

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

Sumilla: *“(...) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.”*

Lima, 5 de abril de 2024

VISTO en sesión del 5 de abril de 2024 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 2494/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 001-2024-CONCYTEC-OGA - Primera Convocatoria, convocado por el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA - CONCYTEC, para la *“contratación de servicio de correo electrónico y herramientas de colaboración en nube para el CONCYTEC”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. El 9 de febrero de 2024, el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA - CONCYTEC, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 001-2024-CONCYTEC-OGA – Primera Convocatoria, para la *“contratación de servicio de correo electrónico y herramientas de colaboración en nube para el CONCYTEC”*, con un valor estimado de S/ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 20 de febrero de 2024, se realizó la presentación de ofertas (por vía electrónica) y, el 22 de febrero de 2024, a través del SEACE, se notificó el otorgamiento de la buena pro a la empresa **XERTICA LABS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - XERTICA LABS S.A.C.**, en adelante **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ	ADMITIDO	246,155.85	100.00	1	NO CUMPLE	
XERTICA LABS SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA - XERTICA LABS S.A.C.	ADMITIDO	289,063.82	85.16	2	CUMPLE	SI

3. Mediante escrito N° 1, presentado el 29 de febrero de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando que i) se revoque la descalificación de su oferta y, en consecuencia, se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario; y, ii) se otorgue la buena pro a su favor, en base a los argumentos que se señalan a continuación:
- Mediante “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, el comité de selección descalificó su oferta argumentando que su representada no habría acreditado la experiencia del postor en la especialidad, conforme se muestra a continuación:

OBSERVACIÓN

Al respecto, el área usuaria manifiesta que el postor no acredita la totalidad de la experiencia solicitada por lo siguiente considerandos:

El postor acredita experiencia en referencia al objeto de la contratación con la presentación de seis (6) contratos, de los cuales **tres (3) de ellos corresponden a facturas electrónicas de venta de la sede Matriz en Colombia** y tres (3) facturas electrónicas como sucursal Perú,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

Al respecto, las **bases estándar** aprobadas por el OSCE, señalan en el numeral 2.3 de su sección específica (requisitos para perfeccionar el contrato) lo siguiente:

*“De conformidad con el Reglamento Consular del Perú aprobado mediante Decreto Supremo N° 0756-2005-RE para que los documentos públicos y privados **extendidos en el exterior tengan validez en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú**, salvo que se trate de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, en cuyo caso bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya”.*

Asimismo, la OPINION N° 049-2022-DTN del OSCE manifiesta en sus conclusiones lo siguiente: “Para que los documentos expedidos en el exterior tengan validez en el Perú deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú o, en el caso de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya. Dicha formalidad no podrá ser sustituida mediante la presentación de otro tipo de documentos, como, por ejemplo, declaraciones juradas.”

Respecto de las facturas emitidas por la Sucursal Perú:

De las tres (3) facturas presentadas, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con un valor acumulado de **S/ 282,872.74**, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.

Sobre las facturas emitidas por su casa matriz

- El comité de selección no validó las tres (3) primeras contrataciones, argumentando que dicha experiencia se acreditaba con facturas emitidas por la sede matriz en Colombia, pero no cumpliría con las bases estándar (numeral 2.3 del Capítulo II de la sección específica), referido a los requisitos para perfeccionar el contrato, donde se indica lo siguiente: *“De conformidad con el Reglamento Consular del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2005-RE para que los documentos públicos y privados extendidos en el exterior tengan validez en el Perú deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruano y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, salvo que se trate de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, en cuyo*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

caso bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya". Además de ello, el comité selección cita la Opinión N° 049-2022-DTN como sustento de su decisión.

- Al respecto, señala que en el literal C) del numeral 3.2. del Capítulo III de las bases integradas, respecto a la experiencia del postor en la especialidad, se indica que el postor debe acreditar un monto facturado acumulado a S/ 756,000.00 por la contratación iguales o similares al objeto de convocatoria.
- Asimismo, indica que su representada adjuntó en su oferta el Anexo N° 8 – Experiencia del postor en la especialidad, en el cual declaró seis (6) contrataciones que suman un monto facturado total de S/ 1,388,522.88, los cuales fueron acreditados con facturas y sus correspondientes abonos. Precisa que tres (3) facturas fueron emitidas en Colombia por su casa matriz y las otras tres (3) se emitieron en el Perú.
- De igual modo, señala que lo alegado por el comité de selección es incorrecto, pues invoca una parte de las bases estándar que se aplica a la etapa del perfeccionamiento del contrato, pero ello no es aplicable para la etapa de calificación de ofertas.
- Agrega que en el numeral 2.1 del Capítulo II de las bases integradas del procedimiento de selección, respecto a los requisitos para perfeccionar el contrato, se indica que como nota importante lo siguiente: *"De conformidad con el Reglamento Consular del Perú aprobado mediante Decreto Supremo N° 0756-2005-RE para que los documentos públicos y privados extendidos en el exterior tengan validez en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, salvo que se trate de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, en cuyo caso bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya"*.
- Además, en el numeral 3.2. del Capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección, se indica que la experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copias simples de los comprobantes de pago y los vouchers de depósitos, pues exigir que los documentos emitidos en

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

otros países tengan que ser legalizados por los funcionarios consulares y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores atentaría contra los principios de concurrencia y competencia, pues sería un sobre costo que tendrían que asumir los postores sin tener la certeza de que se le otorgará la buena pro.

- Adicionalmente, señala que en la Opinión N° 049-2022-DTN citada por el comité de selección, se indica que los documentos legalizados o apostillados se exige al momento del perfeccionamiento del contrato.
- En tal sentido, considera que las facturas emitidas por su casa matriz acreditan un monto total de S/ 1,015,105.99, el cual es superior a lo requerido en las bases (S/ 756,000.00).

Sobre las facturas emitidas en el Perú

- Por otro lado, señala que el comité de selección solo validó dos (2) de las tres (3) facturas emitidas en el Perú, por el monto total de S/ 282,872.74, pero no validó una (1) de ellas.
- Al respecto, señala que el comité de selección no precisó la factura que no validó ni el motivo del mismo, por lo que **presume** que se refiere a la factura electrónica N° E001-488, emitido por la suma de S/ 176,000.00 (folio 27 de dicha oferta), en virtud del servicio brindado a favor de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, y que el motivo de la no validación sería porque el servicio no sería igual o similar al objeto de convocatoria.
- Asimismo, en el literal C) del numeral 3.2. del Capítulo III de las bases integradas, respecto a la experiencia del postor en la especialidad, se indica que servicios similares son lo siguiente: *Implementación de herramientas de colaboración en nube, servicios de solución de correo electrónico en la nube, licenciamiento en la nube de herramientas de colaboración, suscripción de plataforma de correo y videoconferencia en la nube, entre otros*. Como se observa, son servicios similares los servicios que se prestan en la nube y se incluye servicio de videoconferencia.
- Así, en la factura que no se validó se indica que el objeto del servicio es para

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

la “solución integral de colaboración y comunicación segura, con análisis especializado de protección de amenazas, en la emisión del dictado de clases virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios”; es decir, la emisión de clases virtuales es un servicio que se presta a través de la nube, por lo que considera que ello sí es un servicio similar al objeto de la convocatoria y debe considerarse como válido para acreditar su experiencia.

