



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

Sumilla: *“(…) la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones”.*

Lima, 15 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 15 de agosto de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7743/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Zentury Think, conformado por las empresas Think Networks Perú S.A.C. y Zentury Security S.A.C., contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del Concurso Público N° 005-2024-FAP/SINFA (Primera convocatoria), efectuado para la “Contratación del servicio de renovación de licencias, extensión de soporte y garantía de los equipos de tecnología de la información del Centro de Datos SINFA”; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 17 de mayo de 2024, la Fuerza Aérea del Perú, en adelante **la Entidad**, convocó el Concurso Público N° 005-2024-FAP/SINFA (Primera convocatoria), efectuado para la “Contratación del servicio de renovación de licencias, extensión de soporte y garantía de los equipos de tecnología de la información del Centro de Datos SINFA”, con un valor estimado de S/ 1 172 546.00 (un millón ciento setenta y dos mil quinientos cuarenta y seis con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado 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 modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 19 de junio de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas de manera electrónica; asimismo, el día 27 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del postor Aggity Perú S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, por el valor de su oferta económica, ascendente a

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

S/ 1 172 475.00 (un millón ciento setenta y dos mil cuatrocientos setenta y cinco con 00/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados¹:

Tabla 1.

Resultados del procedimiento de selección según las actas publicadas en el SEACE

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido		
Aggity Perú S.A.C.	Admitido	S/ 1 172 475.00	100.00	1	Calificado (Adjudicatario)
Consortio Zentury Think	No admitido	-	-	-	No admitido

2. Mediante Escrito N.° 01, presentado el 9 de julio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, el Consorcio Zentury Think, conformado por las empresas Think Networks Perú S.A.C. y Zentury Security S.A.C., en adelante **el Consorcio Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando como pretensiones principales que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro, se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, se revoque la buena pro y, en su lugar, esta le sea adjudicada y, como pretensión alternativa, que se declare la nulidad del procedimiento de selección por vulneración al principio de transparencia.

Como sustento de sus pretensiones, ofrece los siguientes fundamentos:

Con respecto a sus pretensiones principales, referidas a que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro, se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, se revoque la buena pro y, en su lugar, esta le sea adjudicada:

- Alega que los anexos y declaraciones juradas que presentó el Adjudicatario como parte de su oferta contienen imágenes escaneadas de la firma de su

¹ Información extraída del “Formato N° 13 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general” y el “Formato N° 22 – Acta de otorgamiento de la buena pro: Bienes, servicios en general y obras”, ambos de fecha 27 de junio de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

representante legal, lo cual contraviene la regla prevista en el numeral 1.7 del capítulo I de la sección general de las bases integradas, referente a que no se acepta el pagado de la imagen de una firma o visto.

- Para sustentar lo dicho, adjuntó a su recurso el Dictamen Pericial Documentoscópico N° 025-2024-RUB, de fecha 8 de julio de 2024, formulado por el perito judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima, señor Reimundo Urcia Bernabé, en el que concluye que las firmas atribuidas al señor Claudio Fernando Arce Ticona, en los folios 19, 20, 21, 30, 31, 132, 133 y 134 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, corresponden a una única imagen o patrón de firma.

Con respecto a la pretensión alternativa, referida a que se declare la nulidad del procedimiento por vulneración al principio de transparencia:

- Por otro lado, manifiesta que el comité de selección declaró no admitida su oferta, por los siguientes motivos:
 - (i) No acreditar debidamente el requisito previsto en el literal h) de los documentos de presentación obligatoria, ya que la carta que adjuntó en el folio 15 de su oferta no hace referencia al procedimiento de selección.
 - (ii) No presentar la carta en la que se indique que es *partner* autorizado de la Cía. Check Point, de acuerdo a lo señalado en el folio 13 de su oferta.
 - (iii) El “Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de prestación del servicio” no contiene la firma de su representante común.
- En relación con los dos primeros motivos, señala que la carta de fabricante que presentó para sustentar el requisito de admisión previsto en el literal f) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, era de presentación facultativa; ya que, según el numeral 2 del literal a) del acápite 3, correspondiente al capítulo III de la sección específica de las bases integradas, podía presentarse para la firma del contrato.

Por ende, considera que existe ambigüedad en las bases mencionadas, lo cual vulnera el principio de transparencia.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

- Por otro lado, en cuanto el tercer motivo, manifiesta que la falta de firma del representante común del consorcio en el “Anexo N° 4 – Declaración jurada de plazo de prestación del servicio” es subsanable, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento.
- Advierte que los hechos expuestos revelan que la Entidad no desarrolló el procedimiento de selección conforme a la normativa de contrataciones, vulnerando los principios rectores que lo rigen, lo que podría ocasionar su nulidad y, por ende, un potencial perjuicio al Estado y el retraso del inicio de la ejecución de los trabajos.
- En esa línea, señala que el procedimiento de selección presenta irregularidades que acarrearán la no admisión de la oferta que presentó el Adjudicatario y la revocatoria del otorgamiento de la buena pro a su favor; a su juicio, el primero de estos vicios, es que la evaluación que realizó el comité de selección omitió el evidente pegado de firmas del representante legal del Adjudicatario en diversos anexos y declaraciones juradas contenidas en su oferta.
- Al respecto, alega que los integrantes del comité de selección se encuentran obligados a actuar con honestidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones; sin embargo, en el presente caso, dicho colegiado no realizó una correcta evaluación o determinación con respecto a la oferta presentada por el Adjudicatario, pese a que, de acuerdo a la normativa vigente, el comité de selección debe conducir todo el procedimiento de selección y es responsable por el desarrollo ajustado a derecho del mismo.
- Añade que se exige que el procedimiento de selección se encuentre a cargo de un comité de selección que cumpla con garantizar la transparencia del procedimiento, la idoneidad técnica y capacidad de los integrantes que forman parte del comité y, además, con el afán de cautelar las responsabilidades de las actuaciones de dicho ente. Por lo cual, considerar que, al no haber cumplido con la exigencia de conducir el procedimiento de manera adecuada y, por lo tanto, al no revisar las propuestas de los postores conforme al marco normativo vigente, se ha incurrido en errores que han originado la vulneración de los derechos de su consorcio, al haber visto

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

truncada su participación en el procedimiento de selección, por cuestionamientos que no cuentan con asidero fáctico y legal necesario.

