, el Especialista debe acreditar – adicionalmente a su condición de técnico, bachiller o ingeniero en las distintas especialidades antes descritas– una certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet.

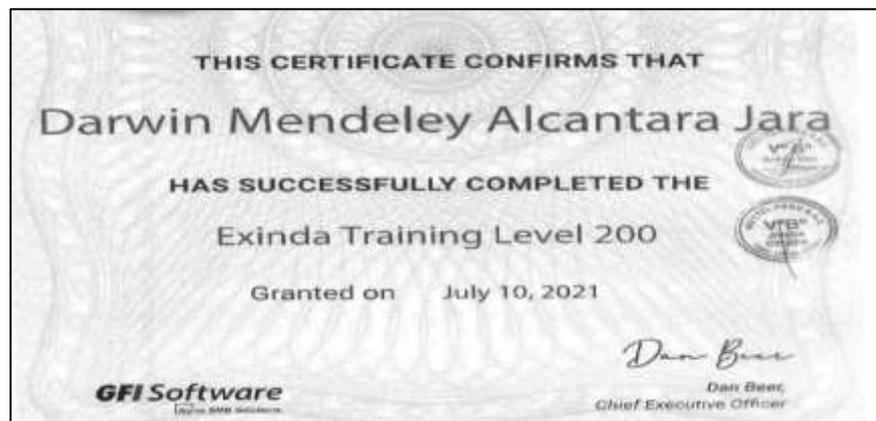
- v. Sostiene que su representada propuso al señor Darwin Mendeley Alcantara Jara como Especialista y presentó los siguiente documentos para acreditar la capacidad técnica y profesional del mismo:
- Folios 45 al 48: Certificado en Hillstone Certified Security Professional.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- Folios 49 al 52: Certificado de culminación del Programa de Formación Exinda Nivel 200, que acredita que el señor Darwin Mendeley Alcantara Jara cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para desempeñarse como Administrador de Ancho de Banda.



- Folio 53: Alcances de la certificación Hillstone Certified Security Professional, que acredita cumple que el señor Darwin Mendeley Alcantara Jara cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para desempeñarse como Balanceador de Enlaces de Internet, toda vez que en el documento explicativo de los alcances de la certificación bajo comentario se deja expresa constancia que se abarcan los siguientes módulos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



Asimismo, destacó que las siglas “ADC” significan “Application Delivery Controller”, habiéndose abarcado las temáticas referidas al balanceo de carga de servidor y de enlaces, en consecuencia, el mencionado certificado acredita la capacidad técnica del especialista propuesto como Balanceador de Enlaces de Internet.

- vi. Señala que aun cuando el Comité de Selección pudiera considerar que el documento explicativo de los módulos que abarca la certificación Hillstone Certified Security Professional no se encontraba en idioma español –dado que los módulos señalados recogieron el texto en inglés–, ello era pasible de subsanación, conforme lo prevé el artículo 60° del Reglamento.
- vii. Adjuntó a la presente la Traducción Certificada TC N° 0052-2022 del 22 de setiembre de 2022, en la cual se apreciaría con claridad que los módulos a los que se hizo referencia abarcan las temáticas referidas al balanceo de carga de servidor y de enlaces:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Introducción al controlador de entrega de aplicaciones (ADC)
Principio del ADC para el balanceo de carga
Balanceo de carga de servidor (SLB) del ADC
Balanceo de carga de servidor global (GSLB) del ADC
Balanceo de carga de enlace (LLB) saliente del ADC
Transformación de IPv6 del sitio web del ADC
Optimización de la aplicación del ADC

- viii. Sostiene que los documentos presentados por su representada cumplen con acreditar los requisitos de calificación del ítem N° 1, por lo que su oferta debe ser calificada.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Consorcio Adjudicatario

- ix. Menciona que el Consorcio Adjudicatario, a folios 73 y 76 de su oferta presentó certificados con el objeto de acreditar el cumplimiento de lo requerido para los Especialistas como personal clave. En cuanto a la certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet, señala que dicho certificado fue presentado en el idioma inglés, sin acompañar una traducción, vulnerando con ello el artículo 59° del Reglamento, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



Además, resaltó que el Certificado presentado por el Consorcio Adjudicatario contiene términos generales en idioma distinto al castellano, incumpliendo con su obligación de proporcionar información necesaria y completa que acredite el cumplimiento de lo requerido en los Requisitos de Calificación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- x. Añade que si bien existe la posibilidad de subsanar este extremo de la oferta presentada por el Consorcio Adjudicatario, es necesario destacar que la traducción debe tener fecha anterior a la presentación de la oferta cuestionada, esto es, como máximo el 22 de setiembre de 2022. Caso contrario, dicha subsanación no sería viable por contravenir lo dispuesto en el artículo 60° del Reglamento.
- xi. Menciona que el Consorcio Adjudicatario acreditó un requisito de calificación con un certificado vencido, pues el Certificado que obra a folio 79 de la oferta del Consorcio Adjudicatario tiene un plazo de vigencia de tres (3) años, el mismo que venció el 29 de noviembre de 2021 [considerando que el documento fue expedido el 29 de noviembre de 2018].
- xii. Refiere que los certificados cuestionados no cumplen con los requisitos formales requeridos para ser válidos dentro del procedimiento de selección, en la medida que ambos fueron presentados en un idioma distinto al español, sin la traducción correspondiente; además, uno de ellos es un certificado vencido, con el cual no era posible acreditar la especialidad del personal clave propuesto por el Consorcio Adjudicatario; en consecuencia, su oferta debió ser descalificada.
- xiii. Adicionalmente, señala que respecto a la experiencia del postor, el Consorcio Adjudicatario presentó el Anexo N° 8, que contiene información inexacta e incongruente con el alcance real de los contratos presentados, particularmente en la columna de monto facturado acumulado.

Sostiene que existe inconsistencia con los conceptos y montos vinculados al contrato con el ICPNA - Instituto Cultural Peruano Norteamericano ICPNA, cuyo objeto es el “*Servicio de Internet dedicado y Transmisión de Datos*” por el valor de S/ 2’902,943.40. Para acreditar dicha experiencia, presentó la siguiente conformidad de servicio [folio 80]:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

80 de 116

ICPNA
INSTITUTO CULTURAL PERUANO NORTEAMERICANO

CONFORMIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Por medio de la presente el Instituto Cultural Peruano Norteamericano – ICPNA con RUC 20122667660, certifica que:

NextNet SAC con RUC 20546904106 con domicilio fiscal Av. Ricardo Palma 311 int. 402 del distrito de Miraflores provincia y departamento de Lima nos ha brindado satisfactoriamente el Servicio de Internet Dedicado y Transmisión de Datos en conformidad del contrato firmado el 01 de marzo del 2017 por un monto de S/. **S/ 2'902,943.40** soles (Dos millones novecientos dos mil novecientos cuarenta y tres con 40/100 soles) incluidos todos los impuestos de ley.

Calificación del nivel del servicio: **Muy Bueno y sin penalidades.**

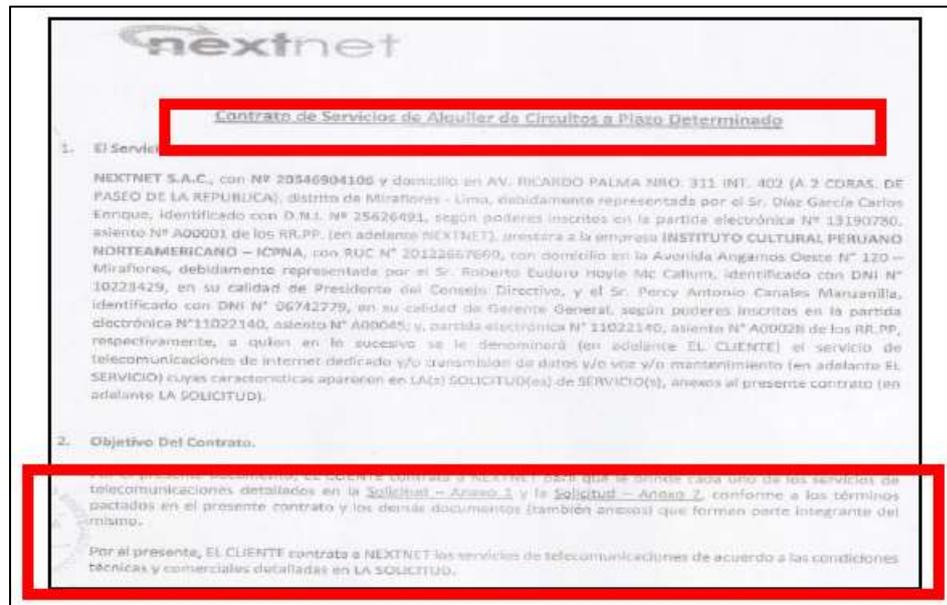
Asimismo, el Instituto Cultural Peruano Norteamericano – ICPNA deja constancia que no se ha generado la aplicación de ninguna penalidad contra NextNet SAC.