- En consecuencia, si se suma el monto de la factura electrónica N° E001-488 (S/ 176,000.00) más facturas emitidas por su casa matriz (S/ 1,015,105.99), sumaría un monto total de S/ 1,388,522.88, superior a lo requerido en las bases.

4. A través del Decreto del 5 de marzo de 2024, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente y de poner en conocimiento de su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con el requerimiento.

Asimismo, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita el Tribunal, a fin que en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles absuelvan el mismo.

5. El 8 de marzo de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° D000031-2024-CONCYTEC-OGAJ-RRQ (emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica) y el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-OGA-OL (emitido por el Jefe de la Oficina Logística), a través de los cuales expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

Sobre las facturas emitidas por la casa matriz

- La Oficina de Logística indica que, si bien en las bases estándar únicamente consideran copia de los documentos para acreditar la experiencia; lo cierto es que, conforme a diversas opiniones del OSCE, estos deben contar con formalidades necesarias para ser consideradas como válidas, como es el certificado o apostillado a fin de dotarlos de validez.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

- Asimismo, indica que el Impugnante adjuntó en su oferta tres (3) facturas electrónicas de venta que serían de la sede matriz en Colombia, lo que hace suponer que el Impugnante es una sucursal en el Perú; sin embargo, de la revisión de la documentación de la propuesta económica, el mismo no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz Colombia considerando que el procedimiento de selección se encontraba en la etapa de calificación. Ello constituye un requisito de validez, conforme a lo establecido en el Anexo N° 08 de las bases donde se indica que *“si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustitutoria correspondiente”*.
- En tal sentido, al no haber acreditado dicho postor que es una sucursal de la sede matriz de Colombia, no se tiene certeza de la vinculación de ambas empresas, por lo que el Impugnante no acredita que es el titular de las facturas presentadas. Por tal motivo, el comité de selección adoptó la posición de que si las facturas provienen del extranjero debían cumplir con la formalidad de la apostilla de la Haya, a fin de verificar la veracidad de la documentación y que estas surtan efectos en el Perú.
- Adicionalmente, indica que se debe tener en cuenta lo establecido en el Reglamento Consular del Perú aprobado mediante D.S. N° 076-2005-RE, en el cual se señala lo siguiente:

“Artículo 508: Los documentos públicos y privados extendidos en el exterior para surtir efectos legales en el Perú deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos competentes para hacerlo y cuyas firmas deben ser autenticadas posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Artículo 509.- Además de la legalización de los documentos que se señalan en el artículo anterior, los interesados deberán cumplir con los requisitos adicionales que contemple la legislación peruana para la validez en el Perú de los documentos extendidos en el exterior.”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

- En ese sentido, el Reglamento Consular del Perú establece que, para que un documento público o privado extendido en el exterior pueda surtir efectos legales en el Perú debe estar legalizado por los funcionarios consulares peruanos competentes, cuya firmas deben ser autenticadas y posteriormente legalizadas por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, asimismo, precisa que deberán cumplir con los requisitos adicionales que contemple la legislación peruana para la validez en el Perú de los documentos emitidos en el exterior.
- En esa misma línea, en la Opinión N° 049-2022/DTN, emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, sobre la legalización de documentación emitida en el exterior, se señala lo siguiente:

“(…)

2.1.1 En primer término, debe indicarse que aun cuando la normativa de contrataciones del Estado no señala que los documentos públicos o privados que provengan del extranjero deban cumplir alguna formalidad en particular a efectos de ser presentados en el marco de un proceso de contratación, debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 508 del Decreto Supremo N° 076-2005-RE “Reglamento Consular del Perú”, para que un documento exterior pueda surtir efectos legales en el Perú debe estar legalizado por los funcionarios consulares peruanos competentes, cuyas firmas deben ser autenticada posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

- Por lo tanto, para que un documento privado emitido en el extranjero tenga validez en el Perú, debe cumplir con las formalidades previstas para ser legalizadas o apostillada por las autoridades competentes, correspondiendo al postor acreditar el cumplimiento de dicha formalidad durante la presentación de su propuesta.

Sobre las facturas emitidas en el Perú

- Indica que el comité de selección no consideró como experiencia en servicios similares al servicio consignado en la factura electrónica N° E001-488, en atención a la observación técnica formulada por la Oficina

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

de Tecnologías de Información, quien -en su calidad de área técnica y usuaria- señala que la experiencia consignada en dicha factura no guarda relación con el objeto de convocatoria, conforme a los siguientes términos:

"Respecto a las facturas emitidas por la sucursal Perú:

De las tres (3) facturas presentadas dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación () con un valor acumulado de S/ 282,872.74 Soles, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.*

La Factura E001-488 por la suma de S/ 176,000.00, NO cumple como experiencia respecto al objeto de la contratación ya que en su descripción se menciona: "Solución Integral de Colaboración y Comunicación Segura, con Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios". Al respecto esta experiencia, además de mencionar solución integral de colaboración, indica Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales; un Análisis Especializado de Protección de Amenazas, está fuera del objeto de la contratación y más está vinculado a Servicios de e-learning con seguridad Informática.

6. Mediante escrito N° 1, presentado el 8 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento impugnativo y absolvió el traslado del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Sobre la falta de publicación de la oferta del Impugnante

- Señala que la oferta del Impugnante no se encuentra publicada en el SEACE, motivo por el cual imposibilita realizar un análisis sobre la experiencia de dicho postor, asimismo, se vulnera el debido procedimiento y el derecho a la defensa.

Sobre la descalificación de la oferta del Impugnante

- Señala que el D.S. N° 076-2005-RE que aprueba el Reglamento Consular del Perú es una norma de carácter especial y de mayor jerarquía que cualquier otra en referencia a la forma que debe adoptar los documentos extranjeros para su validez en el Perú y dicha norma no distingue el uso que se vaya a dar a dichos documentos o la etapa procesal en que vayan a tener que ser utilizados.
- Asimismo, en el artículo 508 de dicho Reglamento, se indica que todos los documentos públicos y privados extendidos en el exterior, para surtir efectos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

legales en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos competentes y cuyas firmas deben ser autenticada posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

- De igual modo, en el artículo 509 de dicha normativa se indica que *“además de la legalización de los documentos que se señalan en el artículo anterior, los interesados deberán cumplir con los requisitos adicionales que contemple la legislación peruana para la validez en el Perú de los documentos extendidos en el exterior.”* Es decir, la norma es de obligatorio cumplimiento para todo documento emitido en el exterior y, además, las normas especiales, como la Ley de Contrataciones, pueden establecer requisitos adicionales.
 - Así también, indica que la aprobación del Convenio de la Apostilla de la Haya, producida mediante Resolución Legislativa N° 29445 y ratificado por D.S N° 086-2009-RE, entró en vigencia el 30 de setiembre de 2010, el cual suprime la exigencia de legalizar los documentos públicos extranjeros, a efectos de que tengan valor en los países que forman parte de dicho convenio, siendo necesario únicamente el apostillado de los documentos en cuestión.
 - Finalmente, indica que, si bien en las bases se establece que, para la suscripción del contrato, se debe presentar la documentación proveniente del exterior debidamente apostillada, lo cierto es que ello no exime la obligación general de que todo documento proveniente del extranjero para surtir efectos requiere legalización o apostilla.
- 7.** Mediante Decreto del 12 de marzo de 2024, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario en calidad de tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
- 8.** Con Decreto del 12 de marzo de 2024, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal; asimismo, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal.
- 9.** Por medio del Decreto del 14 de marzo de 2024, se programó audiencia pública para el 21 del mismo mes y año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

