



# Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

## Resolución 000223-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 03203-2022-JUS/TTAIP  
Recurrente : **FK&JJ CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**  
Entidad : **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**  
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de febrero de 2023

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 03203-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de diciembre de 2022, interpuesto por **FK&JJ CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**<sup>1</sup> contra la Carta N° 548-2022-ESG de fecha 13 de diciembre de 2022, mediante la cual el **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 5 de diciembre de 2022.

### CONSIDERANDO:

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de diciembre de 2022, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó la siguiente información:

*“(…) COPIAS SIMPLES Y/O DIGITALES, DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADAS EN LA OFERTA DE LA EMPRESA “MSV SERVICIOS GENERALES S.A.C. (20519315565)”, en el procedimiento de selección llevado en el CONCURSO PUBLICA N° 33-2022-SEDAPAL (...). [sic]”*

Mediante Carta N° 548-2022-ESG de fecha 13 de diciembre de 2022, la entidad trasladó a la recurrente, el Memorando N° 1287-2022-EGAB, del Equipo Gestión de Abastecimiento de la Gerencia de Logística y Servicios, mediante el cual le comunica que:

*“Por lo expuesto, no es procedente remitir la información del postor MSV SERVICIOS GENERALES S.A.C. que quedó en cuarto lugar en el orden de prelación (por desempate electrónico generado por el SEACE), de conformidad a lo señalado en el numeral 61.3 del artículo 62 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, al no haber sido calificada por el comité de selección.”*

El 20 de diciembre de 2022, la recurrente interpuso el recurso de apelación contra la citada Carta N° 548-2022-ESG, señalando lo siguiente:

<sup>1</sup> Representado por el señor Jesus Alcides Alarcon Ramos, en calidad de gerente general.

*“4. Que, del memorando N° 1287-2022-EGAb de fecha 13 de Diciembre del 2022, ha precitado el Art. 61° numeral 61.3 del RLCE, argumentando que la oferta del postor MSV SERVICIOS GENERALES SAC no ha sido analizado ni revisado sus requisitos de calificación, hecho que es contradictorio a lo realmente realizado dentro del procedimiento de contratación.*

*5. Pues, el COMITÉ DE SELECCIÓN ha evaluado los requisitos de calificación de la oferta de la Empresa MSV SERVICIOS GENERALES SAC, ya que este ha llegado hasta la etapa final de desempate en el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN del CONCURSO PUBLICO N° 33-2022-SEDAPAL, hecho que lo acredita de manera fehaciente con la Evaluación, Calificación y Otorgamiento de Buena Pro de fecha 14 de Noviembre del 2022.*

*6. Asimismo, su Despacho no ha tomado a consideración que la OFERTA SOLICITADA EN COPIAS, si ha sido revisado los requisitos de calificación, además de que a la fecha el otorgamiento de la buena pro no ha tomado la calidad de CONSENTIDA, as todo lo contrario este a sido APELADO y a la fecha se viene debatiendo y revisando la regularidad del Proceso de contratación.”*

Mediante la Resolución 000119-2023-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA<sup>2</sup>, esta instancia solicitó a la entidad el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente y la formulación de sus descargos, cuyos requerimientos fueron atendidos con Carta N° 054-2023-ESG de fecha 1 de febrero de 2023, adjuntando el Memorando N° 104-2023-EGAb de fecha 30 de enero de 2023, del Equipo Gestión del Abastecimiento de la Gerencia de Logística y Servicios, mediante el cual reitera lo expuesto en el Memorando N° 1287-2022-EGAB, agregando que:

*“De lo expuesto en los párrafos precedentes, se debe tener presente que la solicitud de información por Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, presentada por la empresa FK & JJ Contratistas Generales S.A.C.: fue interpuesta durante la actuación del comité de selección, por lo que en merito a lo previsto en el numeral 61.3 del artículo 61 referente al acceso a la información establece que luego de otorgada la buena pro no se da a conocer las ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y revisados por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.*