Se expide dicha constancia con carácter de Declaración Jurada a solicitud de NextNet SAC para los fines que crea conveniente.

Asimismo, presentó el documento que habría originado la prestación del servicio denominado “Contrato de Servicios de Alquiler de Circuitos a Plazo Determinado” del 1 de marzo, cuyo objeto es el siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



Destaca que los servicios detallados en el Anexo N° 01 y N° 02 abarcan los siguientes servicios, los mismos que no han sido solicitados en las bases integradas y que contienen valores que aparecen tanto en dólares como en soles, siendo que los montos en dólares no consignan el tipo de cambio a la fecha del contrato y de la revisión de la oferta verifica que no obra dicha acreditación:

- Internet Dedicado: indicado expresamente en las Bases Integradas.
- Internet Dedicado (WIFI + Controlador Zonedirector): indicado expresamente en las Bases Integradas.
- Anillo De Fibra Oscura: no indicado expresamente en las Bases Integradas.
- Internet Dedicado + L2L: si bien el primer servicio ha sido indicado expresamente en las Bases Integradas, el segundo no, no habiéndose desagregado qué monto de la facturación corresponde a cada uno.
- INT + L2L + SPGV: ninguno de los servicios ha sido indicado expresamente indicado en las Bases Integradas.
- L2L: no indicado expresamente en las Bases Integradas.
- L2L+CATV: ninguno de los servicios ha sido indicado expresamente indicado en las Bases Integradas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- Internet + L2L + Seguridad Perimetral Gestionada: si bien el primer servicio ha sido indicado expresamente en la Bases Integradas, los otros dos no, no habiéndose desagregado qué monto de la facturación corresponde a cada uno.
 - Internet + L2L + SPV: si bien el primer servicio ha sido indicado expresamente en la Bases Integradas, los otros dos no, no habiéndose desagregado qué monto de la facturación corresponde a cada uno.
- xiv. Señala que el Comité de Selección ejerció funciones que no le competen y validó los documentos presentados por el Consorcio Adjudicatario que acreditan la experiencia del postor en la especialidad y la calificación del personal propuesto, cuando por el contrario correspondía descalificar su oferta.
- xv. Finalmente, señaló que considerando que su representada obtuvo el mayor puntaje en la evaluación de ofertas y que se debe dejar sin efecto la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta, corresponde que se le otorgue la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
3. Con Decreto del 12 de octubre de 2022, debidamente notificado el 14 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la Carta Fianza N° 10639979-000, expedida por el Banco Scotiabank, para su verificación y custodia.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

4. Con fecha 19 de octubre de 2022, la Entidad registró, en el SEACE, el Oficio N° 440-2022/S-31200 mediante el cual remitió el Informe N° 040-2022/S-31202-VPM, por el cual señaló:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante

- i. Refiere que el Impugnante fue descalificado pues presentó un certificado para validar la especialidad de balanceador de enlaces, el cual cuenta con la especialidad de “seguridad”; es decir, un Profesional de Seguridad certificado por Hillstone, donde se consigna las siglas NGFW que corresponden a una certificación para productos de Next Generation Firewall del Fabricante, una línea de productos diferente a las de Balanceadores de enlaces de internet que exigían las bases.

Además que el documento presentado por el Impugnante, es una carta suscrita supuestamente por el fabricante; no obstante, no acredita ser un Syllabus Oficial del curso o una certificación que demuestre fehacientemente la especialidad en Balanceo de enlaces, el cual es un requisito de calificación para el procedimiento de selección.

Respecto al documentos denominado “Certificado en Hillstone Certified Security Professional”, refiere que no es un Syllabus Oficial, sino que es un documento enunciativo que no generó convicción en el Comité de Selección para validar la especialidad requerida.

- ii. Añade que el Impugnante no cumplió con acreditar que su especialista este calificado para la implementación de la solución de balanceo de enlaces de internet; por el contrario, sólo acreditó ser un Profesional de Seguridad certificado por Hillstone.

Respecto a los cuestionamientos contra la oferta del Consorcio Adjudicatario

- iii. Menciona que el Comité de Selección no tuvo dificultades de entender el contenido de los documentos presentados por el Consorcio Adjudicatario, pues las palabras advertidas en inglés, son términos básicos, fácilmente traducibles; por lo que, aun cuando dichos documentos son susceptibles de subsanación - independientemente de su fecha de traducción – en aplicación del principio de eficiencia y eficacia; y, priorizando los fines de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

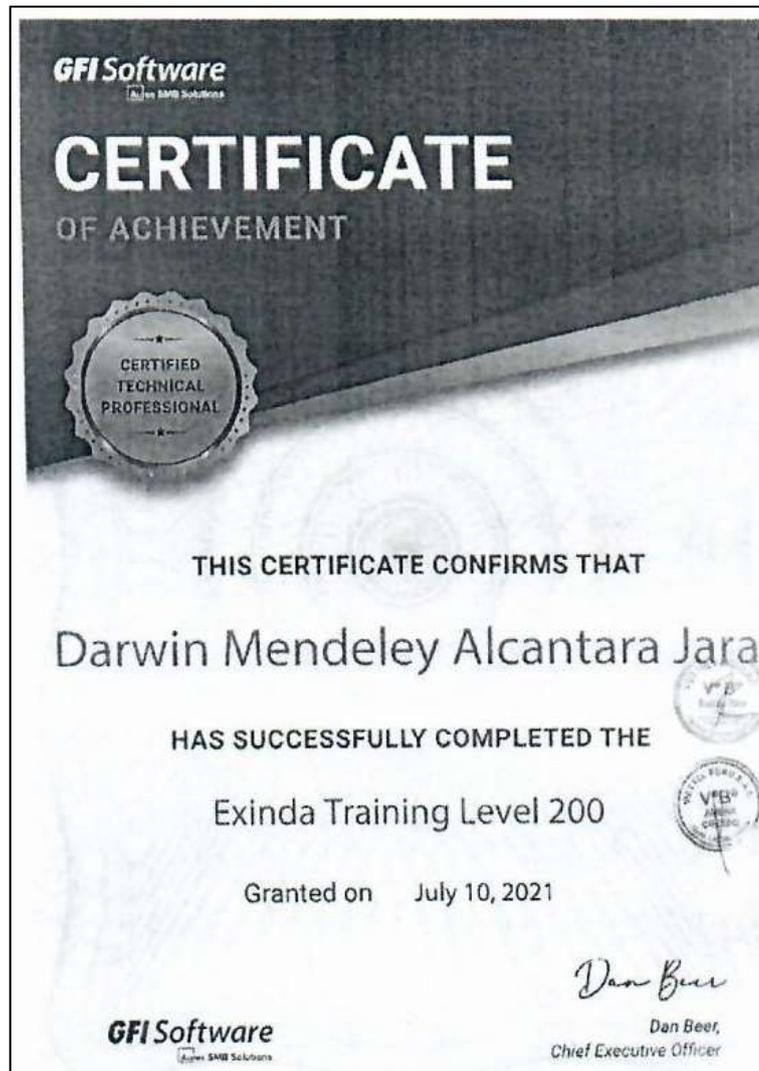
Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

la contratación sobre la realización de formalidades no esenciales, consideró que no existía inconvenientes para verificar el cumplimiento del requisito de calificación solicitado.

Además, señala que todos los certificados emitidos por los fabricantes de estos tipos de productos, se encuentran en idiomas distintos al español [generalmente en inglés] y en ese sentido, deben ser entendidos por los profesionales o técnicos que trabajan en este tipo de servicios, como lo son dos de los miembros del Comité de Selección [especialistas en tecnologías de información].

- iv. Refiere que las bases integradas no exigen que los certificados deban tener una vigencia determinada; asimismo, que los fabricantes de los equipos tecnológicos generalmente no colocan una fecha de vencimiento en sus certificaciones; por lo que, el Comité de Selección no pudo haber descalificado la oferta del Consorcio Adjudicatario por esta razón. Agrega que prueba de ello, es que validó el Certificado presentado por el Impugnante a folio 52 de su oferta, el mismo que no contenía fecha de vigencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



- v. Respecto al cuestionamiento referido al Anexo N° 8, sostiene que no es cierto que sea confuso, pues evidencia claramente que los campos solicitados en las bases integradas, fueron llenados correctamente, verificándose que la columna “tipo de cambio de venta” no es aplicable.

Por otro lado, confirma que en la conformidad emitida por ICPNA se consigna el mismo monto y concepto [Internet dedicado y transmisión de datos] señalado en el Anexo N° 8, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

CONFORMIDAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Por medio de la presente el Instituto Cultural Peruano Norteamericano – ICPNA con RUC 20127967650, certifica que:

NextNet SAC con RUC 20546704106 con domicilio fiscal Av. Ricardo Palma 311 int. 402 del distrito de Miraflores provincia y departamento de Lima nos ha brindado satisfactoriamente el Servicio de Internet Dedicado y Transmisión de Datos en conformidad del contrato firmado el 01 de marzo del 2017 por un monto de S/ 2'902,943.40 soles (Dos millones novecientos dos mil novecientos cuarenta y tres con 90/100 soles) incluidos todos los impuestos de ley.