10. Mediante Escrito N° 3, presentado el 20 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante amplió los argumentos del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

- El Adjudicatario reconoce que en las bases integradas se exige que los documentos provenientes del extranjero deben estar legalizados o apostillados solo para el perfeccionamiento del contrato.
- Asimismo, indica que el D.S. N° 076-2005-RE que aprueba el “Reglamento Consular del Perú” es una norma de carácter general y la Ley de Contrataciones del Estado es una norma especial que puede establecer reglas especiales o distintas en los procedimientos de selección. Así, la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que las ofertas serán presentadas con copias simples para acreditar la experiencia del postor.
- Además, conforme al artículo 49 del TUO de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en el procedimiento administrativo comunes o especiales, las Entidades están obligadas a recibir copia simple en reemplazo de los documentos originales o copias legalizadas, como es el caso de la cadena de legalizaciones de los funcionarios consulares y refrendada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Precisa que las copias simples tienen el mismo valor que los documentos originales en los procedimientos administrativos.
- Adicionalmente, señala que entre Perú y Colombia está vigente el “Convenio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República de Colombia sobre promoción y protección recíproca de inversiones”, en cuyo artículo 4 se indica lo siguiente:

“Artículo 4.- Trato Nacional y Cláusula de la Nación más favorecida

- (1) Las partes contratantes otorgarán en su territorio a las inversiones o a las ganancias de naciones o empresas de la otra parte contratante un trato no menos favorable que aquel que conceden a las inversiones o a las ganancias de sus propios naciones o empresas o a las inversiones o a las ganancias de nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

(2) Las partes contratantes otorgarán en su territorio a los nacionales o empresas de la otra parte contratante en lo que se refiere a la administración, mantenimiento, uso, usufructo o enajenación de inversiones, un trato no menos favorable que aquel que conceden a sus propios nacionales o empresa a los nacionales o empresas de cualquier tercer Estado.”

- En tal sentido, existe un Tratado Internacional entre Perú y Colombia que obliga a ambos países, de manera recíproca, darles el trato nacional a las inversiones de ambos países, es decir, que las empresas de Colombia en el Perú tendrán las mismas condiciones que se aplican a las empresas nacionales, no siendo posible exigírsele una condición distinta como pretende el Adjudicatario.
 - Adicionalmente, señala que existe vigente el TLC UE-Colombia-Perú, mediante la cual las partes también se obligan al trato nacional, por el cual no puede darse a un proveedor de cualquiera de dichos países un trato menos favorable que a sus empresas nacionales.
 - En consecuencia, existe obligación de parte del Perú, de aplicar las mismas reglas tanto a las empresas nacionales como a las empresas extranjeras con el cual el Perú tiene tratados internacionales vigentes, como es el caso del país de Colombia.
- 11.** Mediante Decreto del 20 de marzo de 2024, se dispuso dejar en consideración de la Sala, el escrito presentado por el Impugnante en el numeral precedente.
- 12.** Mediante Decreto del 21 de marzo de 2024, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección, en los siguientes términos:
- I. Según el “Acta de apertura, evaluación de las ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, el comité de selección decidió descalificar la oferta del postor INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ, conforme se muestra a continuación:*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

OBSERVACIÓN
Al respecto el área usuaria manifiesta que el postor no acredita la totalidad de la experiencia solicitada por los siguientes considerandos: El postor acredita experiencia en referencia al objeto de la contratación con la presentación de seis (6) contratos, de los cuales <u>tres (3) de ellos corresponden a facturas electrónicas de venta de la sede Matriz en Colombia y tres (3) facturas electrónicas como sucursal Perú.</u> Respecto a las facturas emitidas por la matriz en Colombia: Al respecto, las Bases Estándar aprobadas por el OSCE, señalan en el numeral 2.3 de su Sección Específica (Requisitos para perfeccionar el contrato) lo siguiente: "De conformidad con el Reglamento Consular del Perú aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2005-RE para que los documentos públicos y privados extendidos en el exterior tengan validez en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, salvo que se trate de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, en cuyo caso bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya". Asimismo, la OPINION N°049-2022-DTN del OSCE manifiesta en sus conclusiones lo siguiente: Para que los documentos expedidos en el exterior tengan validez en el Perú deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú o, en el caso de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya. Dicha formalidad no podrá ser sustituida mediante la presentación de otro tipo de documentos, como por ejemplo, declaraciones juradas. <u>Respecto a las facturas emitidas por la sucursal Perú:</u> De las tres (3) facturas presentadas dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con un valor acumulado de S/ 282,872.74 Soles, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.

- II. Conforme se advierte, el comité de selección descalificó la oferta del postor INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ debido, entre otros, a lo siguiente: "Respecto a las facturas emitidas por la Sucursal Perú: De las tres (3) facturas presentadas, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con un valor acumulado de S/ 282,872.74 soles, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia".
- III. En tal sentido, se advierte que, en la referida Acta, el comité de selección solamente indicó, respecto a las facturas emitidas por la Sucursal Perú, que de las tres (3) facturas presentadas, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con valor acumulado de S/ 282,872.74 soles; sin embargo, no indicó de forma clara y expresa cuál es la factura en particular y el motivo por el cual no lo consideró válida para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Ello evidenciaría una posible falta de debida motivación por parte del Comité de Selección, contrario a lo establecido en el artículo 66 del Reglamento.

- IV. Por otro lado, cabe indicar que, mediante Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024 [emitida por la Oficina General de Asesoría Jurídica], que se sustenta en el Informe en el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

OGA-OL de fecha 7 de marzo de 2024 [emitida por la Jefa de la Oficina de Logística], la Entidad se pronunció sobre el recurso de apelación, señalando entre otros, lo siguiente:

- Que el postor para acreditar su experiencia adjuntó tres (3) facturas electrónicas de venta de la Sede Matriz en Colombia, lo que haría suponer que el postor, es una sucursal en Perú; sin embargo, de la revisión de la documentación de la propuesta económica, el mismo **no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz colombiana**, considerando que el procedimiento de selección se encontraba en la etapa de calificación. **Supuesto que constituía un requisito conforme a lo establecido en el Anexo N° 08** de las bases integradas de la convocatoria, que señala: “Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustentatoria correspondiente”.

Por lo que, **al no haber acreditado el postor que es una sucursal de la Sede Matriz de Colombia**, el comité de selección, al no tener la certeza de la vinculación de ambas empresas, y no siendo el postor el titular de las facturas presentadas, adopto la posición que las facturas provenientes del extranjero cumplan con la formalidad de la Apostilla de la Haya a efectos de verificar la veracidad de la documentación y que estas surtan efecto en el Perú.

Se ha demostrado que el postor no acreditó ser una sucursal y presentar documentación extranjera sin las formalidades requeridas en el Decreto Supremo N° 076-2025-RE para que estas surtan efecto en el Perú; en contraposición de la empresa XERTICA LABS S.A.C. que sí cumplió con acreditar la experiencia requerida, por tanto, corresponde que siga siendo el adjudicatario de la buena pro.

En ese sentido, se ha demostrado que el comité de selección ha calificado al postor y el adjudicatario, de acuerdo a las bases integradas de la convocatoria antes señalada, evaluando de manera integral ambas ofertas, concluyendo que el Comité de la Adjudicación Simplificada N° 01-2024-CONCYTEC-OGA actuó conforme a la normativa, merituando la documentación del postor, de acuerdo a los términos de referencia y bases integradas del procedimiento de selección en mención, por lo que las pretensiones del postor, carecen de fundamento técnico y legal.

Nótese que en el referido Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024, la Entidad ha identificado nuevas observaciones a la indicada en el “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

*señala una nueva observación a la experiencia del postor presentada por el Impugnante, referida a que **no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz colombiana, tal como se establece en el Anexo N° 8 de las bases integradas; situación que daría cuenta de una nueva motivación** que tendría como resultado la descalificación de la oferta del Impugnante.*

- V. Sobre ello, debe considerarse que, conforme al artículo 66 del Reglamento, la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en **actas debidamente motivadas**, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.*
- VI. En ese sentido, se advierte que la motivación efectuada en el Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024 para justificar la descalificación de la oferta del Impugnante, **no se encuentra detallada** en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, por lo que dicha irregularidad evidenciaría una posible falta de debida motivación por parte del Comité de Selección en el acta de calificación bajo análisis, y que generaría una posible indefensión para el Impugnante, pues no tendría pleno conocimiento de la motivación para su descalificación, así como vulneraría los principios de publicidad y transparencia.*
- VII. Por lo antes señalado, las situaciones expuestas transgredirían el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, relativo a la motivación de los actos administrativos, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento, por lo que se habría alterado el desarrollo del citado procedimiento de selección y justificaría su declaratoria de nulidad.*
- 13.** El 22 de marzo de 2024, se publicó el acta de audiencia pública realizada el 21 del mismo mes y año, con la participación de los representantes del Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
- 14.** Mediante Escrito N° 4, presentado el 26 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante amplió los argumentos del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Sobre la publicación de su oferta en el SEACE

- Señala que su oferta fue descalificada y por ello no se encuentra publicada en el SEACE. Sin perjuicio de ello, de conformidad al numeral 61.2 del artículo 61

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

del Reglamento, el Adjudicatario tiene la posibilidad de tener acceso a su oferta, pues solo tiene que solicitarla a la Entidad.

- Asimismo, precisa que, durante la audiencia pública, los representantes de la Entidad mencionaron que el Adjudicatario no solicitó el acceso a información de su oferta, por lo que ahora no pueden alegar una afectación al derecho de defensa.

Sobre las facturas emitidas por la casa matriz

- Por otro lado, señala que el D.S. N° 076-2005-RE que aprueba el “Reglamento Consular del Perú”, es una norma de carácter general y no puede prevalecer sobre lo que dispone la Ley de Contrataciones del Estado y la Ley de Procedimientos Administrativo General, debido a que son normas que tienen mayor jerarquía normativa e incluso si fueran normas de la misma jerarquía prevalece lo dispuesto por la ley especial.

Sobre la factura emitida en el Perú (factura N° E001- 488)

- De acuerdo a lo señalado en las bases, se entiende por servicios similares a la implementación de herramientas de colaboración en la nube, los servicios de solución de correo electrónico en la nube, la suscripción de plataformas de correo electrónico y video conferencias en la nube, entre otros.
- En su oferta adjuntó la factura electrónica N° E001- 488 donde se indica que el objeto del servicio es para la *“solución integral de colaboración y comunicación segura, con análisis especializado de protección de amenazas, en la emisión del dictado de clases virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios”*.
- Así, señala que en el servicio de solución integral de colaboración y comunicación para el dictado de clases virtuales (videoconferencia), se trata de una suscripción de plataforma de correo electrónico y videoconferencia en la nube denominada *“Google Workspace for Education Plus”*, por lo que considera que es un servicio similar al objeto de contratación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

Sobre el nuevo motivo para descalificar de su oferta

- Señala que la única causal que consta en el acta para motivar la descalificación de su oferta es debido a que no se validó tres (3) contratos que se acreditan con facturas emitidas por la sede matriz en Colombia al supuestamente incumplir estas con lo ordenado por el Reglamento Consular del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2005-RE. No evidenciándose un motivo distinto.
- Sin embargo, la representante de la Entidad señala un nuevo motivo para no validar la experiencia presentada, argumentado que, de conformidad al Anexo N° 8 de las bases, en cada experiencia se debía adjuntar documentos que acrediten que su representada era una sucursal, es decir, se debía adjuntar la constitución de la sucursal.
- Al respecto, señala que no es posible legalmente alegar una causal que no se encuentra en el acta que sustenta la descalificación de su oferta, debido a que atentaría la normativa, la debida motivación, derecho de defensa, entre otros.
- Asimismo, señala que lo único que se exige en el formato del Anexo N° 8 es que, si la experiencia es de la matriz, se debe consignar ello en el cuadro y acompañar documentación sustentatoria [no dice que para tal efecto tenga que adjuntar la constitución de la sucursal], por lo que considera que ha cumplido con esas dos (2) condiciones.
- Así, en el Anexo N° 8 que adjuntó en su oferta se ha consignado que la experiencia es de la matriz y anexa los documentos que acreditan que su representada es la sucursal de la empresa colombiana, como es el RUC de su representada que certifica la condición de sucursal de la empresa INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.C. y la vigencia de poder.
- Finalmente, señala que la evaluación de la oferta es integral, por lo que se debe tener en cuenta todos los documentos contenidos en su oferta para verificar la condición de sucursal de la matriz. Cita las Resoluciones N° 2522-2022-TCE-S1, 1899-2022-TCE-S2, 2947-2022-TCE-S5 y 4701-2023-TCE-S1, entre otros.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

15. Mediante Oficio N° 007-2024-CONCYTEC-OGA, presentado el 27 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la Entidad se pronunció sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad. Para ello adjuntó el Informe N° D000035-2024-CONCYTEC-OGAJ-EAF de fecha 27 de marzo de 2024, y el Informe N° D000158-2024-CONCYTEC-OGA-OL de fecha 26 de marzo de 2024, en los cuales señala lo siguiente:

Sobre la Factura E001-488

- Señala que en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, se indica que dos (2) de las facturas nacionales sí cumplen con la experiencia respecto al objeto de contratación, las cuales suman un monto de S/ 282,872.74, por lo que se tiene certeza que la factura N° E001-488 fue la que no se consideró válida.
- Asimismo, señala que el Impugnante no ha cuestionado cuál es la factura que no se consideró válida, no existiendo duda o indefensión al respecto.
- De igual modo, la Oficina de Tecnología de Información, en su calidad de área usuaria y técnica, respecto a la factura electrónica N° E001-488, indica lo siguiente: *“La Factura E001-488 por la suma de S/ 176,000.00, NO cumple con experiencia respecto al objeto de contratación ya que en su descripción (...). Además de mencionar solución integral de colaboración, indica análisis especializado de protección de amenazas está fuera del objeto de la contratación y más está vinculado a Servicios de e-learning con seguridad informática.”*

Sobre una nueva motivación para descalificar dicha oferta

- Señala que, de acuerdo al artículo 10 del TUO de la LPAG, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho lo siguiente: *“(.) 2. El defecto o la emisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.”*
- Asimismo, indica que, conforme al numeral 14.2 del artículo 14 del TUO de la LPAG, son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes el acto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

emitido con una motivación insuficiente o parcial, así como cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

- En el presente caso, aun en caso que hubiese existido una insuficiente motivación, se advierte que no se validaría las facturas emitidas por la casa matriz al no acreditar que es una sucursal en el país. Por tanto, la conclusión de descalificar dicha oferta no variará.

16. Mediante Escrito N° 5, presentado el 1 de abril de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Impugnante se pronunció sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad, señalando lo siguiente:

- Indica que si bien en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, no se menciona de forma expresa la factura no validada, ello puede ser determinado en el Acta, ya que el comité de selección manifestó que solo validó dos (2) de las facturas por el monto de S/ 282,872.74; en consecuencia, por el monto reconocido, indica que la factura que no fue aceptada es la factura electrónica N° E001-488, emitida por la suma de S/ 176,000.00.

Asimismo, indica que, si bien el sustento del comité de selección no es claro, pues en el acta solo se menciona que dos (2) facturas cumplen con el objetivo de la contratación, se puede **deducir** que la factura que no se validó se debe a que el objeto de la contratación no sería un servicio igual o similar al objeto de la convocatoria.

- Por otro lado, la Entidad indica que, de conformidad al Anexo N° 8 establecido en las bases, en cada experiencia se debía adjuntar documentos que acredite que su representada era una sucursal; sin embargo, este nuevo motivo para descalificar su oferta no tiene sustento fáctico ni legal, pues en el Anexo N° 8 solo se exige que, si la experiencia es de la matriz, se debe consignar esto en el cuadro y acompañar documentación sustentatoria [no dice que para tal efecto tenga que adjuntar la constitución de la sucursal], lo cual ha cumplido.

17. Mediante Decreto del 1 de abril de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 001-2024-CONCYTEC-OGA – Primera Convocatoria, convocado estando en vigencia la Ley y el Reglamento; por tanto, tales normas son aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. 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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del proceso hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia se 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, por el contrario, está inmerso en alguna de las referidas causales.

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

El artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de la Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 300,000.00 (trescientos mil con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

b) Haya sido 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, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro; por lo que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) Haya sido 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 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, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, 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, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, 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, en su numeral 76.3 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 concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue notificado el 22 de febrero de 2024; por tanto, en aplicación de lo dispuesto en los precitados artículos y el citado Acuerdo de Sala Plena, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 29 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito N° 1, presentado el 29 de febrero de 2024, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

- 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.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse 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 legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.*

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General–, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Leyes N° 31465 y N° 31603, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar la descalificación de su oferta; mientras que su impugnación contra la buena pro, está sujeta a que revierta su condición de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

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

En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección, pues su oferta fue descalificada.

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

El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que **i)** se revoque la descalificación de su oferta, **ii)** se deje sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario; y, **iii)** se otorgue la buena pro a su representada.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se revoque la descalificación de su oferta.
- Se deje sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se otorgue la buena pro a favor de su representada.

Por su parte, el Adjudicatario solicita lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme al buena pro otorgada a su favor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de 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 establecen 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 de dicho recurso, 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.

6. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 5 de marzo de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 8 del mismo mes y año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante escrito presentado el 8 de marzo de 2024 ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal, el Adjudicatario presentó su escrito de apersonamiento, en el cual absolvió el traslado del recurso de apelación. En razón de lo expuesto, se advierte que aquél cumplió con presentar la absolución del recurso de apelación dentro del plazo establecido.

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

7. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y si, como consecuencia de ello, dejar sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Consideraciones previas

8. Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que, el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
9. En adición a lo expresado, corresponde 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.
10. Así, cabe mencionar que, en atención al principio de transparencia, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del principio de libertad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

conurrencia, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el principio de competencia, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

11. También, es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la calificación y evaluación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.
12. A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que establece la normativa de contrataciones, los requisitos de calificación y los factores de evaluación, cuya finalidad se encuentra orientada a elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.
13. Bajo esta regla, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.
14. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Además, se dispone que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo.

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

Asimismo, en el artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases.

16. Adicionalmente, el artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con los requisitos de calificación es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con los requisitos de calificación; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.
17. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor cumpla con las características mínimas de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y si, como consecuencia de ello, dejar sin efecto la buena pro otorgada al Adjudicatario.*

19. Al respecto, de la revisión del “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, se advierte que el comité de selección descalificó la oferta del Impugnante, argumentando que no habría acreditado la experiencia del postor en la especialidad por los siguientes motivos:

- (i) Las tres (3) primeras contrataciones fueron acreditadas con facturas emitidas por la sede matriz en Colombia, pero no cumplirían con las bases estándar (numeral 2.3 del Capítulo II de la sección específica), referido a los requisitos para perfeccionar el contrato, donde se indica lo siguiente: *“De conformidad con el Reglamento Consular del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo N° 076-2005-RE para que los documentos públicos y privados extendidos en el exterior tengan validez en el Perú deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruano y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, salvo que se trate de documentos públicos emitidos en países que formen parte del Convenio de la Apostilla, en cuyo caso bastará con que estos cuenten con la Apostilla de la Haya”*. Además de ello, el comité selección cita la Opinión N° 049-2022-DTN como sustento de su decisión.
- (ii) De las tres (3) facturas emitidas por la Sucursal Perú, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con un valor acumulado de S/ 282,872.74, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

20. Frente a esta decisión, el Impugnante interpuso recurso de apelación manifestando, principalmente, que el comité de selección invoca una parte de las bases estándar que se aplica a la etapa del perfeccionamiento del contrato, pero ello no es aplicable para la etapa de calificación.

De igual modo, en el numeral 3.2. del Capítulo III de las bases integradas del procedimiento de selección, se indica que la experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copias simples de los comprobantes de pago y los vouchers de depósitos, pues exigir que los documentos emitidos en otros países tengan que ser legalizados por los funcionarios consulares y refrendados por el Ministerio de Relaciones Exteriores atentaría contra los principios de concurrencia y competencia, pues sería un sobre costo que tendrían que asumir los postores sin tener la certeza de que se le otorgará la buena pro.

Adicionalmente, indica que el D.S. N° 076-2005-RE que aprueba el “Reglamento Consular del Perú” es una norma de carácter general y la Ley de Contrataciones del Estado es una norma especial que puede establecer reglas especiales o distintas en los procedimientos de selección. Así, la Ley de Contrataciones del Estado ha establecido que las ofertas serán presentadas con copias simples para acreditar la experiencia del postor.

Por otro lado, señala que el comité de selección solo validó dos (2) de las tres (3) facturas emitidas en el Perú, por el monto total de S/ 282,872.74, pero no validó una (1) de ellas, sin indicar cuál de dichas facturas no se validó ni el motivo del mismo. Presume que se refiere a la factura electrónica N° E001-488, emitido por la suma de S/ 176,000.00 (folio 27 de dicha oferta), en virtud del servicio brindado a favor de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios, y que el motivo de la no validación sería porque el servicio no sería igual o similar al objeto de convocatoria.

Asimismo, en la factura que no se validó se indica que el objeto del servicio es para la *“solución integral de colaboración y comunicación segura, con análisis especializado de protección de amenazas, en la emisión del dictado de clases virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios”*; es decir, la emisión de clases virtuales es un servicio que se presta a través de la nube, por lo que considera que ello sí es un servicio similar al objeto de la convocatoria y debe considerarse como válido para acreditar su experiencia.