*Siendo así (...). Sin embargo, en aplicación del inciso 6 del artículo 17 del TUO de la Ley 27806, no podemos descartar de plano la existencia de supuestos de exclusión al acceso a determinada información generada en dichos procesos, el cual puede estar contenido en el régimen general de contratación (Ley de Contrataciones del Estado), es así que en el numeral 49.2 del artículo 49 y el artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen que “En todos los casos, se debe utilizar las tecnologías necesarias que garanticen la identificación de los proveedores y la confidencialidad de las ofertas”; y en la misma línea el artículo 61 Acceso a la información, se advierte que la información contenida en las ofertas revista el carácter de confidencial y, por tanto, no es accesible a la generalidad de proveedores ni a terceros sino hasta publicada la buena pro. Dicha confidencialidad, incluso se mantiene respecto de aquellas ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y/o revisados por el comité de selección y órgano encargado de las contrataciones. (...).”*

<sup>2</sup> Notificada a la entidad el 26 de enero de 2023, mediante Cédula de Notificación N° 866-2023-JUST/TTAIP.

## II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-PCM<sup>3</sup>, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el numeral 6 del artículo 17 de la citada norma señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a aquellas materias cuyo acceso este expresamente exceptuado por la Constitución Política o por una ley aprobada por el Congreso de la República.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada tiene carácter confidencial conforme al numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

### 2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señaló que:

*"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas*

<sup>3</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que “*la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción*”.

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una “*motivación cualificada*”, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas.” (subrayado agregado)

De autos se observa que la recurrente solicitó información vinculada a “(...) COPIAS SIMPLES Y/O DIGITALES, DE LOS DOCUMENTOS PRESENTADAS EN LA OFERTA DE LA EMPRESA “MSV SERVICIOS GENERALES S.A.C. (20519315565)”, en el procedimiento de selección llevado en el CONCURSO PUBLICA N° 33-2022-SEDAPAL (...). [sic]”, en tanto, la entidad denegó su entrega amparándose en el “numeral 61.3 del artículo 62 del Reglamento de la Ley de Contrataciones”, señalando que la documentación requerida no ha sido calificada por el comité de selección; asimismo, a través de sus descargos ha ratificado su restricción, en aplicación del numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, el literal c) del artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 082-2019-EF<sup>4</sup>, señala que las contrataciones efectuadas bajo dicho marco legal se rigen – entre otros principios - por el de “*Transparencia*”, el cual dispone que “*Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de competencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.* Este principio

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Contrataciones del Estado.

respetar las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico” (subrayado agregado).

En esa línea, el numeral 49.2 del artículo 49 y el segundo párrafo del artículo 57 de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que “En todos los casos, se debe utilizar las tecnologías necesarias que garanticen la identificación de los proveedores y la confidencialidad de las ofertas” (subrayado agregado).

Es así que, el numeral 42.1 del artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 344-2018-EF<sup>5</sup>, respecto del contenido del expediente de contratación señala que:

“42.1. El órgano encargado de las contrataciones lleva un expediente del proceso de contratación, en el que se ordena, archiva y preserva la información que respalda las actuaciones realizadas desde la formulación del requerimiento del área usuaria hasta el cumplimiento total de las obligaciones derivadas del contrato, incluidas las incidencias del recurso de apelación y los medios de solución de controversias de la ejecución contractual, según corresponda”. (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 61 del citado reglamento, sobre el acceso a la información del expediente de contratación, precisa lo siguiente:

**“Artículo 61. Acceso a la información**

61.1. Durante la revisión de las ofertas no se da a conocer información alguna acerca del análisis, subsanación y evaluación de las ofertas hasta que se haya publicado la adjudicación de la buena pro.

61.2. Una vez otorgada la buena pro, el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, está en la obligación de permitir el acceso de los participantes y postores al expediente de contratación, salvo la información calificada como secreta, confidencial o reservada por la normativa de la materia, a más tardar dentro del día siguiente de haberse solicitado por escrito.