3. Con decreto del 12 de julio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el 15 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE.
4. El 18 de julio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Informe técnico N° 001 CP-005-2024-SINFA, suscrito por los miembros del comité de selección, así como el Informe legal N° 005-2024-SINFA, emitido por el Servicio de Informática, en los que indica su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados en el recurso de apelación, de acuerdo al siguiente tenor:

Con respecto a la pretensión referida a que se declare no admitida la oferta del Adjudicatario y se revoque la buena pro otorgada a su favor:

- Señala que el comité de selección no tiene la capacidad para determinar a detalle la similitud de cada una de las firmas que contienen la oferta del Consorcio Adjudicatario, las mismas que a simple vista no contienen indicios de ser imágenes escaneadas, en tanto que los documentos presentados obran en el archivo digital del SEACE y no en físico.
- Añade que el comité de selección rige sus acciones bajo el principio de buena fe.

Con respecto a la pretensión alternativa, referida a que se declare la nulidad del procedimiento por vulneración al principio de transparencia:

- Reitera las primeras dos observaciones que el comité de selección realizó a la oferta del Consorcio Impugnante en el “Formato N° 13 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

- Por su parte, con respecto a la tercera observación, manifiesta que, de acuerdo al literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, el Anexo N° 4 no resulta subsanable.
5. A través del Escrito N° 1, presentado ante el Tribunal el 18 de julio de 2024, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, en los siguientes términos:

Con respecto a la pretensión alternativa, referida a que se declare la nulidad del procedimiento por vulneración al principio de transparencia:

- Indica que el Consorcio Impugnante ha aceptado que no cumplió con presentar debidamente la carta del fabricante donde acredite ser *partner* autorizado de la Cía. CheckPoint; por lo cual, no logra revertir su no admisión.
- En ese sentido, dado que la carta del fabricante es un documento de admisión de la oferta y, siendo que el Consorcio Impugnante ha señalado que no presentó dicho documento, la consecuencia es que no logra desvirtuar su condición de no admitido, por lo que los cuestionamientos contra la buena pro deben ser improcedentes.
- Indica que las bases integradas solicitaron que la carta del fabricante haga referencia al procedimiento de selección; no obstante, si se revisa el folio 15 de la oferta del Consorcio Impugnante, se notará que la carta del fabricante que presentó no hace referencia al procedimiento de selección.

En el folio 13 de la oferta del Consorcio Impugnante, se verifica que oferta productos del fabricante Cía. CheckPoint, pero en su oferta no existe la carta del fabricante, en la que se acredite que es *partner* autorizado de la citada empresa, de acuerdo a las reglas de las bases integradas.

- Por otro lado, en cuanto al tercer motivo por el que el comité de selección decidió no admitir la oferta del Consorcio Impugnante, indica que el literal g) de las bases integradas solicitan que los postores presenten la “Declaración jurada de plazo de prestación del servicio” (Anexo N° 4).

Asimismo, refiere que el Consorcio Impugnante ha participado en el procedimiento de selección como consorcio, conforme indica su Anexo N° 1 y Anexo N° 5; no obstante, en el folio 22 de su oferta presenta una Declaración



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

jurada de plazo de prestación del servicio sin la firma del representante común del consorcio.

En esa línea, alude que, de acuerdo con el literal a) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, solo es subsanable la omisión de determinada información en formatos y declaraciones juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado.

Por consiguiente, considera que la omisión de la firma del representante común en el plazo de la prestación del servicio no es subsanable, pues se constituye en un error esencial.

- Por dichas razones, considera que la decisión que adoptó el comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio Impugnante es correcta.

Con respecto a la pretensión referida a que se declare no admitida su oferta y se revoque la buena pro otorgada a su favor:

- Considera que como dicho postor no lograría revertir su no admisión, debe declararse improcedente su pretensión de que se revoque la buena pro otorgada a su favor.
 - Sin perjuicio de ello, sostiene que, a simple vista, se puede corroborar que la firma del Anexo N° 1 de su oferta difiere de la obrante en el Anexo N° 6; con lo cual, considera que es evidente que los cuestionamientos en su contra no tienen asidero.
6. Por medio del decreto del 19 de julio de 2024, se tuvo por apersonado al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 7. Mediante decreto del 19 de julio de 2024, notificado el 22 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Sexta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
 8. A través del decreto del 22 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 1 de agosto del mismo año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Consorcio Impugnante y el Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

9. Mediante el decreto del 1 de agosto de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en las bases integradas del procedimiento, dado que, en el acápite 3 “Recursos a ser provistos por el proveedor”, contenido en el numeral 3.1 del capítulo III de su sección específica, se establece que el postor debe presentar una carta del fabricante donde refleje ser *partner* autorizado y se haga referencia al proceso indicado el cual podrá ser entregado para la firma del contrato, mientras que, en el numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la misma sección, se solicita dicho documento para la admisión de ofertas, evidenciándose una posible contradicción. Así también, se advirtió que el numeral 2.3 del capítulo II en mención —el cual recoge los requisitos para el perfeccionamiento del contrato— no solicita la carta de fabricante aludida.

Atendiendo a ello, se efectuó el traslado del posible vicio de nulidad a las partes y la Entidad, a fin de que pronuncien en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

10. El 9 de agosto de 2024, la Entidad presentó ante el Tribunal el escrito de la misma fecha, suscrito por los miembros del comité de selección, en el cual absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:
- Sostiene que no existe una contradicción en las bases integradas, ya que, el apartado del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica, que establece que el postor debe presentar la carta de fabricante se denomina “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso”; por lo cual, a su juicio, era claro que dicho documento se debía presentar en la oferta respectiva.
 - Alega que ninguna empresa efectuó consultas y/u observaciones a efectos de que se esclarezca la oportunidad de la presentación de las cartas de fabricante; además, describe que, al responder a la consulta N° 47, el comité de selección señaló de forma expresa que era relevante que los “postores” se encuentren acreditados y entrenados en la mayoría de las soluciones, por lo cual, al no mencionar ni al contratista ni al adjudicatario, se demostraría que la presentación de las cartas sería para la admisibilidad de las ofertas.
 - Menciona que, como prueba de que el Consorcio Impugnante entendía dicha regla, es que presentó en el folio 12 de su oferta, el denominado “Documento que indica el tipo de licencias propuestas para renovación con sus respectivas listas de funcionalidades”, en el cual declaró que ofertaba licencias de los siguientes fabricantes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

- Cisco ESA C 195.
- AIO Networks
- Infoblox
- Veritas Technologies Llc
- Cía. Check Point (carta de fabricante que no presentó)

De tal manera, alude que es recién cuando dicho postor obtuvo un resultado adverso en el procedimiento de selección, que asegura que las cartas del o los fabricantes deben presentarse para la firma de contrato, cuando en la etapa de admisión presentó carta de cuatro fabricantes de sus licencias.