21. Al respecto, por medio del Informe N° D000031-2024-CONCYTEC-OGAJ-RRQ (emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica) de fecha 8 de marzo de 2024

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

y el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-OGA-OL (emitido por el Jefe de la Oficina Logística) de fecha 7 de marzo de 2024, la Entidad señala que, si bien en las bases estándar, únicamente, consideran copia de los documentos para acreditar la experiencia, lo cierto es que, en diversas opiniones del OSCE, estos deben contar con formalidades necesarias para ser consideradas como válidas, como es el certificado o apostillado a fin de dotarlos de validez.

Asimismo, indica que el Impugnante adjuntó en su oferta tres (3) facturas electrónicas de venta que serían de la sede matriz en Colombia, lo que hace suponer que el Impugnante es una sucursal en el Perú; sin embargo, de la revisión de la documentación de la propuesta económica, el mismo no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz Colombia considerando que el procedimiento de selección se encontraba en la etapa de calificación. Ello constituye un requisito de validez, conforme a lo establecido en el Anexo N° 08 de las bases, donde se indica que *"Si el titular de la experiencia no es el postor, consignar si dicha experiencia corresponde a la matriz en caso que el postor sea sucursal o fue transmitida por reorganización societaria, debiendo acompañar la documentación sustitutoria correspondiente"*.

En tal sentido, al no haber acreditado dicho postor que es una sucursal de la sede matriz de Colombia, no se tiene certeza de la vinculación de ambas empresas, por lo que el Impugnante no acredita ser el titular de las facturas presentadas.

Asimismo, indica que el comité de selección no consideró como experiencia en servicios similares al servicio consignado en la factura electrónica N° E001-488, en atención a la observación técnica formulada por la Oficina de Tecnologías de Información que, en su calidad de área técnica y usuaria, señala que la experiencia en servicios similares presentada por el postor con la referida factura no guarda relación con el objeto de convocatoria, conforme a los siguientes términos:

"Respecto a las facturas emitidas por la sucursal Perú:

De las tres (3) facturas presentadas dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación () con un valor acumulado de S/ 282,872.74 Soles, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.*

La Factura E001-488 por la suma de S/ 176,000.00, NO cumple como experiencia respecto al objeto de la contratación ya que en su descripción se menciona: "Solución Integral de Colaboración y Comunicación Segura, con Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios". Al respecto esta experiencia, además de mencionar solución integral de colaboración, indica Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales; un Análisis Especializado de Protección de Amenazas, está fuera del objeto de la contratación y más está vinculado a Servicios de e-learning con seguridad Informática.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

22. Sobre el particular, el Adjudicatario alega que, por medio del D.S. N° 076-2005-RE, se aprobó el Reglamento Consular del Perú, el cual es una norma de carácter especial y de mayor jerarquía que cualquier otra en referencia a la forma que debe adoptar los documentos extranjeros para su validez en el Perú y dicha norma no distingue el uso que se vaya a dar a dichos documentos o la etapa procesal en que vayan a tener que ser utilizados.

Asimismo, en el artículo 508 de dicho Reglamento, se indica que todos los documentos públicos y privados extendidos en el exterior, para surtir efectos legales en el Perú, deben estar legalizados por los funcionarios consulares peruanos competentes y cuyas firmas deben ser autenticada posteriormente por el área correspondiente de legalizaciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú.

Por lo tanto, indica que, si bien en las bases se establece que, para la suscripción del contrato, se debe presentar la documentación proveniente del exterior debidamente apostillada, lo cierto es que ello no exime la obligación general de que todo documento proveniente del extranjero para surtir efectos requiere legalización o apostilla.

23. Ahora bien, de la revisión del “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, este Colegiado advierte lo siguiente:
- (i) El comité de selección indicó, respecto a las facturas emitidas por la Sucursal Perú, que de las tres (3) facturas presentadas, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con valor acumulado de S/ 282,872.74 soles; sin embargo, **no indicó de forma clara y expresa cuál es la factura en particular y el motivo por el cual no lo consideró válida** para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Dicha situación contravendría lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, según el cual, la admisión, no admisión, evaluación, **calificación**, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas **debidamente motivadas**, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

24. De igual modo, cabe indicar que, de la revisión del Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024 [emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica], que se sustenta en el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-OGA-OL de fecha 7 de marzo de 2024 [emitido por la Jefa de la Oficina de Logística], se advierte lo siguiente:

- (i) la Entidad ha identificado una nueva observación a la experiencia del Impugnante, referida a que **no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz colombiana**, tal como se establece en el Anexo N° 8 de las bases integradas; situación que daría cuenta de una nueva motivación que tendría como resultado la descalificación de la oferta del Impugnante.

En ese sentido, se advierte que la motivación efectuada en el Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024 para justificar la descalificación de la oferta del Impugnante, no se encuentra detallada en el “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, por lo que dicha irregularidad evidenciaría una posible falta de debida motivación.

25. Lo anterior habría generado indefensión en el Impugnante, por no tener conocimiento expreso y claro de las razones que motivaron su descalificación, a efectos de poder contradecirlas. En ese sentido, dicha situación permite sostener que el comité de selección habría revisado deficientemente la oferta del Impugnante, poniendo en riesgo la transparencia y objetividad que debe regir en el procedimiento de selección.
26. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante Decreto del 21 de marzo de 2024, este Tribunal corrió traslado del posible vicio de nulidad a las partes y la Entidad, referido a la falta de debida motivación en el acta de apertura, evaluación y calificación de ofertas, así como la vulneración al principio de transparencia. A tal efecto, se les otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo que consideren pertinente.
27. Al respecto, el Impugnante alegó que si bien en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, no se indica de forma expresa la factura no validada, ello podría ser determinado en el Acta, ya que el comité de selección solo validó dos (2) de las facturas por el monto de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

S/ 282,872.74; en consecuencia, por el monto reconocido, señala que la factura que no fue aceptada es la factura electrónica N° E001-488, emitida por la suma de S/ 176,000.00.

Asimismo, indica que, si bien el sustento del comité de selección no es claro, pues menciona que dos (2) facturas cumplen con el objetivo de la contratación, se puede deducir que la factura que no se validó se debe a que el objeto de la contratación no sería un servicio igual o similar al objeto de la convocatoria.

Por otro lado, señala que la Entidad alega un nuevo motivo para descalificar su oferta, referido a que en cada experiencia se debía adjuntar documentos que acrediten que su representada era una sucursal, de conformidad al Anexo N° 8 establecido en las bases; sin embargo, ello no tiene sustento fáctico ni legal, pues en el formato de dicho anexo solo se exige que, si la experiencia es de la matriz, se debe consignar ello en el cuadro y acompañar documentación sustentatoria [no dice que para tal efecto tenga que adjuntar la constitución de la sucursal], lo cual ha cumplido con acreditar con la ficha RUC y la vigencia de poder.

28. Por su parte, mediante Informe N° D000035-2024-CONCYTEC-OGAJ-EAF de fecha 27 de marzo de 2024, y el Informe N° D000158-2024-CONCYTEC-OGA-OL de fecha 26 de marzo de 2024, la Entidad se pronunció sobre los presuntos vicios de nulidad, alegando que en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, se indica que dos (2) de las facturas nacionales sí cumplen con la experiencia respecto al objeto de contratación, las cuales suman un monto de S/ 282,872.74, por lo que se tiene certeza que la factura N° E001-488 fue la que no se consideró válida. Asimismo, señala que el Impugnante no ha cuestionado cuál es la factura que no se consideró válida, no existiendo duda o indefensión al respecto.