61.3. Luego de otorgada la buena pro no se da a conocer las ofertas cuyos requisitos de calificación no fueron analizados y revisados por el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda.” (subrayado agregado)

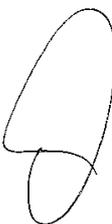
De la revisión de dicha norma y teniendo en cuenta que las limitaciones al acceso a la información pública deben interpretarse de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental, conforme al artículo 18 de la Ley de Transparencia, se desprende que la reserva de cierta información según lo prescrito por el artículo 61 del Reglamento de la Ley de Contrataciones constituye la excepción prevista por el numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

En ese sentido, es claro para este colegiado que los numerales 61.1, 61.2 y 61.3 del artículo referido, establecen las etapas en las cuales cierta información no puede ser entregada, al señalarse que durante la revisión de ofertas no se entrega información sobre análisis, subsanación y evaluación de las ofertas hasta otorgada la buena pro y que otorgada la buena pro no se entrega información

<sup>5</sup> En adelante, el Reglamento de la Ley de Contrataciones.

respecto a aquellas ofertas que no fueron analizadas o revisadas por el comité de selección, de modo que la información que no corresponda a dicho ámbito tendrá carácter público.

En mérito al marco legal expuesto y atendiendo a la información requerida por la recurrente, esta instancia procedió a la verificación<sup>6</sup> de la contratación pública, mediante el portal web del Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado<sup>7</sup>, en el cual consta el “CONCURSO PÚBLICO N° 033-2022-SEDAPAL - CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA MECANICA DE COLECTORES PRIMARIOS”, cuyo cronograma ha establecido como fecha de evaluación y calificación de ofertas, y otorgamiento de la buena pro, el 11 y 12 de enero de 2023, respectivamente, conforme al siguiente detalle:



Etapa	Fecha Inicio	Fecha Fin
Convocatoria	08/09/2022	08/09/2022
Registro de participantes(Electronica)	09/09/2022 00:01	01/11/2022 23:59
Formulación de consultas y observaciones(Electronica)	09/09/2022 00:01	22/09/2022 23:59
Absolución de consultas y observaciones(Electronica)	04/10/2022	04/10/2022
Integración de las Bases A TRAVES DEL SEACE	04/10/2022	04/10/2022
Presentación de ofertas(Electronica)	02/11/2022 00:01	02/11/2022 23:59
Evaluación y calificación de ofertas EQUIPO GESTION DEL ABASTECIMIENTO	11/01/2023	12/01/2023
Otorgamiento de la Buena Pro A TRAVES DEL SEACE	12/01/2023 08:30	12/01/2023

Estando al citado cronograma, en el caso de autos, se advierte que la solicitud de acceso a la información pública de la recurrente ha sido presentada ante la entidad, el 5 de diciembre de 2022, esto es, antes de la superación de las etapas de evaluación y calificación de ofertas, y otorgamiento de la buena pro; por lo que, para dicha fecha, el acceso a la información requerida por la recurrente se encontraba restringida, en aplicación del numeral 6 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, cabe señalar que la recurrente a través de su escrito de apelación ha señalado que “(...), el COMITÉ DE SELECCIÓN ha evaluado los requisitos de calificación de la oferta de la Empresa MSV SERVICIOS GENERALES SAC, ya que este ha llegado hasta la etapa final de desempate en el PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN del CONCURSO PUBLICO N° 33-2022-SEDAPAL, hecho que lo acredita de manera fehaciente con la Evaluación, Calificación y Otorgamiento de Buena Pro de fecha 14 de Noviembre del 2022”; sin embargo, no consta adjunto a su recurso impugnatorio, documentación que acredite dicha aseveración; por lo que carece de sustento material.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por la recurrente, en atención a los argumentos desarrollados en los párrafos precedentes.

<sup>6</sup> Consulta efectuada en el siguiente enlace:  
[http://procesos.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL\\_HIST\\_CONTRAT](http://procesos.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?ptoRetorno=LOCAL_HIST_CONTRAT).

<sup>7</sup> En adelante, SEACE.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **FK&JJ CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.**, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

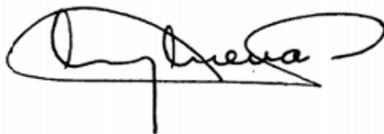
**Artículo 2.- DECLARAR** agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

**Artículo 3.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública la notificación de la presente resolución a **FK&JJ CONTRATISTAS GENERALES S.A.C.** y al **SERVICIO DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE LIMA - SEDAPAL**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

**Artículo 4.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe))



PEDRO CHILET PAZ  
Vocal Presidente



MARIA ROSA MENA MENA  
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal