



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

SMV  
Superintendencia del Mercado  
de Valores

DECENIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL PERÚ - AÑO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

## Resolución de Superintendente Nº 030-2013-SMV/02

Lima, 27 de febrero de 2013

**La Superintendente del Mercado de Valores**

### **VISTOS:**

El Expediente N° 2012043368, el Informe N° 192-2013-SMV/06 de la Oficina de Asesoría Jurídica y el Informe N° 193-2013-SMV/08.3 de la Unidad de Logística de la Oficina General de Administración, ambos del 26 de febrero de 2013;

### **CONSIDERANDO:**

Que, mediante recurso del 30 de enero del 2013, el representante legal de la empresa Soft & Net Solutions S.A.C., en adelante "LA APELANTE" interpone recurso de apelación contra el acto de Evaluación de la Propuesta Técnica y el Acto del Otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva- ADS N° 18-2012/SMV "Adquisición de software de firma digital cliente acreditado", con el objeto de que se reexamine la propuesta técnica del postor ZyTrust S.A., en adelante "ZyTrust", se anule el acto de evaluación técnica, se realice una nueva evaluación técnica y se proceda a otorgar nuevamente la buena pro con la nueva evaluación de la propuesta técnica;

Que, LA APELANTE señala que ZyTrust consignó en el Anexo N° 6 "Experiencia del Postor" haber tenido una contratación de la empresa A Y D Asociados S.A.C. (en adelante A Y D) por componentes PKI para la solución SIED (FONAFE), con fecha 02/06/2006 por un monto facturado de \$44,506 o S/. 145,623.63. Agrega que ZyTrust sustentó esto con el "Contrato para la provisión de servicios de certificación digital, servicio de sellado de tiempo, software de firma digital y componentes de PKI para soluciones de Gobierno Electrónico" por una retribución de \$122,945.38, con una vigencia de 3 años, computados a partir del 2 de junio del 2006 al 1 de junio de 2009.

Que, asimismo, LA APELANTE señala que ZyTrust adjuntó una constancia de conformidad de servicio emitida por A Y D por el objeto del servicio similar al del contrato antes mencionado, en el que figura una vigencia del 2 de abril del 2006 al 31 de diciembre de 2010. La constancia en mención señala que el monto por el servicio asciende a US\$ 122,945.38;

Que, por otro lado, LA APELANTE señala que el Sistema de Intercambio Electrónico de Documentos- SIED de FONAFE, fue convocado por proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 4-2007/FANFE y se adjudicó a la empresa A Y D otorgándose la buena pro el 29 de noviembre de 2007 por el monto de \$30,227.28, lo que se encuentra debidamente acreditado en el respectivo expediente, que obra a fojas 26, así como en la página web del SEACE que contiene la información relacionada con dicho proceso de adjudicación;

Que, LA APELANTE señala que con folios 23, 24 y 25, el postor ZyTrust presenta como sustento un contrato denominado “Contrato para la provisión de servicios de certificación digital, servicio de sellado de tiempo, software de firma digital y componentes de PKI para soluciones de Gobierno Electrónico” firmado con la empresa A Y D, el cual señala de manera general el suministro de productos, entre los que se encuentran las licencias de software de firma digital, sin indicar ni especificar que el suministro de software de firma digital serán para el cliente FONAFE, conforme a lo cual –agrega- nos encontramos frente a un contrato de suministro con entregas periódicas;

Que, ZyTrust señala que el proyecto implementado con el contrato con A Y D corresponde a soluciones de nivel corporativo, habiendo provisto de licencias de software de firma digital a la empresa A Y D para la solución SIED del FONAFE. Asimismo, señala que FONAFE contrató la implementación del portal SIED y estableció que las empresas bajo su ámbito efectúen sus comunicaciones por medio del referido portal;

Que, adicionalmente, ZyTrust señala que “el alcance de la solución SIED incluyó licencias de software de firma digital para el servidor como para los clientes adquiridos por cada empresa del holding, conforme a lo declarado en el Anexo 6 “Licencias cliente para los usuarios de las empresas pertenecientes al Holding FONAFE”, señalando diversos procesos de selección disponibles en el portal SEACE sobre la solución SIED;

Que, ZyTrust agrega que el contrato suscrito por ellos y su cliente A Y D, por lo que no tenía la obligación de hacer referencia al nombre de la solución SIED, ni citar a la corporación FONAFE o al Holding FONAFE y en lo referente al plazo, si bien ZyTrust señala que el contrato se ejecutó a satisfacción del cliente en la fecha señalada y culminó en la fecha señalada, al hacer uso de la palabra se comprometieron a presentar una aclaración suscrita por A Y D, en el sentido de que la fecha consignada como vigencia del contrato es del 2 de junio y no del 2 de abril del 2006;

Que, los puntos que resultan ser controvertidos son: a) Anulación del acto de evaluación técnica; b) Nueva evaluación técnica de la propuesta técnica presentada por el postor ZyTrust; c) Anulación del acto de otorgamiento de la Buena Pro y d) Otorgamiento de la Buena Pro a la empresa Soft & Net Solutions S.A.C.;

#### **A. Respetto de la Anulación del Acto de Evaluación Técnica**

Que, el artículo 71° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado dispone que la evaluación de las propuestas por parte del Comité Especial se sujeta en la etapa de evaluación técnica a las Bases;

Que, el Capítulo IV “Criterios de Evaluación Técnica” de las Bases señala, en el literal B, lo siguiente: La experiencia se acreditará mediante copia simple de: contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad por la venta o suministro efectuados; o comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito o reporte de estado de cuenta o cancelación en el documento, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones...”;

Que, la norma señala que la acreditación se realiza mediante la presentación del respectivo contrato que en el presente caso resulta ser un contrato marco, en el cual ZyTrust se compromete con la empresa A Y D a la prestación de determinados servicios, habiéndose fijado por la retribución un monto global de US\$122,945.38;

Que, sobre el particular, conforme a la descripción del SEACE, respecto a la convocatoria “ADS Procedimiento Clásico 4-2007/FONAFE (convocatoria:1) Adjudicación Directa Selectiva” del FONAFE, se considera como síntesis “adquisición e implementación de una solución tecnológica y definición del marco normativo que permita el intercambio seguro de documentos digitales con valor legal entre las empresas del holding y FONAFE y entre entidades externas y FONAFE”, que involucra el otorgamiento de la buena pro a la empresa A Y D por el monto de US\$30,227.28;

Que, en el escrito presentado por ZyTrust, absolviendo la apelación y precisado en el momento del uso de la palabra, señalaron que los US\$30,227.28 corresponden a la elaboración del portal denominado SIED, el cual fue desarrollado por A Y D, pero que el alcance de la implementación del portal requiere de licencias de software de firma digital para los clientes (empresas pertenecientes al Holding FONAFE), licencias que fueron suministradas por ZyTrust a A Y D;

Que, en este sentido, ZyTrust manifiesta que, de acuerdo a la información consignada en el Anexo 6 “Licencias cliente para los usuarios de las empresas pertenecientes al Holding FONAFE”, cumplieron con proveer de dichas licencias a la empresa A Y D, por un monto declarado de US\$ 44,506.00 equivalente a S/. 145,623.63; concepto y monto que resulta ser distinto del otorgamiento de la buena pro a A Y D por US\$30,227.28, tal como se ha señalado en los numerales 4 y 5 precedentes;

Que, adicionalmente, ZyTrust señala, en su escrito en mención, algunos procesos de selección disponibles en el portal SEACE sobre la solución SIED, en los cuales proveyeron las respectivas licencias, habiéndose corroborado que dichos procesos de selección se encuentran registrados en el SEACE, lo cual, a su vez, ha sido confirmado con las facturas emitidas por ZyTrust a A Y D, que obran en el expediente;

Que, en el referido contrato suscrito el 2 de junio de 2006, entre A Y D y ZyTrust, se señala como objeto la prestación de los servicios de certificación digital provistos por ZyTrust a A Y D en los plazos, cantidad y especificaciones que A Y D comunique a ZyTrust, siendo la retribución económica pactada un total de US\$ 122,945.38, lo cual reviste las características de un contrato de suministro;

Que, el artículo 1604° del Código Civil establece que “por el suministro, el suministrante (ZyTrust) se obliga a ejecutar a favor de otra persona (A Y D) prestaciones periódicas o continuadas de bienes.” En tal sentido, en este tipo de contrato no figuran los titulares a quienes se les prestan los servicios contratados, sino que se limita a que el servicio por parte del suministrante sea por el monto que el contrato considera;

Que, el artículo 1607° del mencionado cuerpo de leyes señala que “si los contratantes determinan únicamente los límites mínimos y máximos

para el suministro total o para las prestaciones singulares, corresponde al suministrado establecer dentro de estos límites el volumen de lo debido”, conforme a lo cual a A Y D le correspondía señalar el monto involucrado en la prestación de los servicios prestados a FONAFE, lo que estaría siendo corroborado con la Constancia de Conformidad de Servicio;

Que, el Capítulo IV “Criterios de Evaluación Técnica” de las Bases, en lo concerniente al contrato de suministro señala en el literal B, respecto de la experiencia en la actividad del postor lo siguiente: En el caso de suministro, sólo se considerará como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada a la fecha de presentación de propuestas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago;

Que, a fin de acreditar su experiencia, ZyTrust presentó la constancia de conformidad de servicio emitida por la empresa A Y D, cuyo monto por el servicio asciende a US\$ 122,945.38, monto dentro del cual se encuentran los US\$ 44,506.00, en la medida que dicho monto corresponde al suministro de licencias de firma digital;

Que, por otro lado, en la cláusula cuarta del contrato suscrito entre ZyTrust Sociedad Anónima y A Y D Asociados S.A.C. se señala que la vigencia del acuerdo tendrá una duración de 3 años computados a partir del 2 de junio de 2006 al 1 de junio de 2009. Sin embargo, en la constancia de conformidad expedida por A Y D se señala que la vigencia del servicio provisto era del 2 de abril del 2006 al 31 de diciembre de 2010, existiendo –a criterio de LA APELANTE- una incoherencia visible en dichos plazos;

Que, al respecto, la cuarta cláusula del contrato en referencia dispone que el acuerdo “será de renovación automática por un período similar siempre que ninguna de las partes manifieste oposición y lo comunique por escrito.” En este sentido, el contrato se renovó automáticamente al no haberse efectuado servicios por el monto que considera la retribución prevista en la cláusula tercera del contrato, por lo que la constancia de conformidad expedida por A Y D que establece que el servicio por parte de ZyTrust fue provisto hasta el 31 de diciembre de 2010 se encontraría conforme;

Que, en lo concerniente al plazo de inicio del contrato que señala la conformidad de servicio, en el sentido de que ésta señala una fecha anterior a la vigencia del contrato, los representantes de ZyTrust manifestaron que ello era un error material y que el objeto del servicio provisto en este documento es coincidente con el señalado en el contrato respectivo, así como son coincidentes los montos dinerarios indicados en ambos documentos, percibiéndose que el error material estribaría en el mes consignado, al haberse señalado “2 de abril del 2006” en lugar de “2 de junio de 2006”. Esto se corrobora con la constancia emitida por A Y D que subsana dicho error material, alcanzada por ZyTrust en su escrito del 25 de febrero de 2013, en el que precisa el error material no enerva ni desvirtúa, menos reviste nulidad o anulabilidad a la relación contractual prestada efectivamente;

Que, por otro lado, el contrato suscrito entre ZyTrust y A Y D establece que el objeto “es la prestación de los servicios de **certificación digital** (servicio de sellado de tiempo, software de firma digital y componentes PKI) provistos por ZyTrust a A Y D en los plazos, cantidad y especificaciones que A Y D comunique

a ZyTrust. Los servicios de certificación digital deberán ser de acuerdo a la legislación nacional”;

Que, adicionalmente, ZyTrust señala que, de los tres ítems que comprende el objeto del contrato, ZyTrust solo usó el ítem relacionado con el suministro de software de firma digital para acreditar la experiencia en el proceso ADS N° 18-2012-SMV “Adquisición de Software de Firma Digital Cliente Acreditado” por un monto de US\$44,506.00;

Que, en la medida que la función de ZyTrust se ha limitado a la certificación digital, cabe precisar que el artículo 6° de la Ley N° 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales, establece que “El certificado digital es el documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación, la cual vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad”. Dicha actividad difiere del objeto de la licitación a la que se refiere el punto A4 del análisis, toda vez que la descripción de la propuesta es distinta de la certificación digital;

Que, cabe precisar que ZyTrust ha acreditado la experiencia en la provisión de licencias de software de firma digital, lo cual ha sido materia del proceso de adquisición de esta Superintendencia, denominado PAC N° 10 “Adquisición de Software de Firma Digital Cliente Acreditado”;

Que, de conformidad con lo expuesto, los fundamentos de la apelación interpuesta por Soft & Net Solutions S.A.C. no han desvirtuado los argumentos contenidos en el Acta de Evaluación Económica y Otorgamiento de la Buena Pro, a que se refiere el Acta del Comité Especial Permanente del 24 de enero de 2013, en la medida que los documentos presentados por el postor ZyTrust Sociedad Anónima, se condicen con la experiencia declarada en el Anexo 06 de su propuesta técnica;

**B. Respecto de la nueva evaluación de la propuesta técnica presentada por el postor ZyTrust S.A., sin considerar la documentación presentada como sustento para la empresa FONAFE.**

Considerando el análisis de la anulación del acto de evaluación técnica anteriormente señalado, no corresponde efectuar nueva evaluación a la propuesta técnica presentada por ZyTrust, la misma que se sujeta a las Bases Integradas.

**C. Respecto de la anulación del acto de otorgamiento de la Buena Pro.**

En la medida que el otorgamiento de la Buena Pro se sujeta a las condiciones estipuladas en las Bases y al haberse desestimado los argumentos que motivaron la apelación, no corresponde la anulación del otorgamiento de la buena pro.

**D. Respecto al otorgamiento de la Buena Pro a la empresa Soft & Net Solutions S.A.C.**

Por las razones señaladas, no resulta procedente otorgar la buena pro a la empresa Soft & Net Solutions S.A.C.; y,

Estando a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado- Decreto Legislativo N° 1017, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, por la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la

Supervisión del Mercado de Valores, y por el numeral 24 del artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia del Mercado de Valores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 216-2011-EF;

**RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Soft & Net Solutions S.A.C., contra el acto de Evaluación de la Propuesta Técnica y el Acto del Otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Directa Selectiva- ADS N° 18-2012/SMV “Adquisición de software de firma digital cliente acreditado”, a favor de la empresa ZyTrust Sociedad Anónima.

**Artículo 2°.-** Dar por agotada la vía administrativa.

**Artículo 3°.-** Transcribir la presente Resolución a Soft & Net Solutions S.A.C y a ZyTrust Sociedad Anónima.

**Artículo 4°.-** Disponer la difusión de la presente Resolución en el SEACE y en el Portal de la Superintendencia del Mercado de Valores ([www.smv.gob.pe](http://www.smv.gob.pe)).

Regístrese, comuníquese y publíquese.



Signed by: ROCCA CARBAJAL Lilian Del Carmen (FAU20131016396)  
Signing time: miércoles, febrero 27 2013, 16:32:20 HePS  
Reason to sign: RSUP 030-2013

**Lilian Rocca Carbajal**  
**Superintendente del Mercado de Valores**



Signed by: CHANG MONT Jorge Eulogio (FAU20131016396)



Signed by: GIL VASQUEZ Liliana (FAU20131016396)