- Además, informa que, mediante correo electrónico, consultó a la empresa Cía. Check Point si los integrantes del Consorcio Impugnante son sus *partners* autorizados, ante lo cual recibió una respuesta negativa de dicha empresa, la cual ha publicado en el *link* <https://pathinrtnerlocator.checkpoint.com/#/results>; en ese sentido, advierte que, inclusive para el perfeccionamiento del contrato, dicho postor no podría cumplir con el requisito en mención.
 - Por otro lado, indica que la regla contenida en el apartado “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso”, referida a que se puede presentar la carta de fabricante para perfeccionar el contrato, debe entenderse como que, además de presentar de forma obligatoria la carta de fabricante en su oferta, el postor podría, de forma opcional, incluir dicho documento como parte de los requisitos o documentación a presentar para la firma del contrato.
- 11.** Por medio del Escrito N° 3, presentado el 9 de agosto de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, en el siguiente sentido:
- Manifiesta que, al absolver la consulta N° 47 a las bases, el comité de selección determinó claramente que los postores debían presentar la carta del fabricante, dado que era necesario que se encontraran acreditados y entrenados en la mayoría de las soluciones. Por consiguiente, estima que, al señalar a los postores, era evidente que dichos documentos debían ser presentados en las ofertas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

En esa línea, advierte que, conforme al artículo 72 del Reglamento, cuando exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego.

- Alude que un argumento para indicar que el Consorcio Impugnante conocía que la carta de fabricante se presentaba para la etapa de admisión de ofertas, es que incluyó en su propuesta las cartas de los fabricantes de las licencias que ofreció (salvo una, la observada por el comité).

Por ende, resalta que el recurrente incurre en contradicciones.

- Por último, sostiene que, aun cuando se considere que existe algún defecto, se conserve el acto, en aplicación del numeral 14.2.4 del artículo 14 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**), que establece que, se conserva el acto, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

12. Mediante decreto del 9 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio Zentury Think, conformado por las empresas Think Networks Perú S.A.C. y Zentury Security S.A.C., contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del Concurso Público N° 005-2024-FAP/SINFA (Primera convocatoria), convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas 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 solamente pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

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 referencial sea igual o superior a cincuenta (50) UIT², o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de un concurso público cuyo valor estimado asciende a S/ 1 172 546.00 (un millón ciento setenta y dos mil quinientos cuarenta y seis 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,

² El procedimiento de selección fue convocado el 17 de mayo de 2024; por lo cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT) aplicable al caso concreto es el que se aprobó para el año 2024, el cual asciende a S/ 5150.00, según lo determinado en el Decreto Supremo N° 309-2023-EF. En dicho caso, cincuenta (50) UIT equivalen a S/ 257 500.00.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

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 Consorcio Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) 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.

En concordancia con ello, el artículo 76 del mismo cuerpo normativo establece que, definida la oferta ganadora, el órgano a cargo del procedimiento de selección otorga la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

De igual modo, 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 este a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, el procedimiento de selección se convocó bajo un concurso público, por lo cual el Consorcio Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para su interposición, el cual vencía el 9 de julio de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó a través del SEACE el día 27 de junio del mismo año³.

³ Conforme al artículo 145 del TUO de la LPAG, se excluyen del cómputo del plazo administrativo aquellos días no laborales del servicio y los feriados no laborales de orden nacional o regional. Al respecto, conforme se



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

En cuanto a ello, del expediente fluye que precisamente el 9 de julio de 2024, el Consorcio Impugnante presentó su Escrito N° 01, por medio del cual interpuso recurso de apelación; por lo tanto, ha quedado acreditado que este fue presentado en el plazo legal establecido.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que este aparece suscrito por la señora Elena Victoria Aguilar Mejía, representante común del Consorcio 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, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda inferirse y determinarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentran inmersos 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 pueda inferirse y determinarse que los integrantes del Consorcio Impugnante se encuentran incapacitados legalmente para ejercer actos civiles.

g) El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, modificado por Ley N° 31465 y el Decreto Legislativo N° 1561, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola,

declaró en el Decreto Legislativo N° 713, el 29 de junio es feriado nacional, en conmemoración del Día de San Pedro y San Pablo. Por consiguiente, el lunes 29 de junio de 2024 no se computa dentro del plazo que el Consorcio Impugnante tenía para interponer su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

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 descalificado.

En ese sentido, toda vez que la oferta del Consorcio Impugnante se declaró no admitida, este cuenta con interés para cuestionar dicha decisión, supeditándose su pretensión referida al cuestionamiento a la buena pro a que este revierta su condición de no admitido en el procedimiento de selección.

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

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

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

El Consorcio Impugnante ha solicitado como pretensiones principales, que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro, se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, se revoque la buena pro y, en su lugar, esta le sea adjudicada y como pretensión alternativa, que se declare la nulidad del procedimiento de selección por vulneración al principio de transparencia.

Cabe mencionar que los fundamentos destinados a cuestionar su no admisión, se relatan como parte de su pretensión referida a que se declare la nulidad del procedimiento de selección por contravención al principio de transparencia. Al respecto, en dicho apartado, el citado postor describió, entre otros aspectos, las razones por las que el comité de selección declaró no admitida su oferta, aludiendo respecto a los dos primeros motivos una indebida aplicación del comité de las reglas del procedimiento de selección, y con respecto al tercer motivo, que sería posible la subsanación de su oferta.

Como consecuencia de ello, el citado postor considera que el comité de selección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

habría transgredido el principio de transparencia, al no revisar las ofertas de los postores conforme al marco normativo vigente, por cuestionamientos que considera no tienen asidero fáctico y legal necesario.