ANEXO N° 8
EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
CONCURSO PÚBLICO N° 2-2022-SEDAPAR ITEM N° 1
Presente.-

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO / OBI COMPROBANTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRATO O CP	FECHA DE LA CONFORMIDAD DE SER EL PASO	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
01	INSTITUTO CULTURAL PERUANO NORTEAMERICANO ICPNA	SERVICIO DE INTERNET Y TRANSMISIÓN DE DATOS	CONTRATO SIN	01/03/2017	29/05/2019	NEXNET	SOLES	S/ 2,902,943.40	NO APLICA	S/ 2,902,943.40
02	CENTRO DE FORMACIÓN EN TURISMO	SERVICIO DE INTERNET E INTERCONEXIÓN DE DATOS PARA LA SEDE CENTRAL Y FILIALES DEL CENFOTUR	CONTRATO N° 007-2019/CENFOTUR	10/11/2019	21/04/2022	NEXNET	SOLES	S/ 438,960.00	NO APLICA	S/ 3,341,903.40
03	INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE	SERVICIO DE INTERNET PRINCIPAL PARA EL INSTITUTO PERUANO DEL DEPORTE	CONTRATO N° 008-2020-SER-LIMA-IPD-NEXNET SAC	10/07/2020	23/02/2022	NEXNET	SOLES	S/ 212,999.98	NO APLICA	S/ 3,554,903.38
TOTAL:										S/ 3,554,903.38

- vi. Respecto a los servicios detallados en el Anexo N° 1 y 2 del contrato con ICPNA presentado por el Consorcio Adjudicatario, señala que los servicios de internet pueden transmitirse por diferentes medios de comunicación, siendo estos alámbricos o inalámbricos, los cuales además pueden incluir diferentes servicios como: ancho de banda gestionado, balanceo, controladores, seguridad, antispam, antimalware, bloqueo de URL'S u otros servicios que el proveedor puede brindar de acuerdo al requerimiento del cliente.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Así, refiere que el colocar en las bases de manera explícita todos los medios de comunicación y servicios existentes que involucran al servicio de internet sería desproporcionado, excesivo y sin falta de criterio, porque no se llegaría a cubrir todo lo que involucra un servicio de internet a medida, y nunca se podría dar la buena pro a un postor.

Además, sostiene que el Anexo N° 1 y 2 del contrato con ICPNA, forman parte de servicios complementarios que se brindan como medios de transmisión, comunicación u otros para el servicio de internet.

- vii. Finalmente, sostiene que los resultados en el que el Impugnante obtiene el primer lugar en orden de prelación corresponde a una etapa de revisión por ítems, previa a la evaluación de requisitos de calificación, esta última etapa en la que el Impugnante fue descalificado por no cumplir con lo solicitado.
5. Mediante escrito s/n, presentado el 19 de octubre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Consorcio Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso impugnante, solicitando se declare infundado el recurso de apelación y se confirme el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección. Para lo cual señaló:
- i. Refiere que está de acuerdo con la descalificación de la oferta del Impugnante, pues el documento denominado “alcances de la certificación Hillstone Certified Security Professional” con el que el Impugnante pretendería acreditar la experiencia solicitada, es una carta donde se indica que el certificado de nombre NGFW “Next Generation Firewall” cursa temas relacionados a ADC “Application Delivery Controller”; sin embargo, dicha información debió ser acreditada con un “syllabus” del fabricante en cuestión, a fin de poder validar la información indicada en la carta, ya que la solución solicitada es de Balanceador y no de Next Generation Firewall.
 - ii. Respecto a la vigencia del certificado presentado por su representada, menciona que las bases integradas no requirieron una certificación vigente; además, debe considerarse que la premisa de solicitar dicha documentación es acreditar que la persona propuesta tengan los conocimientos técnicos necesarios para poder implementar el tipo de solución solicitada, por lo que la vigencia no es relevante.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- iii. Respecto a los certificados con palabras en inglés, refiere que son documentos subsanables, independiente de la fecha de su traducción y que la Entidad puede solicitar su subsanación de ser necesario.
- iv. En relación al contrato y su respectiva constancia de conformidad cuestionados, señala que el contrato es un documento privado y la emisión de la constancia indica que se realizó el objeto del contrato. Además, los servicios consignados en el Anexo N° 1 y 2 del contrato cuestionado corresponden a los servicios requeridos en las bases integradas para acreditar la experiencia del postor [los cuales dan una apertura amplia]: *“Servicios domésticos, empresariales, educativos, planes de datos de internet para celular, servicios satelitales, inalámbricos, alámbricos, transmisión de datos, pero que brinden el servicio de internet”*.
- v. Finalmente, señala que en el Anexo N° 8 no consignó el tipo de cambio de las operaciones en dólares obrantes en el contrato, debido a que la constancia de conformidad señala un monto total en soles; por lo que, como parte de un contrato privado, las partes han gestionado y obtenido dicho monto total.

En cuanto a la supuesta incongruencia en el concepto y monto consignado en el Anexo N° 8, señala que no existe tal incongruencia y que debe recordarse que en la columna “importe” se indica el monto total por cada contrato y en la columna “monto facturado acumulado” se indica el monto acumulado de cada facturación.

- 6. Por decreto del 21 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al Consorcio Adjudicatario, en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
- 7. Por decreto del 21 de octubre de 2022, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
- 8. Por decreto del 26 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 7 de noviembre del presente año, la misma que se llevó a cabo la presencia del Impugnante, el Consorcio Adjudicatario y la Entidad.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

9. Mediante escrito N° 3 presentado el 4 de noviembre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante presentó sus descargos respecto de lo manifestado por la Entidad en su Informe técnico legal, indicando:

- i. Señala que el Informe Técnico Legal es la muestra y medio probatorio fehaciente en virtud del cual ratifica que el Acta de otorgamiento de la Buena Pro es nula por omisión de funciones del Comité de Selección, toda vez que: (i) en dicho documento no se especifica cuál es la capacidad técnica que el personal clave cuestionado incumpliría; y, (ii) confirma la falta diligencia del Comité en verificar toda la información presentada por su representada.

Sostiene que en un intento de subsanar la manifiesta nulidad del Acta de otorgamiento de la buena pro, la Entidad emite el Informe Técnico Legal con el cual, pretende complementar la motivación insuficiente que con el Acta no se desarrolló, configurándose en estricto como una evidente falta de motivación.

- ii. Menciona que los argumentos adicionales y extemporáneos vertidos por la Entidad carecen de fundamento legal, basándose para ello en meras especulaciones y no una revisión y contenido estricto de los documentos presentados. Además de haber incurrido en sendas trasgresiones a la normativa aplicable en materia de contratación pública, lo que a su vez también genera causales de nulidad del Acta de otorgamiento de la buena pro.
- iii. Refiere que la Entidad, lo que busca es que el certificado Next Generation Firewall de Hillstone haga expresa referencia a “Balanceadores de Enlaces de Internet” y, como es evidente, el Certificado no lo hace; no obstante, su representada de manera diligente y teniendo en cuenta que no es una obligación del Comité de Selección interpretar los documentos presentados por los postores sino, verificar la información que se proporciona en ellos, cumplió con presentar un documento adicional que especifica que dicha certificación también abarca módulos sobre balanceadores de enlaces de internet (folio 53).

El documento adicional es la Carta S/N del 20 de setiembre de 2022 emitida por Hillstone Networks (en adelante, la Carta de Hillstone), en la cual se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

especifica con claridad cuáles son los módulos que abarca la certificación de Hillstone Certified Security Professional y donde se encuentra la referida a la de Balanceador de Enlaces de Internet, conforme se aprecia de la siguiente imagen:

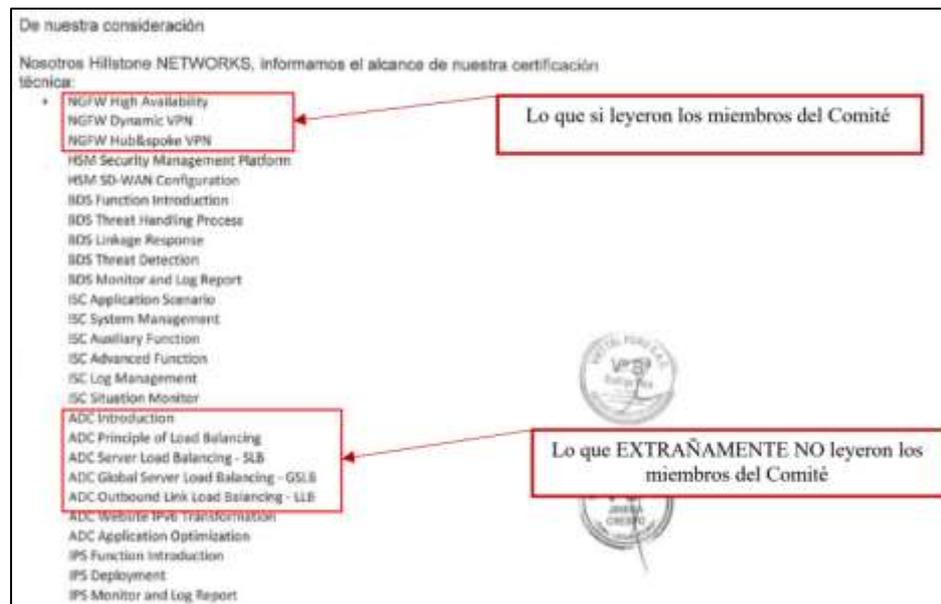
ADC Introduction
ADC Principle of Load Balancing
ADC Server Load Balancing - SLB
ADC Global Server Load Balancing - GSLB
ADC Outbound Link Load Balancing - LLB
ADC Website IPv6 Transformation
ADC Application Optimization

Introducción al controlador de entrega de aplicaciones (ADC)
Principio del ADC para el balanceo de carga
Balanceo de carga de servidor (SLB) del ADC
Balanceo de carga de servidor global (GSLB) del ADC
Balanceo de carga de enlace (LLB) saliente del ADC
Transformación de IPv6 del sitio web del ADC
Optimización de la aplicación del ADC

- iv. Menciona que su oferta abarca tanto la certificación de “Hillstone Certified Security Professional” como la información complementaria del detalle de los módulos recogida en la Carta de Hillstone, lo cual de una lectura integral, permitía al Comité confirmar el cumplimiento del requerimiento y aclarar cualquier duda que tuviera sobre la especialidad que se acreditó con la presentación de la certificación bajo comentario, no quedando duda alguna que el señor Darwin Mendeley Alcántara Jara cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para desempeñarse como Balanceador de Enlaces de Internet.
- v. Señala que resulta cuestionable que, pese a ser “palabras básicas del idioma inglés” sobre las cuales el Comité consideró que no hubo ningún inconveniente, señaló incorrectamente que la CARTA que detalla los módulos de estudio de la Certificación HCSP solo hace referencia a una certificación para productos de Next Generation Firewall, afirmación que es absolutamente falsa, puesto que solo revisan la información de los primeros 3 módulos pero sospechosamente olviden revisar el resto de los 23 que compone el detalle de la carta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



- vi. En relación al segundo argumento utilizado en el Informe Técnico Legal, en el que se indica que la Carta de Hillstone no es un sílabo oficial, por lo que no le generó convicción al Comité de Selección, señala que rechaza categóricamente dicho cuestionamiento, toda vez que da a entender que la Carta de Hillstone es un documento que no ha sido emitido por el fabricante, cuando no existe evidencia alguna que permita sostener dicha aseveración. Además, resaltó que no existe ningún requisito previsto en las bases integradas referido a tener que presentar un Syllabus Oficial.

Refiere que al ser una carta expedida por el propio fabricante, demuestra que, lo contenido en la misma, acredita efectivamente lo implementado en la certificación, por tanto, resulta evidente que estas especializaciones son materia del contenido oficial del curso, no siendo necesario adjuntar un “syllabus oficial” para acreditar fehacientemente la especialidad de Balanceo de cargas implementada en la certificación. Asimismo, recuerda que este tipo de certificaciones, están generadas y validadas por los fabricantes, no por instituciones académicas que cuentan con determinados requisitos metodológicos, como el syllabus.

- vii. Indica que el Comité de Selección debe de estar integrado por tres (3) miembros de los cuales una persona debe ser técnico especializado y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

conozca del objeto de la convocatoria y la otra pertenece al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad. Por otro lado, cuando la Entidad no cuente con especialistas con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, puede contratar a expertos independientes o gestionar el apoyo de expertos de otras Entidades a fin de que integren el comité de selección, de conformidad con el artículo 44.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado.

- viii. Por otra parte, respecto a los argumentos relacionados a los cuestionamiento a la oferta del Consorcio Adjudicatario, señala que el argumento de la Entidad trasgrede el artículo 59 del Reglamento, pues la documentación en inglés debe ser presentada en idioma español.

Agrega que resulta irrelevante que se indique que dos miembros del Comité de Selección entienden el idioma inglés por trabajar con servicios relacionados al mismo y/o cuenten con especialidad en tecnologías de información, pues existe un mandato legal que es de obligatorio cumplimiento. Asimismo, es señala que uno de los motivos por el cual existe dicha exigencia es que cualquier administrado que tenga acceso al expediente pueda revisar y entender los documentos que lo componen, esto último ha sido recogido en la Resolución N° 364-2021-TCE-S4 del 4 de febrero de 2021, que señaló lo siguiente:

"31. (...) Sobre ello, debe tenerse en cuenta que el idioma oficial mayormente utilizado en el país es el español; de ahí que se ha dispuesto que los documentos de la oferta se encuentren en dicho idioma. Ahora bien, el hecho que, para los miembros del comité de selección, el contenido de los certificados de homologación mencionados sea de fácil entendimiento, no exonera al Impugnante N° 2 y al Adjudicatario de presentar las traducciones respectivas. PUES LA INFORMACIÓN SEÑALADA NO SOLO DEBE SER ENTENDIBLE POR DICHOS SERVIDORES, SINO POR TODAS LAS PERSONAS QUE PUEDAN TENER ACCESO LUEGO AL REFERIDO EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN, ya sea para su fiscalización posterior, para la ejecución del contrato en caso se obtenga la buena pro, para proporcionar información a cualquier ciudadano que solicite el acceso al expediente, entre otras situaciones.

Por ello, la estimación de dicho colegiado se toma subjetiva, en tanto que su conocimiento particular del idioma inglés puede no ser el mismo que otras personas que requieran el acceso a dichos documentos.

Por ello es que la normativa exige que se acompañe la traducción correspondiente.

En tal sentido, sostiene que el Comité de Selección debió pedir la subsanación de dicha omisión y el documento debe ser expedido antes de la presentación de la oferta correspondiente.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- ix. Aclara que respecto al cuestionamiento referido a la vigencia del certificado presentado por el Adjudicatario, su cuestionamiento está orientado a que, si un fabricante dispone que una certificación tenga un periodo de vigencia, ello atiende exclusivamente a los protocolos y parámetros que el propio fabricante tiene, los mismo que pueden atender a criterios de vigencia tecnológica, por lo que no sería posible acreditar que se es especialista si es que el propio fabricante considera que el especialista no cuenta con los conocimientos, bajo los criterios de vigencia exigidos por el mismo fabricante, más aún cuando el certificado expedido por la marca al personal clave presentado por el Consorcio Adjudicatario.

En este extremo refirió que teniendo en cuenta que el Consorcio Adjudicatario acreditó la experiencia con un certificado vencido, la Entidad no podría asegurarse que el personal clave cuenta con conocimientos actualizados que luego podrían poner en riesgo la ejecución de la prestación.

- x. Finalmente, reiteró los argumentos referidos a la experiencia del postor en la especialidad presentada por el Consorcio Adjudicatario.

10. Mediante escrito N° 4 presentado el 4 de noviembre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante presentó sus descargos respecto de lo manifestado por el Consorcio Adjudicatario en su escrito de absolución de traslado de recurso de apelación, indicando:

- i. Sobre la necesidad de presentar el syllabus, precisó que las bases integradas no han indicado o prescrito que los postores deben adjuntar los syllabus de las certificaciones de sus especialistas, ni siquiera se solicitó precisar los alcances de cada certificado. Sin embargo, su representada en cumplimiento de su obligación de presentar información clara y precisa y en aras de que el Comité de Selección cuente con elementos de convicción suficientes para poder efectuar la labor de evaluación y calificación de manera idónea, adjuntó la Carta de Hillstone, mediante la cual precisó el alcance de la Certificación HCSP, como información técnica complementaria.

Adicionalmente, señaló que los certificados exigidos por las bases, no corresponde a certificados que acreditan estudios de pre o post grado



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

universitarios o en instituciones académicas técnicas, sino se trata de certificaciones que acreditan conocimiento y capacitación en los productos del fabricante, de tal forma que acreditan que las personas que pueden contar con dichos certificados, conocen y están actualizados, a nombre del fabricante, en sus productos. En ese sentido, los fabricantes que son empresas internacionales no tienen que cumplir con requisitos que se les exige a universidades o instituciones académicas como lo sería el silabo.

Agregó que exigir un silabo a un fabricante es un despropósito y además no constituye un requisito exigido en bases, lo que sin duda demuestra gran falta de conocimiento y manejo del rubro de telecomunicaciones y de cómo los fabricantes de los equipos emiten certificaciones con el objeto de asegurar la calidad en el funcionamiento de sus productos.

- ii. Reiteró los argumentos referidos a los cuestionamiento contra la oferta del Consorcio Adjudicatario.

11. Por decreto del 7 de noviembre de 2022, se requirió al Impugnante, al Consorcio Adjudicatario y a la Entidad se pronuncie respecto de un presunto vicio de nulidad del procedimiento de selección.

Teniendo en cuenta que el Impugnante ha formulado como un punto controvertido que el Comité de selección descalificó injustamente su oferta, al no haber supuestamente acreditado la especialidad del personal clave propuesto. Siendo que en audiencia pública, la Entidad refirió que en el literal B.3.1 de los requisitos de calificación de las bases integradas se establecieron que la forma de acreditación de la especialidad del personal clave era con un certificado del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet, lo cual fue incumplido por el Impugnante.

No obstante, la propia Entidad advertiría que en el apartado de Acreditación, del literal B.3.1 Formación académica, del literal B. Capacidad técnica y profesional del personal clave, del Capítulo III Requerimiento, de la sección específica de las bases integradas, no se habría establecido cuál o cuáles son los documentos para acreditar dicho requisito de calificación; además, que el requisito de especialidad solicitado [en solución balanceador y administrador de ancho de banda] no



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

correspondería ser incluido en el requisito de calificación - Formación académica [donde se consigna únicamente el grado o título profesional requerido].

Las situaciones antes descritas, evidenciarían la falta de claridad e imprecisiones de la regla referida a la especialidad del personal clave propuesto, contenida en el literal B.3.1 Formación Académica, del literal B.3 Calificaciones del personal clave, de los requisitos de calificación de las bases integradas, lo cual vulneraría el principio de transparencia.

En ese contexto, este Tribunal apreciaría que los hechos descritos precedentemente estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

Por tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicitó a las partes que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

12. Mediante Escrito N° 6 presentado el 14 de noviembre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:

- i. Refiere que las bases integradas establecieron dos requisitos que debían ser cumplidos por el o los especialistas que formarían parte del personal clave: (i) ostentar un grado de técnico, bachiller o ingeniero en cualquiera de las especialidades antes reseñadas; y, (ii) contar con certificación del fabricante del equipo como Administrador de Ancho de Banda y/o de Balanceador de Enlaces de Internet.

En lo que respecta al segundo elemento, señala que estamos frente a un requisito común en el sector de telecomunicaciones y de tecnologías de la información, toda vez que, dados los usos y costumbres de este sector, es necesario contar con las certificaciones de los fabricantes en lo que respecta al manejo de los equipos que serán utilizados durante la prestación del servicio.

- ii. Agregó que del contenido de las Consultas N° 356 y 391 del Pliego



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Absolutorio de Consultas y Observaciones, se desprende que los participantes del procedimiento –entendiendo la forma de acreditar dicho requisito– consultaron sobre la posibilidad de que sean dos (2) especialistas los propuestos por los postores, debiendo cada uno cumplir con el perfil académico y la certificación del fabricante correspondiente para la solución que implementaría, sea como Balanceador o Administrador de Ancho de Banda, tanto así que ningún participante consultó u observó, y tampoco lo hizo el OSCE cuando se elevó el pliego de absolución de consultas y observaciones por cuestionamientos, porque la exigencia estaba clara y precisa, aunque estuviera ubicada en formación académica.

Es así que, al requerirse una certificación del fabricante la única forma de acreditación de la misma sería a través de la certificación respectiva emitida por el fabricante de los equipos propuestos, logrando de esta manera acreditar la especialidad en las soluciones exigidas. No debe quedar duda que la redacción y especificación de las bases integradas en este extremo es de fácil entendimiento para cualquier proveedor que brinde este tipo de servicios (internet dedicado), no implicando ninguna limitante o deficiencia de las bases, lo que se puede observar con nitidez en el presente procedimiento de selección.

Adicionalmente a ello, resaltó que las bases integradas del presente procedimiento de selección fueron revisadas de oficio con ocasión de la elevación de consultas y observaciones que fue formulada por el Impugnante, las mismas que fueron resueltas a través del Pronunciamiento N° 338-2022/OSCE-DGR del 12 de setiembre de 2022, motivo por el cual existe una certeza de que las bases integradas cumplen con todo lo necesario para que los postores puedan presentar sus ofertas.

Agrega que aun cuando el representante de la Entidad no ha podido absolver las consultas formuladas por el Tribunal en la audiencia, así como tampoco supo sustentar en forma idónea otros aspectos relacionados a la presente apelación, las bases integradas cumplen con detallar expresamente todos los elementos necesarios para acreditar los requisitos de calificación exigidos al Especialista, en lo que respecta,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

específicamente, a contar con certificación del fabricante como Balanceador de Ancho de Banda y Administrador de Ancho de Banda.

- iii. Refirió que respecto a la certificación del fabricante requerida al especialista, no hay vicios ni ambigüedades que no sean subsanables, o que puedan afectar la validez de las bases integradas, ya que ambos postores han cumplido con la presentación de los certificados que lo acreditan, y lo volverían a hacer de la misma forma, aun cuando el requisito de calificación estuviera regulado de otra manera, ya que lo exigido solo tiene una forma de acreditación, que es adjuntar los certificados emitidos por el fabricante respecto a sus productos.

La posibilidad de declarar la nulidad de un procedimiento de selección, que podría tener un error subsanable y que no ha originado la afectación del derecho de participación de ningún postor, sólo dilataría la contratación pública en forma innecesaria, y tal vez incrementaría el gasto público, tomando en consideración que la oferta de su representa se encuentra en el primer orden de prelación y es ostensiblemente más baja, y cumple con todos los requisitos de calificación requeridos en forma clara y precisa a los postores.

- iv. Citó el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), que se aplica en forma supletoria y que prevé textualmente lo siguiente:

**Artículo 14.- Conservación del acto*
14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:
(...)
14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.
(...)
*14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.**

Sostiene que resulta conservable el acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado; asimismo, el numeral 14.2.4 del referido artículo, prevé la conservación cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

Bajo ese tenor, señala que los vicios subsanables mencionados en el decreto, referidos a contemplar dentro de la formación académica un requisito de calificación distinto al de grados o títulos profesionales, no altera la exigencia de la certificación del fabricante para acreditar la capacitación del o los especialistas como Balanceador y Administrador de Ancho de Banda.

- v. Indica que si nos ponemos en el supuesto que el Tribunal disponga la nulidad de las bases integradas y dispone retrotraer el procedimiento de selección a dicho momento, lo único que cambiaría sería la ubicación del requisito de calificación, ya no en formación académica sino en capacitación, estableciéndose igualmente la necesidad de presentar la certificación del fabricante para acreditar al o los especialistas como Balanceador y Administrador de Ancho de Banda, graficándolo de la siguiente manera:

Las Bases pasarían de contener esto:	
B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	<u>Requisitos:</u>
	Un (01) Jefe de Proyecto que deberá ser Ingeniero Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática, titulado.
	Un (01) Especialista que deberá podrá ser Técnico o Bachiller o Ingeniero en Redes o Comunicaciones o Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática o Redes y Comunicaciones de Datos, con certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet. Se aceptará también un especialista por cada solución (Balanceador y Administrador de Ancho de Banda), siempre que se cumpla con el perfil profesional.
	<u>Acreditación:</u>
	El grado o Título profesional será verificado por el comité de selección en el Registro Nacional de Grados
	Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe/ // o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link : http://www.titulosinstitutos.pe/ , según corresponda.
	En caso el grado o título profesional no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

A contener lo siguiente:	
B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	<u>Requisitos:</u> Un (01) Jefe de Proyecto que deberá ser Ingeniero Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática, titulado. Hasta (02) Especialistas que deberán ser Técnico o Bachiller o Ingeniero en Redes o Comunicaciones o Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática o Redes y Comunicaciones de Datos. <u>Acreditación:</u> El grado o Título profesional será verificado por el comité de selección en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe/ // o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link : http://www.titulosinstitutos.pe/ , según corresponda. En caso el grado o título profesional no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.
B.3.2	CAPACITACIÓN
	<u>Requisitos del o los Especialistas:</u> Conocimientos como Balanceador de Ancho de Banda Conocimientos como Administrador de Ancho de Banda Es posible que se presente un Especialista que cuente con ambos conocimientos o, en defecto de ello, dos Especialistas cada con uno conocimientos en las soluciones requeridas. <u>Acreditación:</u> Certificación del fabricante en los productos propuestos que acredite conocimiento como Balanceador y Administrado de Anchos de Banda.

Menciona que el efecto de la declaración de nulidad, respecto a la ubicación de requisito de calificación (vicio subsanable), solo ordenaría los requisitos de calificación, aunque los postores presenten exactamente la misma documentación para acreditar dicho requisito. Así, el Tribunal perdería la oportunidad de corregir el otorgamiento irregular de buena pro, ejerciendo su función supervisora, y afectando la satisfacción oportuna de la necesidad pública, con criterio de eficiencia y el enfoque de gestión por resultados, por el cual se debe priorizar la satisfacción de la finalidad pública, en este caso con calidad y mejor precio, sobre las formalidades que en el caso en particular sólo constituyen vicios subsanables que merecen la conservación del acto.

- vi. Concluyó que ante el vicio formal subsanable identificado, que no afectaría la validez esencial de las bases integradas, corresponde que el Tribunal disponga la conservación de dicho acto administrativo, procediendo a evaluar la descalificación ilegal de su representada.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

13. Mediante Escrito N° 7 presentado el 14 de noviembre de 2022, por la plataforma digital del Tribunal, el Impugnante remitió alegatos adicionales, señalando lo siguiente:

- i. Indicó que el Comité de Selección para la descalificación de su oferta, incurrió en una serie de acciones y un análisis distinto al que desarrolló para la evaluación de la oferta del Adjudicatario, esto indefectiblemente conllevó a un quebrantamiento al Principio de Igualdad de Trato, recogido en el inciso b) del artículo 2° del TUO de la Ley.

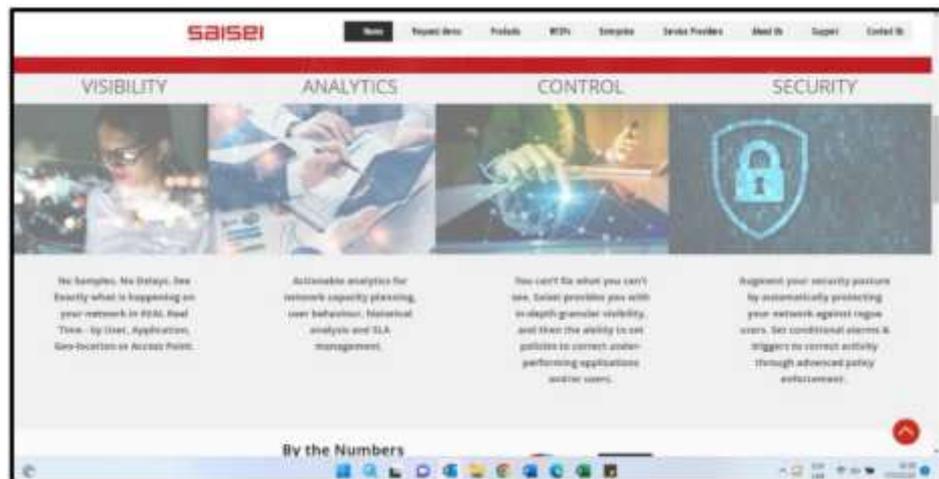
El Comité de Selección recurrió al portal web del fabricante y emisor de la certificación “Hillstone Certified Security Professional” para validar su contenido y alcance, no revisando en su totalidad la oferta presentada por su representada.

- ii. Señaló que en el portal web www.saisei.com, verificó que la información de la certificación “Saisei Networks Certified Level 2 Engineer” [presentada por el Consorcio Adjudicatario], tampoco otorga información que le permita al Comité de Selección aseverar que dicha certificación comprende módulos relacionados a balanceadores de enlaces de internet; por lo que, así como lo hizo con la oferta de su representa, correspondía que descalificara la oferta del Consorcio Adjudicatario. Asimismo, presentó las siguientes imágenes de la búsqueda realiza:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2



- iii. Mencionó que rechaza la afirmación del Consorcio Adjudicatario referida a que la certificación “Saisei Networks Certified Level 2 Engineer” es sinónimo de una capacitación y especialización en balanceamiento de enlaces de internet, toda vez que ello no ha sido establecido de manera alguna por una autoridad o un acuerdo entre las empresas de telecomunicaciones o tecnologías de la información, ni tampoco ha sido acreditado por el mismo. Su dicho resulta únicamente en un alegato de parte que no puede ser acogido por la falta de sustento adecuado.
 - iv. Solicitó al Tribunal declarar la nulidad del Acta de otorgamiento de la Buena Pro, en el extremo referido a descalificar su oferta, otorgándole la condición de calificada y se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.
 - v. Reiteró los argumentos planteados en su escrito de apelación contra la oferta del Consorcio Adjudicatario.
14. Por decreto del 14 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1, solicitando se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

III. 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 mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo 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 a lo que establezca el Reglamento.
3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran 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 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 previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o si, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso los recursos de apelación han sido interpuestos respecto de un Concurso Público, cuyo valor estimado asciende a S/ 2,888,800.00 (dos millones ochocientos ochenta y ocho mil ochocientos con 00/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT (S/. 230,000), este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido 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, se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto por el Impugnante contra la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta y contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1, solicitando se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, se califique su oferta y se le otorgue la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

¹

Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

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. Asimismo, 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 con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, plazo que vencía el 26 de setiembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento se notificó en el SEACE el 6 de octubre del mismo año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito N° 01, subsanado con Carta N° 00406-2022/CORP-VTP, presentados el 5 y el 10 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste fue suscrito por el Representante Legal del Impugnante, el señor Rodrigo Pablo Vaca Morales.

- 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.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse 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.*

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 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.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la descalificación de su oferta habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuentan con legitimidad procesal e interés para obrar.

Cabe precisar que la legitimidad procesal e interés para obrar del Impugnante para cuestionar la oferta del Consorcio Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección estará supeditada a que revierta su condición de descalificado.

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

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que la oferta del Impugnante fue descalificada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

- i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*

El Impugnante ha solicitado que se revoque la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta, se revoque el otorgamiento de la buena pro, la evaluación y calificación de la oferta del Adjudicatario; por lo que se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

5. De la revisión del recurso de apelación presentado por el Impugnante se advierte que solicitó a este Tribunal lo siguiente:
- i. Se revoque la decisión del Comité de selección de descalificar su oferta; y, en consecuencia el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
 - ii. Se descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario.
 - iii. Se le otorgue la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario ha solicitado lo siguiente:

- iv. Se confirme la decisión del Comité de selección de descalificar la oferta del Impugnante; y, en consecuencia el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
- v. Se confirme el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a su favor.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

6. Habiéndose verificado la procedencia de los recursos presentados y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Al respecto, teniendo en cuenta que el recurso de apelación del Impugnante se notificó el 14 de octubre de 2022 a través del SEACE, se aprecia que el Consorcio Adjudicatario presentó la absolución del traslado de recurso de apelación, mediante escrito s/n, presentado el 19 de octubre de 2022; es decir, dentro del plazo legal de tres (3) días hábiles.

Por lo tanto, corresponde considerar los argumentos presentados por el Consorcio Adjudicatario al momento de establecer los puntos controvertidos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

7. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante; y en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.
 - ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Consorcio Adjudicatario.
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección al Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

8. Con el propósito de dilucidar la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
9. En adición a lo expresado, es menester destacar 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.

En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de descalificar la oferta del Impugnante; y en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 1 del procedimiento de selección.

- 10. Conforme fluye de los antecedentes reseñados en el primer acápite de la presente resolución, el Impugnante cuestiona la decisión del Comité de Selección de descalificar su oferta.
- 11. De la revisión del “Acta de evaluación, calificación de ofertas y buena pro del procedimiento de selección” del 26 de setiembre de 2022, publicada en el SEACE, en adelante **el Acta de evaluación**, se aprecia que el Comité de Selección decidió descalificar la oferta del Impugnante, señalando textualmente lo siguiente:

REQUISITOS DE CALIFICACIÓN:							
ITEM 01:							
Presup.	ITEM	EQUIV.	Capacidad Legal Pluralidad	Capacidad Técnica y Profesional		Experiencia del Postor Puntaje: Mínimo 5/2.200.000,00	Calificación
				Formación Académica	Experiencia Profesional Clave		
1	1	SETEC/MS/01	Si cumple	<p>Jefe de Proyecto: Si Acreditó formación académica</p> <p>Especialista: No acreditó Especialidad</p> <p>Presenta una certificación de "Hábitat Certificado Seguro Profesional" que indica datos de MOPR, lo cual no es una certificación para acreditar de Buen Examen Técnico del Habilitado. La sigue el personal clave del proyecto de la especialidad correspondiente. HOSP Profesional de Seguridad Certificado por Hábitat, evidencia capacitación técnica en sistemas de seguridad de tal complejo, 97% autorización de acceso de banda y configuración de seguridad para operaciones; por lo que se considera que el especialista NO cumple con la especialidad Minera requerida para diseñar e implementar la solución.</p>	<p>Jefe de Proyecto: Si Cumple</p> <p>Especialista: Si cumple</p>	Si Cumple con Acreditar la experiencia en Evaluación mínima	NO Califica

Según menciona, la oferta del Impugnante fue descalificada, por no haber acreditado que el personal clave propuesto cuenta con la formación académica para desplegar e implementar la solución requerida en las bases integradas.

- 12. Al respecto, el Impugnante, en su escrito de apelación alega que el Comité de Selección no solo incurrió en un vicio de validez del acto administrativo que trae como consecuencia la nulidad, al no especificar con claridad cuál es la capacidad técnica que dicho personal clave no cumpliría, sino que dicho acto se trata de un acto arbitrario, pues el certificado cuestionado sí cumpliría con acreditar la especialidad requerida para el especialista; por lo que su oferta no debió ser descalificada.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

Mencionó que las bases integradas establecen respecto de a la capacidad técnica y profesional del Especialista para el ítem N° 1 que, el Especialista debe acreditar –adicionalmente a su condición de técnico, bachiller o ingeniero en las distintas especialidades antes descritas– una certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet.

Sostiene que su representada propuso al señor Darwin Mendelely Alcantara Jara como Especialista y presentó para acreditar su capacidad técnica:

- i. El Certificado en Hillstone Certified Security Professional y el Certificado de culminación del Programa de Formación Exinda Nivel 200, que acredita que el señor Darwin Mendelely Alcantara Jara cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para desempeñarse como Administrador de Ancho de Banda.
- ii. El documento denominado “Alcances de la certificación Hillstone Certified Security Professional”, que acredita cumple que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para desempeñarse como Balanceador de Enlaces de Internet.

Asimismo, destacó que las siglas “ADC” significan “Application Delivery Controller”, habiéndose abarcado las temáticas referidas al balanceo de carga de servidor y de enlaces, en consecuencia, el mencionado certificado acredita la capacidad técnica del especialista propuesto como Balanceador de Enlaces de Internet.

13. Por su parte, la Entidad, mediante el Informe N° 040-2022/S-31202-VPM, refirió que el Impugnante fue descalificado, pues presentó un certificado para validar la especialidad de balanceador de enlaces, el cual cuenta con la especialidad de “seguridad”; es decir, un Profesional de Seguridad certificado por Hillstone, donde se consigna las siglas NGFW que corresponden a una certificación para productos de Next Generation Firewall del Fabricante, una línea de productos diferente a las de Balanceadores de enlaces de internet que exigían las bases.

Además, que el documento presentado por el Impugnante, es una carta suscrita supuestamente por el fabricante; no obstante, no acredita ser un Syllabus Oficial



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

del curso o una certificación que demuestre fehacientemente la especialidad en Balanceo de enlaces, el cual es un requisito de calificación para el procedimiento de selección.

Añade que el Impugnante no cumplió con acreditar que su especialista este calificado para la implementación de la solución de balanceo de enlaces de internet; por el contrario, sólo acreditó ser un Profesional de Seguridad certificado por Hillstone.

14. De igual forma, mediante el escrito de absolución de traslado de recurso de apelación, el Consorcio Adjudicatario apoyó la posición de la Entidad, indicando que el documento denominado “alcances de la certificación Hillstone Certified Security Professional” con el que el Impugnante pretendería acreditar la experiencia solicitada, es una carta donde se indica que el certificado de nombre NGFW “Next Generation Firewall” cursa temas relacionados a ADC “Application Delivery Controller”; sin embargo, dicha información debió ser acreditada con un “syllabus” del fabricante en cuestión, a fin de poder validar la información indicada en la carta, ya que la solución solicitada es de Balanceador y no de Next Generation Firewall.
15. En ese contexto, a fin de esclarecer este primer punto controvertido este Colegiado considera pertinente remitirnos a las bases integradas del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales deben someterse los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
16. Así, en el sub literal B.3.1 Formación Académica, del literal B. 3 Calificaciones del Personal clave, del literal B. Capacidad Técnica y profesional del numeral 3.2 Requisitos de calificación del Capítulo III Requerimiento, de las sección específica de las bases integradas, se establece lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	Requisitos: Un (01) Jefe de Proyecto que deberá ser Ingeniero Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática, titulado. Un (01) Especialista que deberá podrá ser Técnico o Bachiller o Ingeniero en Redes o Comunicaciones o Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática o Redes y Comunicaciones de Datos, con certificación del fabricante del equipo Administrador de Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet. Se aceptará también un especialista por cada solución (Balanceador y Administrador de Ancho de Banda), siempre que se cumpla con el perfil profesional.
	Acreditación: El grado o Título profesional será verificado por el comité de selección en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe/ // o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link : http://www.titulosinstitutos.pe/ , según corresponda.
	En caso el grado o título profesional no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.

Conforme se desprende de la imagen precedente, en el apartado correspondiente a “acreditación”, únicamente se estableció la forma de acreditar la formación académica, mas no la forma de acreditar la certificación requerida.

Además y conforme ha sido advertido por la propia Entidad en audiencia pública, en el requisito de calificación de capacidad técnica y profesional – formación académica [referida al grado o título profesional requerido], se establecieron exigencias que no corresponden a dicho requisito, lo cual se advierte claramente cuando las bases integradas señalan:

*“Un (01) Especialista que deberá podrá ser Técnico o Bachiller o Ingeniero en Redes o Comunicaciones o Electrónico o Telecomunicaciones o Sistemas o Computación o Informática o Redes y Comunicaciones de Datos, **con certificación del fabricante del equipo Administrador en Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet.** Se aceptará también un especialista por cada solución (Balanceador y Administrador de Ancho de Banda), siempre que se cumpla con el perfil profesional”. [sic] [énfasis y subrayado agregado]*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

17. Sumado a ello, de la revisión de las “bases estándar de Concurso Público para la contratación de servicios en general”², se tiene que como requisitos de calificación, aplicables al personal clave, se establece en el sub numeral B. 3 *Calificaciones del personal clave*, del numeral 3.2 *Requisitos de calificación*, del Capítulo III Requerimiento de la sección específica, incluyendo el requisito de formación académica, de la siguiente manera:

B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
	<p>Importante para la Entidad</p> <p>Para las calificaciones del personal se puede considerar al menos uno de los requisitos siguientes:</p> <p><i>Esta nota deberá ser eliminada una vez culminada la elaboración de las bases, así como el requisito de calificación, si este no ha sido incluido.</i></p>
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	<p>Requisitos:</p> <p>[CONSIGNAR EL GRADO O TÍTULO PROFESIONAL REQUERIDO, CONSIDERANDO LOS NIVELES ESTABLECIDOS POR LA NORMATIVA EN LA MATERIA] del personal clave requerido como [CONSIGNAR EL PERSONAL CLAVE REQUERIDO PARA EJECUTAR LA PRESTACIÓN OBJETO DE LA CONVOCATORIA DEL CUAL DEBE ACREDITARSE ESTE REQUISITO].</p> <p>Acreditación:</p> <p>El [CONSIGNAR EL GRADO O TÍTULO PROFESIONAL REQUERIDO] será verificado por el comité de selección en el Registro Nacional de Grados Académicos y Títulos Profesionales en el portal web de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria - SUNEDU a través del siguiente link: https://enlinea.sunedu.gob.pe // o en el Registro Nacional de Certificados, Grados y Títulos a cargo del Ministerio de Educación a través del siguiente link : http://www.titulosinstitutos.pe/, según corresponda.</p> <p>Importante para la Entidad</p> <p><i>El postor debe señalar los nombres y apellidos, DNI y profesión del personal clave, así como el nombre de la universidad o institución educativa que expidió el grado o título profesional requerido.</i></p> <p><i>Incluir o eliminar, según corresponda. Sólo deberá incluirse esta nota cuando la formación académica sea el único requisito referido a las calificaciones del personal clave que se haya previsto. Ello a fin que la Entidad pueda verificar los grados o títulos requeridos en los portales web respectivos.</i></p> <p>En caso [CONSIGNAR EL GRADO O TÍTULO PROFESIONAL REQUERIDO] no se encuentre inscrito en el referido registro, el postor debe presentar la copia del diploma respectivo a fin de acreditar la formación académica requerida.</p>
B.3.2	CAPACITACIÓN
	<p>Requisitos:</p> <p>[CONSIGNAR LA CANTIDAD DE HORAS LECTIVAS HASTA UN MÁXIMO DE 120] horas lectivas, en</p>

Conforme se desprende, las bases estándar señalan claramente que para el requisito de calificación – formación académica - debe consignarse el grado o título profesional requerido, considerando los niveles establecidos por la normativa de la materia; asimismo, su forma de acreditación es precisamente a través del grado o título profesional requerido, dejando claro que el sentido de

² Aprobada mediante 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” y modificada por Resolución de Presidencia N.° 112-2022-OSCE/PRE, vigente a partir del 15 de junio de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

dicho requisito es acreditar su formación académica y no otra [como certificaciones].