De igual modo, la Oficina de Tecnología de Información, en su calidad de área usuaria y técnica, respecto a la factura electrónica N° E001-488, indica lo siguiente: *“La Factura E001-488 por la suma de S/ 176,000.00, NO cumple con experiencia respecto al objeto de contratación ya que en su descripción (...). Además de mencionar solución integral de colaboración, indica análisis especializado de protección de amenazas está fuera del objeto de la contratación y más está vinculado a Servicios de e-learning con seguridad informática.”*

Por otro lado, en relación a la nueva motivación para descalificar la oferta del Impugnante, señala que, aun en caso que hubiese existido una insuficiente

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

motivación en el Acta, se advierte que no se validaría las facturas emitidas por la casa matriz al no acreditar que es una sucursal en el país, por lo que la conclusión de descalificar dicha oferta no variará, pues no cumple con acreditar los requisitos de la experiencia del postor. En tal sentido, alega que se debe conservar el Acta, conforme al numeral 14.2 del artículo 14 del TUO de la LPAG.

29. Cabe precisar que el Adjudicatario no se pronunció sobre el traslado de los presuntos vicios de nulidad.
30. En ese contexto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad deben encontrarse debidamente motivadas y sustentadas, y ser accesibles a todos los postores en virtud del **principio de transparencia**, regulado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, conforme al cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

En base a dicho principio, la Administración Pública debe ejercer el poder que le ha sido otorgado, respetando el derecho de los postores de tener pleno acceso a la información relativa al procedimiento de selección, para lo cual resulta imperativo que exponga las razones o justificaciones objetivas que la llevaron a adoptar una determinada decisión, de tal modo que los administrados se encuentren en la posibilidad de acceder y/o conocer directamente el sustento preciso y suficiente de la no admisión o descalificación de sus ofertas en el marco de un procedimiento de selección, y de considerarlo pertinente, contradecir dichas actuaciones a través de la interposición de un recurso de apelación, en el caso de procedimientos de contratación pública.

31. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el principio en mención, se encuentra vinculado, entre otros, al requisito de validez del acto administrativo denominado *motivación*, previsto en el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, en virtud del cual el acto emitido por la autoridad pública, debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
32. En relación a ello, resulta necesario indicar que el acto de admisión, evaluación y calificación de ofertas conlleva una declaración que la Entidad realiza en el marco

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

de normas de derecho público —la normativa de contratación pública—, que produce efectos jurídicos sobre determinados administrados (los postores), ya sea de admitir, no admitir o descalificar sus ofertas y, de ser el caso, otorgar la buena pro a aquella que haya obtenido el mejor puntaje y cumpla con todos los requisitos de calificación, en el desarrollo de un procedimiento administrativo especial denominado “procedimiento de selección”. Por tanto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 del TUO de la LPAG, la admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de la buena pro, constituyen actos administrativos.

Siendo esto así, una decisión del Comité de Selección como aquella por la cual descalifica la oferta de un determinado postor, en su calidad de acto administrativo, debe cumplir con los requisitos de validez recogidos en el artículo 3 de la LPAG, que incluyen, entre otros, contener una **debida motivación**.

33. El requisito de motivación además se encuentra recogido en la legislación especial sobre contrataciones estatales, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 del Reglamento, conforme al cual, la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro **deben constar en actas debidamente motivadas**.
34. Además, resulta evidente que la motivación también se encuentra implícita en el **principio de transparencia**, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración dé cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones.

La relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el **derecho de defensa** y el derecho al debido procedimiento, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción³.

³ Como es de conocimiento, el recurso de apelación constituye una de las manifestaciones de lo que se denomina el derecho de contradicción, toda vez que los administrados pueden cuestionar, mediante dicho mecanismo, las decisiones de las autoridades administrativas, cuando el ordenamiento prevea dicha posibilidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

35. Estando a lo anterior, es preciso señalar que en el “Acta de apertura, evaluación de ofertas y calificación: servicios generales”, el comité de selección indicó que *“respecto de las facturas emitidas por la Sucursal Perú, de las tres (3) facturas presentadas, dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación con un valor acumulado de S/ 282,872.74, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia”*, pero no indicó de forma clara y expresa cuál es la factura en particular y el motivo por el cual no la consideró válida para acreditar la experiencia del postor en la especialidad.

Tal es así que, en el presente recurso de apelación, mediante Informe N° D000031-2024-CONCYTEC-OGAJ-RRQ de fecha 8 de marzo de 2024 [emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica] y el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-OGA-OL de fecha 7 de marzo de 2024 [emitido por la Jefa de la Oficina de Logística], la Entidad **recién** indica que el comité de selección no consideró como válida la factura electrónica N° E001-488, en atención a la observación técnica formulada por la Oficina de Tecnologías de Información, quien -en su calidad de área técnica y usuaria- señala que la experiencia en servicios similares presentada por el postor con la referida factura no guarda relación con el objeto de convocatoria, conforme a los siguientes términos:

“Respecto a las facturas emitidas por la sucursal Perú:

De las tres (3) facturas presentadas dos (2) de ellas cumplen con la experiencia respecto al objeto de la contratación () con un valor acumulado de S/ 282,872.74 Soles, monto inferior a lo solicitado para acreditar la experiencia.*

La Factura E001-488 por la suma de S/ 176,000.00, NO cumple como experiencia respecto al objeto de la contratación ya que en su descripción se menciona: “Solución Integral de Colaboración y Comunicación Segura, con Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales de la Universidad Nacional Amazónica de Madre de Dios”. Al respecto esta experiencia, además de mencionar solución integral de colaboración, indica Análisis Especializado de Protección de Amenazas, en la Emisión del Dictado de Clases Virtuales; un Análisis Especializado de Protección de Amenazas, está fuera del objeto de la contratación y más está vinculado a Servicios de e-learning con seguridad Informática.

Por ende, es posible sostener que el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, de fecha 22 de febrero de 2024, al no consignar de manera clara y concreta las razones que motivaron la no admisión del Impugnante, evidencia una clara vulneración al principio de la debida motivación y el principio de transparencia.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

36. Asimismo, cabe indicar que, a través de la revisión del Informe N° D000031.2024-CONCYTEC-OGAJ-RRD de fecha 8 de marzo de 2024 [emitido por la Oficina General de Asesoría Jurídica], que se sustenta en el Informe N° D000117-2024-CONCYTEC-OGA-OL de fecha 7 de marzo de 2024 [emitido por la Jefa de la Oficina de Logística], además del motivo expuesto por el comité de selección en el acta respectiva, la Entidad ha identificado un nuevo motivo para descalificar dicha oferta, referido a que no cumplió con adjuntar algún documento que acredite que la experiencia corresponde a la Matriz colombiana, tal como se establece en el Anexo N° 8 de las bases integradas

En ese sentido, se verifica que dicha situación afecta de manera directa el derecho del Impugnante a interponer de manera efectiva el respectivo recurso de apelación y poder rebatir en su oportunidad las observaciones a las que arribó la Entidad, pues al momento de interponerlo (29 de febrero de 2024) dicho postor no había sido notificado de los motivos concretos por los cuales su oferta fue descalificada.

Por lo tanto, considerando que la Entidad ha revelado nuevos cuestionamientos a la oferta del Impugnante, esta situación permite sostener que el comité de selección ha revisado deficientemente la oferta del Impugnante, poniendo en riesgo la transparencia y objetividad que debe regir en el procedimiento de selección.

37. Llegado a este punto, la Entidad ha señalado que en el “Acta de apertura, calificación de ofertas y calificación: servicios generales”, se puede determinar que lo que no se validó es la factura N° E001-488. Asimismo, señala que el Impugnante no ha cuestionado cuál es la factura que no se consideró válida, no existiendo duda o indefensión.

Al respecto, cabe reiterar que, conforme al artículo 66 del Reglamento, la evaluación, calificación y el otorgamiento de la buena pro deben constar en actas debidamente motivadas, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro, real y oportuno de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción.

Además, cabe precisar que, en el escrito del recurso de apelación, el Impugnante ha indicado expresamente que “presume” que la factura que no se validó es la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

factura N° E001-488 y que ello se debería a que el servicio no sería igual o similar al objeto de convocatoria. No obstante, como se indicó, las actas deben ser claras, objetivas y debidamente fundamentada, a fin de que los postores no tengan que “presumir” o “deducir” las decisiones del comité de selección.

38. Por lo expuesto, ha quedado evidenciado que el nivel de motivación expuesto por el Comité de Selección en el acta del 22 de febrero de 2024, para descalificar la oferta presentada por el Impugnante, no es el suficiente para considerar que este ha conocido de manera clara y precisa las razones por las cuales no logró acreditar los requisitos de calificación previstos en las bases integradas, toda vez que no se indicó la factura inválida y el motivo del mismo, así como tampoco se indicó que no habría cumplido con acreditar que la experiencia presentada correspondía a la matriz colombiana, tal como se establece en el Anexo N° 8 de las bases integradas. Por lo tanto, el Impugnante no ha podido identificar de manera explícita y objetiva las razones por las cuales se descalificó su oferta, y de esa manera ejercer de manera efectiva su derecho de defensa, ante una decisión que naturalmente afecta su derecho a contratar con el Estado.
39. Ahora bien, debe quedar claro que el hecho de dejar constancia de los motivos por los cuales una oferta es admitida, no admitida, o descalificada en el acta respectiva, no es una facultad de libre disposición del Comité de Selección, ni está condicionado a una solicitud por parte del postor interesado en ello, sino que la debida motivación de las decisiones del referido colegiado constituye una obligación intrínseca a su labor de órgano a cargo de la conducción del procedimiento de selección, en cuanto dichas decisiones afectan intereses de los postores, ello en atención al principio de transparencia y a lo expresamente dispuesto en el artículo 66 del Reglamento antes citado.
40. Bajo ese contexto, este Colegiado considera que la Entidad, a través de la actuación del Comité de Selección, ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el artículo 3 del TUO de la LPAG, vulnerando, a su vez, el principio de transparencia previsto en el artículo 2 de la Ley, y el deber al que se contrae la disposición contenida en el artículo 66 del Reglamento (debida motivación), lo cual atenta contra el derecho al debido procedimiento en sede administrativa, ya que ha ocasionado afectación en el Impugnante, en su derecho de contradicción y defensa, al no permitirle conocer, oportunamente, con certeza y suficiencia las razones concretas de la descalificación de su oferta, alterando a la vez el desarrollo del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

➤ **Sobre la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección**

41. En este punto, cabe traer a colación, el artículo 44 de La Ley, el cual dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos emitidos 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 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.
42. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones.
43. En ese sentido, el legislador establece los supuestos de "*gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional*". Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.
44. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales **no son conservables**⁴.
45. En ese sentido, en el presente caso, contrario a lo que alega la Entidad, **no se verifica que exista la posibilidad de conservar el acto viciado**, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, pues se

⁴ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG, solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

impidió al Impugnante conocer los motivos concretos por los cuales su oferta fue descalificada y, por ende, formule su recurso de apelación de manera efectiva; razón por la cual corresponde se disponga de oficio la nulidad del procedimiento de selección.

46. En consecuencia, 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 de oficio la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta la etapa de calificación de ofertas**; toda vez que el vicio de nulidad se generó en esta etapa.
49. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a la etapa de calificación de ofertas, corresponde que el comité de selección garantice en todo momento la debida motivación de sus actos administrativos, a efectos de no generar indefensión y vulnerar el derecho de defensa del Impugnante, asimismo, de corresponder, deberá continuar con las demás etapas del procedimiento de selección.
50. Por tanto, toda vez que se declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás puntos controvertidos formulados en este procedimiento. **En consecuencia, debe revocarse el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.**
51. Sin perjuicio de lo anterior, cabe indicar que, con ocasión de la absolución del recurso de apelación, el Adjudicatario señaló que la oferta del Impugnante no se encuentra publicada en el SEACE, lo cual imposibilita realizar un análisis sobre la experiencia de dicho postor, por lo que considera que se vulnera el debido procedimiento y el derecho a la defensa.

Al respecto, cabe indicar que, conforme a los numerales 61.1 y 61.2 del artículo 61 del Reglamento, respecto al acceso de información, se tiene que 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. 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 información calificada como secreta, confidencial o reservada por la normatividad de la materia, a más tardar dentro

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

del día siguiente de haberse solicitado por escrito.

En tal sentido, considerando que se declarará de oficio la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraerá a la etapa de calificación de ofertas, corresponderá al Adjudicatario, una vez otorgada la buena pro [si fuese el caso], solicitar por escrito el acceso a la oferta del Impugnante, a fin de revisarla y, de ser el caso, plantear cuestionamientos a dicha oferta, en virtud a los principios de transparencia, derecho de defensa y el debido procedimiento.

52. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquél, para la interposición de su recurso de apelación.
53. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin que conozcan de los vicios advertidos y adopten las medidas del caso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Marisabel Jáuregui Iriarte, y la intervención del vocal Cristian Joe Cabrera Gil y la vocal Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE del 12 de diciembre de 2023, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, 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 de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 001-2024-CONCYTEC-OGA – Primera Convocatoria, convocada por el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA - CONCYTEC, para la *“contratación del servicio de correo electrónico y herramientas de colaboración en nube de Concytec”*, y retrotraerla hasta la etapa de calificación de ofertas, conforme a los fundamentos expuestos. En consecuencia, corresponde:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 01143-2024-TCE-S4

- 1.1 **REVOCAR** la buena pro de la Adjudicación Simplificada N° 001-2024-CONCYTEC-OGA – Primera Convocatoria, otorgada a la empresa **XERTICA LABS S.A.C.**
- 1.2 **DISPONER** que el comité de selección califique nuevamente la oferta de la empresa **INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ**, debiendo motivar adecuadamente la decisión que adopte al respecto; asimismo, de corresponder, deberá continuar con las demás etapas del procedimiento de selección.
2. **DEVOLVER** la garantía otorgada por el postor **INFORMACIÓN LOCALIZADA S.A.S. - SUCURSAL DEL PERÚ**, presentada al interponer su recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento.
3. **PONER** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme a lo dispuesto en el **Fundamento 53**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARISABEL JÁUREGUI IRIARTE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Pérez Gutiérrez.
Jáuregui Iriarte.