Ahora, si bien el citado postor señaló como parte de su pretensión otros fundamentos relacionados a la evaluación de la oferta del Adjudicatario, corresponde abordar en primer lugar los argumentos relacionados a los cuestionamientos a la evaluación de su oferta, toda vez que, en principio, atendiendo a su condición de no admitido, es necesario verificar si, en efecto, hubo errores o vicios con relación a su no admisión, para posteriormente avocarnos a verificar si hubo errores o no en el análisis de la oferta de su contraparte.

Asimismo, si bien el postor planteó como pretensiones principales que se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro, se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, se revoque la buena pro y, en su lugar, que esta le sea adjudicada, se advierte que es en el extremo en el que desarrolla su pretensión alternativa, en la que presenta los fundamentos de por qué debe revertirse su no admisión, aspecto que debe analizarse en primer lugar, a efectos de conocerse si tiene interés para obrar o no para cuestionar la oferta del Adjudicatario y la buena pro.

3. Por lo 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 concurrencia de alguno de estos, este Colegiado considera que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

4. El Consorcio Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:
 - Se declare la nulidad del procedimiento de selección por vulneración al principio de transparencia.
 - Se declare la nulidad del otorgamiento de la buena pro.
 - Se declare no admitida la oferta del Adjudicatario.
 - Se revoque la buena pro que el comité de selección otorgó al Adjudicatario.
 - Se revierta su no admisión.
 - Se le adjudique la buena pro del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

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.

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 15 de julio de 2024, según se aprecia de la información obtenida del SEACE⁴, contando con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 18 del mismo mes y año.

Precisamente, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación el 18 de julio de 2024, pronunciándose únicamente sobre lo expuesto por el recurrente en sus escritos impugnatorios, por lo cual solo los planteamientos del Consorcio Impugnante serán tomados en cuenta para la determinación y desarrollo de los puntos controvertidos.

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos

⁴ De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

a dilucidar son los siguientes:

- i) Determinar si el comité de selección actuó en contravención al principio de transparencia al decidir no admitir la oferta del Consorcio Impugnante.
- ii) Determinar si corresponde declarar nulo el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario.
- iii) Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Consorcio Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

6. Con el propósito de esclarecer la presente controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Además de lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si el comité de selección actuó en contravención al principio de transparencia al decidir no admitir la oferta del Consorcio Impugnante.

8. Atendiendo al punto controvertido planteado, resulta conveniente traer a colación la razón que conllevó que el comité de selección declarara no admitida la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

oferta del Consorcio Impugnante, de la cual se dejó constancia en el “Formato N° 13 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general”, conforme al siguiente tenor:

Figura 1.

Motivos del comité de selección para tener por no admitida la oferta del Consorcio Impugnante

1. POSTOR CONSORCIO ZENTURY THINK:

A través de la presentación del Anexo N° 2, el postor declara, entre otras cosas, conocer, aceptar y someterse a las bases, condiciones y reglas del procedimiento de selección, así como ser responsable de la veracidad de los documentos e información que presenta en dicho procedimiento.

- a) Al respecto en el literal h) de los documentos de presentación obligatoria para la admisión de la oferta se establece: ***“Carta del fabricante indicando ser partner autorizado del postor, de cada una de las licencias propuestas indicada carta deberá hacer referencia a presente Concurso Público. (el postor podrá presentar una carta o documento emitido por distribuidor o canal autorizado de CISCO SYSTEMS donde indique que el Postor es un reseller del distribuidor o canal autorizado para comercializar y dar soporte técnico de la***

solución ofertada)”, en la propuesta presentada por el Consorcio Zentury Think, la carta adjunta en el folio número 15, de la empresa INGRAM MICRO SAC (distribuidor de la CIA CISCO) no hace referencia al presente proceso de selección.

- b) Asimismo, no cumplió con presentar la carta que indique ser partner autorizado de la CIA CheckPoint de acuerdo a lo establecido en el párrafo anterior, de acuerdo a lo indicado en el folio N° 13 de su propuesta.
- c) Asimismo, en el folio N° 22 de su propuesta técnica ANEXO N° 4 “Declaración Jurada de Plazo de Prestación del Servicio”, no contiene la firma del representante común del consorcio, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 60.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, no es materia de subsanación en la medida que alteraría el contenido esencial de la oferta.

Nota: Información extraída del “Formato N° 13 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general”.

Según se muestra en el acta a la vista, las dos primeras razones tienen que ver con la presentación de la carta de fabricante que debía adjuntarse por cada licencia propuesta, mientras que el tercer motivo es porque la “Declaración jurada de plazo de prestación del servicio” no contiene la firma del representante común del consorcio.

Atendiendo a la afinidad en las dos primeras observaciones conviene realizar su análisis de manera conjunta y, debido a su diferencia con la última observación, esta se verá por separado.

Sobre las observaciones relativas a la presentación de la carta del fabricante de las licencias ofertadas:

9. Conforme se desprende de los antecedentes, el Consorcio Impugnante señaló que la carta de fabricante que presentó para sustentar el requisito de admisión

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

previsto en el literal f) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, era de presentación facultativa; ya que, según el numeral 2 del literal a) del acápite 3, correspondiente al capítulo III de la sección específica de las bases integradas, podía presentarse para la firma del contrato.

Por ende, considera que existe ambigüedad en las bases mencionadas, lo cual vulnera el principio de transparencia.

Además, advierte que los hechos expuestos revelan que la Entidad no desarrolló el procedimiento de selección conforme a la normativa de contrataciones, vulnerando los principios rectores que lo rigen, lo que podría ocasionar su nulidad y, por ende, un potencial perjuicio al Estado y el retraso del inicio de la ejecución de los trabajos.

Añade que se exige que el procedimiento de selección se encuentre a cargo de un comité de selección que cumpla con garantizar la transparencia del procedimiento, la idoneidad técnica y capacidad de los integrantes que forman parte del comité y, además, con el afán de cautelar las responsabilidades de las actuaciones de dicho ente. Por lo cual considerar que, al no haber cumplido con la exigencia de conducir el procedimiento de manera adecuada y, por lo tanto, al no revisar las propuestas de los postores conforme al marco normativo vigente, se ha incurrido en errores que han originado la vulneración de los derechos de su consorcio, al haber visto truncada su participación en el procedimiento de selección, por cuestionamientos que no cuentan con asidero fáctico y legal necesario.

10. Por otra parte, al absolver el recurso de apelación, el Adjudicatario señaló que el Consorcio Impugnante ha aceptado en su recurso de apelación que no cumplió con presentar debidamente la carta del fabricante donde acredite ser *partner* autorizado de la Cía. CheckPoint; por lo cual, no lograría revertir su no admisión.
11. A su turno, la Entidad remitió el Informe técnico N° 001 CP-005-2024-SINFA, suscrito por los miembros del comité de selección, así como el Informe legal N° 005-2024-SINFA, emitido por el Servicio de Informática, en los que reitera las primeras dos observaciones que el comité de selección realizó a la oferta del Consorcio Impugnante en el “Formato N° 13 – Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: servicios en general”.
12. Dada la naturaleza de la controversia planteada, resulta pertinente acudir a las bases integradas, pues estas constituyen las reglas definitivas del procedimiento

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

de selección, a las que se remiten los postores al formular sus ofertas y a las que se sujeta el comité de selección al efectuar su análisis.

En principio, es necesario tener en cuenta que el procedimiento de selección tiene por objeto la contratación del servicio de renovación de licencias, extensión de soporte y garantía de los equipos de tecnología de la información del Centro de Datos SINFA (Servicio de Informática de la Fuerza Aérea del Perú).

Ahora bien, de la revisión de los términos de referencia de las bases integradas (numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica), se aprecia que el acápite “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso”, contempla como parte del sub numeral “3. Recursos a ser provistos por el proveedor”, la siguiente redacción:

Figura 2.

Sobre la presentación de la carta de fabricante según los términos de referencia

<p>3.- RECURSOS A SER PROVISTOS POR EL PROVEEDOR</p> <p>a.- ACREDITACIÓN DE TÉRMINOS DE REFERENCIA DURANTE LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS DEL PROCESO:</p> <p>1) En el caso de las renovaciones de licencia, el postor deberá presentar en su propuesta técnica los tipos de licencias y la lista de funcionalidades y/o blades (módulos de seguridad que serán habilitados con el nuevo licenciamiento propuesto) de acuerdo con los términos de referencia.</p> <p>2) El postor deberá presentar una carta del fabricante donde refleje ser partner autorizado y haga referencia al proceso indicado, la cual podrá ser entregada a la firma del contrato.</p>
--

Nota: Información extraída de la página 31 de las bases integradas

Nótese que el nombre del apartado da a entender que la información de la que trata deberá acreditarse en la oferta respectiva.

En el mismo sentido, el inciso 2 de dicho apartado (en adelante, el “inciso 2”) señala como sujeto al “postor”, lo cual implicaría que el deber de presentar una carta del fabricante donde se refleje ser *partner* autorizado y que haga referencia al proceso indicado, corresponde al postor. En esa línea, toda vez que la oportunidad en que los postores deben acreditar requisitos es en la oferta, entonces, la carta de fabricante solicitada debía ser presentada en la oferta.

No obstante, el mismo inciso 2 continúa y describe que la carta en mención podría ser entregada a la firma del contrato, es decir, en una oportunidad posterior a la presentación de ofertas, en la cual solo participa el ganador de la buena pro; por lo cual, ya no estaría dirigida a los “postores”.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

En relación con esta última parte del inciso 2, cabe precisar que la palabra “poder”, en la primera acepción que recoge el Diccionario de la Real Academia Española, implica tener expedita la facultad o potencia de hacer algo; por su parte, el término “facultad”, en su segunda acepción, es el poder o derecho para hacer algo.

De tal modo, considerando que al principio de la oración contenida en el inciso 2, se menciona que el postor deberá presentar la carta de fabricante, se entendería que la oportunidad para cumplir con dicho mandato es en la oferta; sin embargo, atendiendo a que al final de la oración se indica que “podrá ser entregada a la firma del contrato”, se entiende o interpreta que esta es una excepción a la regla previa, esto es, una autorización o un habilitante de la Entidad para que dicho documento sea alcanzado para el perfeccionamiento del contrato, lo cual, a su vez, haría que ya no sea obligatoria su presentación para los postores en las ofertas.

Sin embargo, al acudir al numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las mismas bases [documentos de presentación obligatoria], se aprecia que la Entidad solicitó que los postores presenten de manera obligatoria para la admisión de las ofertas la carta de fabricante a la que alude el inciso 2 antes comentado, tal como se observa a continuación:

Figura 3.

Sobre la presentación de la carta de fabricante según el capítulo II de las bases integradas

2.2. CONTENIDO DE LAS OFERTAS

La oferta contendrá, además de un índice de documentos², la siguiente documentación:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

- f) Carta del fabricante indicando ser partner autorizado del postor, de cada una de las licencias propuestas indicada carta deberá hacer referencia a presente Concurso Público. (el postor podrá presentar una carta o documento emitido por distribuidor o canal autorizado de CISCO SYSTEMS donde indique que el Postor es un reseller del distribuidor o canal autorizado para comercializar y dar soporte técnico de la solución ofertada)

Nota: Información extraída de la página 31 de las bases integradas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

Asimismo, la relación de documentos solicitados en el numeral 2.3 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, para el perfeccionamiento del contrato, no contiene la presentación de la carta de fabricante aludida.

13. A partir de ello, se evidencia que, al final del inciso 2 del acápite “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso”, se ha previsto una regla que sería contraria a la exigencia prevista al inicio del mismo inciso, así como a los numerales 2.2.1.1 y 2.3 del capítulo II de las bases integradas, lo cual resultaría contrario al principio de transparencia que rige las contrataciones públicas.
14. En atención a ello, mediante decreto del 1 de agosto de 2024, este Tribunal efectuó el traslado a las partes y la Entidad del posible vicio advertido, a efectos de que se pronuncien sobre la situación evidenciada, conforme al numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento.
15. A raíz de ello, el 9 de agosto de 2024, la Entidad presentó un escrito suscrito por los miembros del comité de selección, en el que absolvieron el traslado de nulidad, señalando que no existe una contradicción en las bases; ya que, el apartado del numeral 3.2 del capítulo III de la sección específica, que establece que el postor debía presentar la carta de fabricante, se denomina “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso”; por lo cual, de su lectura, quedaría claro que dicho documento debía presentarse en la oferta.

Además, alega que ninguna empresa efectuó consultas y/u observaciones en cuanto a la oportunidad de la presentación de las cartas de fabricante; además, describe que, al responder a la consulta N° 47, el comité de selección señaló de forma expresa que era relevante que los postores se encontraran acreditados y entrenados en la mayoría de las soluciones, por lo cual, al no mencionar al contratista o adjudicatario, demostraría que la presentación de las cartas serían para la admisibilidad de las ofertas.

Asimismo, alude que una muestra de que el Consorcio Impugnante conocía la regla descrita, es que presentó el folio 12 de su oferta, denominado “Documento que indica el tipo de licencias propuestas para renovación con sus respectivas listas de funcionalidades”, en el cual declara que oferta licencias de hasta cinco fabricantes.

De tal manera, considera que es recién cuando dicho postor obtuvo un resultado adverso en el procedimiento de selección, que asevera que las cartas del o los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

fabricantes deben presentarse para la firma de contrato, cuando en la etapa de admisión presentó las cartas de los fabricantes AIO Networks, Cisco, Infoblox y Veritas Technologies Llc.

Además, informó que, mediante correo electrónico, consultó a la empresa Cía. Check Point si los integrantes del Consorcio Impugnante son sus *partners* autorizados, ante lo cual recibió una respuesta negativa de dicha compañía, la cual publicó en el *link* <https://partnerlocator.checkpoint.com/#/results>; en ese sentido, considera que, inclusive para el perfeccionamiento del contrato, el referido postor no podría cumplir con tal requisito.

En cuanto a la referencia que se da en el apartado “a. Acreditación de términos de referencia durante la presentación de ofertas del proceso” —respecto a que se pueda presentar la carta de fabricante para el perfeccionamiento del contrato—, señala que esta debe entenderse como que, además de requerirse de forma obligatoria para la presentación de ofertas, la carta del fabricante podía presentarse opcionalmente para la firma del contrato.

16. Por su parte, el 9 de agosto de 2024, el Adjudicatario también presentó su Escrito N° 3, en el cual, de manera similar a la Entidad, describió que, al absolver a la consulta N° 47 a las bases, el comité de selección determinó claramente que los postores debían presentar la carta del fabricante, dado que era necesario que se encontraran acreditados y entrenados en la mayoría de citadas soluciones. Por consiguiente, estima que, al referirse a los postores, era evidente que dichos documentos eran obligatorios para la presentación de ofertas.

En esa línea, advierte que, conforme al artículo 72 del Reglamento, cuando exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego.

Alude que un argumento para indicar que el Consorcio Impugnante conocía que la carta de fabricante se presenta para la etapa de admisión de ofertas, es que incluyó en su oferta las cartas de los fabricantes de las licencias que ofreció (salvo una, la observada por el comité). Por ende, resalta que el recurrente incurre en contradicciones.

Por ende, sostiene que, aun cuando se considere que existe algún defecto, se conserve el acto, en aplicación del inciso 14.2.4 artículo 14 del TUO de la LPAG, que establece que, cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

17. En relación a lo acotado por la Entidad y el Adjudicatario, respecto a la denominación del acápite que contiene el inciso 2 objeto de análisis, así como la mención al “postor” como sujeto del deber de presentar la carta de fabricante, cabe tener en cuenta que ambos solo han mencionado ciertos extremos de las bases integradas, obviando precisamente que al interior de dicho acápite, la parte final del inciso 2, contiene una regla que contradice todos los demás extremos de las bases integradas, pues indica que dicho documento puede ser presentado para el perfeccionamiento del contrato.

Además, de la revisión de las bases integradas, se advierte que, en otros extremos de los términos de referencia, también se hace referencia al postor, pese a que el contenido aborda las obligaciones que corresponden al contratista como parte del servicio, tal como se evidencia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

Figura 4.

Referencias al postor en los TDR cuando se refieren a obligaciones que forman parte de la ejecución del servicio

4.- ALCANCE Y DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO A CONTRATAR

En el presente servicio se realizará la extensión de las licencias y/o suscripciones y la entrega de la constancia por parte de la marca de la renovación de soporte y garantía de los equipos. El postor deberá realizar pruebas de funcionamiento a fin de validar que la solución no afecte la disponibilidad de ninguno de los servicios, sistema o aplicación de uso institucional dejando operativo los servicios de TI involucrados en este proceso.

El servicio consta de las siguientes soluciones:

a.- Extensión de Suscripción de Licencias para 500 Buzones del Antispam Cisco ESA C195 y soporte de fábrica de hardware y software.

La extensión de la suscripción para los 500 buzones del Cisco ESA C195 debe considerar:

- 1) Antispam
- 2) Antimalware
- 3) Detección de graymail
- 4) Solución de antivirus
- 5) Outbreak filters
- 6) Detección de correo electrónico falsificado
- 7) Filtro de contenido

Estas características se deben considerar para correos entrantes y salientes, además el postor deberá garantizar el soporte de software pudiendo elevar el caso a la marca si fuese necesario.

(...)

b.- Extensión de soporte fábrica de hardware y software de la solución de respaldo y restauración Veritas Netbackup 5240

La extensión de soporte y garantía de la solución debe contemplar las siguientes funcionalidades del equipo:

(...)

El postor deberá realizar al menos una prueba de recuperación de la información durante el periodo que dure el soporte. Asimismo, se tendrá soporte de la marca para casos de fallo de hardware incluyendo la autorización de retorno de mercadería (RMA).

El Postor deberá reconfigurar la integración entre las soluciones veritas que se encuentran disponibles en distintas ubicaciones o sedes de la Fuerza Aérea del Perú a fin de asegurar que las últimas copias de seguridad se encuentren respaldadas y replicadas de forma correcta. (21 acivos)

En el soporte estará contemplado la escalación de casos con el fabricante y la devolución de mercancía (RMA) en caso presente un algún imprevisto o error que este fuera del soporte local. Como parte de los entregables el proveedor deberá remitir el certificado expedido por la marca para la extensión del soporte y garantía desde 22-07-2024 hasta 31-10-2025. A partir de 01-11-2025 hasta el mínimo 31-12-2025 el postor deberá asegurar la disponibilidad del servicio con una solución alterna de la misma marca en modo stand alone con similares funcionalidades técnicas, solamente en el caso fortuito que el Veritas NetBackup 5240 presente alguna falla de hardware y software que impida su funcionamiento (el postor deberá contar con un equipo de reemplazo virtual o físico de la misma marca que permita brindar la continuidad del servicio).

c.- Extensión de suscripción de licencias, soporte de fábrica de hardware y software del Firewall CheckPoint 5600.

La institución cuenta con dos (2) equipos que se encuentran en alta disponibilidad (HA) del fabricante CheckPoint modelo 5600 con licenciamiento de tipo prevención de amenazas de próxima generación y SandBlast (NGTX). Esta licencia permite contar con las siguientes características:

(...)

La extensión de licencia incluye la suscripción Annuity Blades que dan acceso continuo para actualizaciones de seguridad que permitirá la optimización de las diversas funcionalidades del equipo CheckPoint 5600.; Asimismo, la apertura y manejo de casos con la marca CheckPoint mediante su portal y la autorización de devolución de mercancía (RMA) en caso presente algún imprevisto o error que no sea solucionable por el soporte del Postor. Como parte de los entregables el proveedor tiene que emitir el certificado expedido por la marca para la renovación de suscripción de licencia y la extensión del soporte y garantía desde 28-11-2024 hasta mínimo el 31-12-2025.

(...)

g.- Extensión de soporte y garantía de fábrica hardware y software del balanceador de carga/SSL A10 Thunder 3030s

El soporte de la presente solución está establecido para el modelo Thunder 3030S que cuenta con 1xCPU, 6xGoC, 2xGF, 4x10GF, 16 GB de memoria RAM, almacenamiento SSD, distribución de carga alta y baja, configuración de certificados SSL y validación FIPS.

(...)

08-2024 hasta 31-03-2025. A partir de 01-04-2025 hasta mínimo el 31-12-2025 el postor deberá asegurar la disponibilidad del servicio con una solución alterna de la misma marca en modo stand alone con similares funcionalidades técnicas, solamente en el caso fortuito que el A10 Thunder 3030S presente alguna falla de hardware y software que impida su funcionamiento.

h.- Transferencia de conocimientos

El postor ganador deberá realizar la transferencia de conocimiento de cada solución al personal del SINFA que administrará la solución según el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

(...)

- 1) Para la solución Antispam Cisco ESA C195 la transferencia conocimiento de la administración de la solución y sus funcionalidades será considerada para tres (3) personas y ejecutada durante la fecha programada para la actividad N°1 con una duración de ocho (8) horas, por lo que el **postor** deberá presentar el acta firmada por cada participante como parte de los entregable al término de las actividades.
- 2) Para la solución Veritas Netbackup 5240 la transferencia conocimiento de la administración de la solución y sus funcionalidades será considerada para tres (3) personas y ejecutada durante la fecha programada para la actividad N°2 con una duración de ocho (8) horas, por lo que el **postor** deberá presentar el acta firmada por cada participante como parte de los entregable al término de las actividades.
- 3) Para la solución CheckPoint que incluye el Firewall Checkpoint 5600, Firewall Checkpoint 5900 y CheckPoint Sandblast. TE-1000X, la transferencia conocimiento de la administración de la solución y sus funcionalidades será considerada para cinco (5) personas y ejecutada durante la fecha programada para las actividades N°3, N°4 y N°5 con una duración de ocho (8) horas, por lo que el **postor** deberá presentar una (01) o las dos (2) actas firmadas (Firewall y SandBlast) por cada participante como parte de los entregable al término de las actividades.
- 4) Para la solución Infoblox Trinzic 1405 la transferencia conocimiento de la administración de la solución y sus funcionalidades será considerada para tres (3) personas y ejecutada durante la fecha programada para la actividad N°6 con una duración de ocho (8) horas, por lo que el **postor** deberá presentar el acta firmada por cada participante como parte de los entregable al término de las actividades.
- 5) Para la solución A10 Thunder 3030s la transferencia conocimiento de la administración de la solución y sus funcionalidades será considerada para cuatro (4) personas y ejecutada durante la fecha programada para la actividad N° 7 con una duración de ocho (8) horas, por lo que el **postor** deberá presentar el acta firmada por cada participante como parte de los entregable al término de las actividades.

El **postor** deberá remitir junto con el informe final las seis (6) actas de transferencia de conocimiento debidamente firmadas por los participantes y membretada por el **postor**.

2.- PLAN DE TRABAJO

El **postor** que resulte ganador del Proceso del servicio de Renovación de licencias y la extensión del soporte y garantía, deberá presentar el plan de trabajo previo a la suscripción del contrato:

- a.- Presentar su plan de trabajo con su respectivo cronograma de ejecución en función al horario de labores de la institución (lunes a viernes de 08:00 a 16:45); el cual será requisito para el perfeccionamiento del contrato.
- b.- El **postor** deberá presentar en su propuesta la lista del personal que realizarán los trabajos de implementación en el SINFA, las cuales demuestren lo solicitado en el punto h.- REQUISITOS DEL **POSTOR** Y PERSONAL TÉCNICO del presente Término de Referencia, mencionada lista contemplará los siguientes datos: nombre completo, apellido paterno, apellido materno y número de DNI o Carné de extranjería para extranjeros, de ser el caso de que algún personal presente impedimentos para realizar el trabajo, deberá ser reemplazado por otro personal con las mismas capacidades técnicas y/o certificaciones requeridas para este proceso previa solicitud formal.

(...)

3.- RECURSOS A SER PROVISTOS POR EL PROVEEDOR

(...)

- 3) El **Postor** contemplará el (los) softwares de conexión remota que sea(n) necesario(s) para la correcta implementación de las licencias de las soluciones ofertadas, tales como: MobaExtern, Webex, Putty, etc.

(...)

NOTA (*):

Para el caso de las soluciones de A10 Thunder 3030S y el Veritas NetBackup 5240, el **postor** ganador deberá brindar apoyo técnico respecto a optimización de políticas y configuración con su personal certificado hasta el 31 de diciembre del 2025. Solamente en el caso fortuito que el A10 Thunder 3030S y/o el Veritas NetBackup 5240 presenten alguna falla de hardware y/o software que impida su funcionamiento, el **postor** deberá asegurar la disponibilidad con una solución alterna de la misma marca con similares funcionalidades técnicas que tenga soporte y garantía vigente.