18. En ese sentido, las situaciones advertidas en el requisito de capacitación- literal B.3.1 Formación académica de las bases integradas, evidencian además de la falta de claridad e imprecisión de dicha regla, dado que la Entidad no ha empleado estrictamente las bases estándar, pues incluyó una exigencia que no es materia de acreditación como parte del requisito de “formación académica”.
19. En ese contexto, mediante decreto del 7 de noviembre de 2022, este Tribunal requirió a la Entidad, al Impugnante y al Consorcio Adjudicatario se pronuncien respecto al vicio de nulidad advertido en la regla contenida en el literal B.3.1 Formación académica.
20. Ante ello, mediante escrito de absolucón de traslado de nulidad, el Impugnante sostuvo que la exigencia referida a contar con certificación del fabricante del equipo como Administrador de Ancho de Banda y/o de Balanceador de Enlaces de Internet, es un requisito común en el sector de telecomunicaciones y de tecnologías de la información; toda vez que, dados los usos y costumbres de este sector, es necesario contar con las certificaciones de los fabricantes en lo que respecta al manejo de los equipos que serán utilizados durante la prestación del servicio.

Agregó que la exigencia cuestionada estaba clara y precisa, aunque estuviera ubicada en formación académica, pues ningún participante consultó u observó dicha regla. Tampoco existió observaciones por parte del OSCE [Pronunciamiento N° 338-2022/OSCE-DGR del 12 de setiembre de 2022] cuando se elevó el pliego de absolucón de consultas y observaciones. Asimismo, del contenido de las Consultas N° 356 y 391 del Pliego Absolutorio de Consultas y Observaciones, se desprende que los participantes del procedimiento –entendiendo la forma de acreditar dicho requisito– consultaron sobre la posibilidad de que sean dos (2) especialistas los propuestos por los postores.

Además, refirió que no debe quedar duda que la redacción y especificación de las bases integradas en este extremo es de fácil entendimiento para cualquier



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

proveedor que brinde este tipo de servicios (internet dedicado), no implicando ninguna limitante o deficiencia en su entendimiento, siendo que la única forma de acreditar lo solicitado por el Comité de Selección [certificación del fabricante del equipo Administrador en Ancho de banda y del Balanceador de Enlaces de Internet] es a través de la certificación emitida por el fabricante de los equipos propuestos.

Sostuvo que la situación advertida es un vicio formal subsanable, que no afecta la validez esencial de las bases integradas, ya que ambos postores han cumplido con la presentación de los certificados que lo acreditan, y lo volverían a hacer de la misma forma, aun cuando el requisito de calificación estuviera regulado de otra manera, ya que lo exigido solo tiene una forma de acreditación, que es adjuntar los certificados emitidos por el fabricante respecto a sus productos.

Además, señala que si se declara la nulidad de las bases integradas y se dispone retrotraer el procedimiento de selección a dicho momento, lo único que cambiaría sería la ubicación del requisito de calificación, ya no en formación académica sino en capacitación, estableciéndose igualmente la necesidad de presentar la certificación del fabricante requerida.

Por lo que corresponde que el Tribunal, en aplicación del artículo 14.2.3 del TUO de la LPAG, disponga la conservación de dicho acto administrativo.

Caso contrario, sólo se dilataría la contratación pública en forma innecesaria, y tal vez incrementaría el gasto público, tomando en consideración que la oferta de su representa se encuentra en el primer orden de prelación y es ostensiblemente más baja, y cumple con todos los requisitos de calificación requeridos en forma clara y precisa a los postores. Sumado a ello, el Tribunal perdería la oportunidad de corregir el otorgamiento irregular de buena pro, ejerciendo su función supervisora, y afectando la satisfacción oportuna de la necesidad pública, con criterio de eficiencia y el enfoque de gestión por resultados, por el cual se debe priorizar la satisfacción de la finalidad pública.

21. Por su parte, la Entidad y el Consorcio Adjudicatario no se pronunciaron al respecto.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

22. Al respecto de la absolución de traslado de nulidad realizada por el Impugnante, cabe aclarar que no es objeto de análisis del presente recurso impugnativo si el requisito relacionado a la certificación es o no un requisito común en el sector de telecomunicaciones y tecnologías de la información, si es indispensable establecerlo en casos como el que es objeto de convocatoria o si la única forma de acreditarse es con un certificado del fabricante del equipo ofertado, pues ello corresponde ser determinado por el área usuaria según el caso en concreto. Lo que es objeto de análisis y cuestionamiento es la trasgresión de las disposiciones normativas en materia de contratación pública que no permiten exigir una determinada certificación como requisito de formación profesional; más aún si, en principio, la exigencia de una certificación no podría ser canalizada a través del requisito de calificación referido a la capacitación, **el cual se determina en función de un máximo de 120 horas lectivas y en una materia determinada**, y no como se ha planteado en el cuestionado requisito de calificación referido a la formación académica.

Además, debe señalarse que aun cuando ningún participante [en la etapa de consulta y observaciones] o el mismo OSCE [en la elevación de consulta] hayan advertido con anterioridad el vicio de nulidad contenido en el requisito de calificación- formación académica, ello no imposibilita o limita que este Tribunal, en ejercicio de sus competencias y atribuciones pueda analizar y pronunciarse al respecto, más aún si el vicio de nulidad está relacionado con uno de los puntos controvertidos y se verifica la trasgresión a la normativa de contrataciones por la vulneración al principio de transparencia.

23. Por otro lado, cabe mencionar que, contrariamente a lo argumentado por el Impugnante, el vicio de nulidad advertido no es un vicio formal subsanable, pues el mismo resulta trascendente, al haberse contravenido la normativa de contratación pública por la vulneración al principio de transparencia y, sobre todo, generar la presente controversia debido a que se está discutiendo el alcance de un certificado que, de acuerdo con la normativa, no debió haberse requerido acreditar.

Ahora bien, debe precisarse que si bien la acción inmediata a corregir es que se elimine del requisito de calificación, la exigencia de certificación, el vicio de nulidad no necesariamente se resuelve con cambiar de ubicación dicha exigencia, puesto



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

que el requisito vinculado a la capacitación, según las bases estándar, se establece en función de un máximo de ciento veinte (120) horas lectivas y en una materia específica, lo que, en principio, excluiría la posibilidad de incorporar una certificación.

En tal sentido, dicha acción no resulta irrelevante o de mero formalismo como lo aprecia el Impugnante y menos aún puede pasar desapercibida por este Colegiado, pues la Entidad debe evaluar si es posible exigir dicha certificación y, de ser el caso, requerirla acorde a los parámetros establecidos en las bases estándar, garantizando con ello un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que se realice se encuentre arreglada a ley y, no al margen de ella.

Finalmente, cabe señalar que, en virtud del principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, las Entidades tienen la responsabilidad de proporcionar 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 condiciones de igualdad, objetividad e imparcialidad.

Ello resulta importante, en la medida que los postores deben conocer exactamente y sin lugar a interpretaciones los alcances de los requisitos de calificación de las bases integradas.

En correlato de lo manifestado precedentemente, no corresponde amparar los argumentos planteados por el Impugnante en la absolución del traslado de nulidad.

24. De lo expuesto, se tiene que el vicio en el que incurrido el área usuaria al contemplar dicho requisito de calificación, ocasionó la vulneración al principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
25. En atención a ello, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.

26. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
27. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento³ y de las bases**, a efectos de que el área usuaria establezca de manera correcta el requisito de calificación referido a la formación académica del personal clave y la forma de su acreditación, respectivamente.

En este punto, corresponde precisar que la deficiencia advertida se encuentra presente desde las bases de la convocatoria.

28. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no tiene objeto pronunciarse sobre los demás puntos controvertidos.
29. 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.

³

Artículo 29. Requerimiento

29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios. [énfasis agregado]



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

30. Por último, corresponde remitir la presente resolución al Titular de la Entidad para que adopte las medidas que estime pertinentes.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a lo dispuesto en la resolviendo a la reconfirmación dispuesta en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, con la intervención del Vocal Danny William Ramos Cabezado, en reemplazo del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche, según Rol de Turnos vigente y con la intervención del Vocal Christian Cesar Chocano Davis, en reemplazo de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo, según el Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 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° 02-2022-SEDAPAR S.A. - Primera Convocatoria, por ítems, para la contratación del *“servicio de internet dedicado institucional, internet dedicado institucional de contingencia y servicio de red privada virtual para sedes de SEDAPAR S.A.”*; convocado por el Servicio de agua potable y alcantarillado de Arequipa; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases, conforme a lo dispuesto en el fundamento 26 de la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa VIETTEL PERU S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** la presente resolución al Titular de la Entidad para que adopte las acciones que estime pertinentes.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 03976-2022-TCE-S2

4. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO
DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**DANIEL ALEXIS
NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO
FIRMADO
DIGITALMENTE**

**DANNY RAMOS
CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

SS.
Ramos Cabezudo.
Paz Winchez.
Chocano Davis.