(...)

f.- REFERIDOS AL SOPORTE TÉCNICO

- 1) El soporte técnico se efectuará a través de la línea telefónica, correo electrónico o en sitio cuando se requiera. El soporte ante cualquier incidencia se aplica de la siguiente modalidad 24 x 7 x 365 y será realizado por personal especialista certificado por el fabricante del producto ofertado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

- 2) El **postor** debe brindar un número y correo de su Centro de Atención de Incidentes, soporte y/o atención, para el reporte de incidencias. Al ocurrir un "incidente", el personal técnico de la Institución reportará por correo electrónico o vía telefónica al Centro de Atención del **Postor**, quien registrará el requerimiento y proporcionará un número de ticket para realizar el seguimiento respectivo. Para garantizar en toda circunstancia la posibilidad de escalamiento del servicio del fabricante para una oportuna solución de los eventos presentados.
- 3) El **postor** realizará las actualizaciones de firmware y software recomendadas por el fabricante de cada solución dentro del periodo de licenciamiento o suscripción contratado por equipamiento, así como verificar que dicho proceso de actualización no comprometa la disponibilidad de los servicios.
- 4) El **postor** deberá garantizar el adecuado funcionamiento de los equipos por el periodo contratado asumiendo el tiempo de end of life de la marca hasta la finalización mencionada en estos términos de referencia. En caso el tiempo de soporte y garantía de las marcas de cada solución sea menor a la garantía comercial (A10 Thunder 3030S y Veritas NetBackup 5240), el **postor** ganador, de ser necesario, deberá brindar apoyo técnico respecto a optimización de políticas y configuración con su personal certificado por cada una de las marcas hasta el término de la garantía comercial (31-12-2025). En el caso que el problema de mencionadas marcas (A10 y Veritas) fuera una falla fortuita de hardware y/o software, el **postor** deberá reemplazar en calidad de servicio mencionado equipamiento con una solución de la misma marca que tenga soporte vigente hasta el 31-12-2025.

g.- GARANTÍA COMERCIAL

El periodo de garantía de todas las soluciones que forman parte del servicio será hasta el 31-12-2025.

h.- REQUISITOS DEL **POSTOR** Y PERSONAL TÉCNICO

1) Del **POSTOR**

El **POSTOR** deberá ser partner autorizado de cada una de las marcas ofertadas, se deberá acreditar mediante la presentación de una carta del fabricante haciendo referencia al proceso, la cual podrá ser entregada a la firma del contrato (Asimismo el **postor** podrá presentar una carta o documento emitido por distribuidor o canal autorizado de CISCO SYSTEMS donde indique que el **Postor** es un reseller del distribuidor o canal autorizado para comercializar y dar soporte técnico de la solución ofertada).

(...)

7.- SEGUROS

El **Postor** debe cumplir con las regulaciones laborales respecto a la seguridad de su personal, que debe contar con las pólizas de seguro para trabajos de alto riesgo (Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo – SCTR) emitida por empresas aseguradoras autorizadas por la SBS. Asimismo, dichos seguros deben encontrarse vigentes durante toda la prestación del presente servicio y deberá ser acreditado al inicio efectivo del servicio.

El **Postor** debe garantizar que su personal cuente con las herramientas, indumentaria y mecanismos de seguridad adecuados. El **Postor** es responsable de los daños y/o accidentes ocasionados a terceros, durante la ejecución de las actividades del servicio.

Todo este trabajo encomendado se realizará con los seguros correspondientes (SCTR vigentes e implementos EPP), bajo responsabilidad del **Postor** de velar por su personal técnico. No se permitirá que el personal técnico realice labores sin contar con los seguros respectivos y los mecanismos de seguridad y protección.

El **Postor** se compromete a cumplir y respetar cada una de las medidas de seguridad previstas en el protocolo de la entidad (SINFA).

8.- GARANTÍA TÉCNICA Y/O COMERCIAL

Estará vigente para todas las soluciones que forman parte del servicio: hasta el 31-12-2025.

Ante la presentación de algún problema que genere la inoperatividad de cualquiera de las soluciones del producto ofertado durante el periodo que demande el servicio, El **POSTOR** deberá al término de la distancia, en un plazo máximo de 3 horas, previa coordinación con el encargado deberá apersonarse a brindar solución, con la finalidad que los servicios de cada solución no sean afectados.

(...)

10.- LUGAR Y PLAZO DE EJECUCIÓN DEL SERVICIO

La prestación se realizará en la ciudad de Lima, en las Instalaciones del Servicio de Informática en el Cuartel General de la FAP, sito en Av., La Peruanidad SN – Jesús María. El plazo de duración del servicio será según cuadro de cronograma de actividades

(...)

Actividades	Plazo
Se realizarán siete (7) actividades previas a la presentación del informe final por parte del postor	El plazo para la realización de las siete (7) actividades será de sesenta (65) días calendario de acuerdo con el siguiente detalle:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

(...)

12.- CONFIDENCIALIDAD

Por ser una base militar el **postor** ganador deberá contar preferentemente con personal de nacionalidad peruana, con toda su documentación en regla para ser registrados en la Oficina de Seguridad Militar del SINFA. Así mismo, el **postor** deberá entregar la relación de trabajadores como documentación oficial para la suscripción del contrato. El personal clave debe presentar un acuerdo de confidencialidad entre el **Postor** y el Personal Clave con firmas legalizadas adjunta al plan de trabajo para el perfeccionamiento de contrato.

13.- CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad de la prestación del servicio se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. La conformidad será otorgada por el jefe del Departamento de Arquitectura Digital en el plazo máximo de siete (7) días posterior a la entrega del informe final por parte del **postor** ganador.

De existir observaciones, LA ENTIDAD las comunicará al **POSTOR**, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de ocho (8) días. Dependiendo de la complejidad o sofisticación de las subsanaciones a realizar el plazo para subsanar no puede ser menor de cinco (5) ni mayor de quince (15) días. Si pese al plazo otorgado, EL **POSTOR** no cumpliera a cabalidad con la subsanación, LA ENTIDAD puede otorgar al **POSTOR** periodos adicionales para las correcciones pertinentes. En este supuesto

14.- FORMA DE PAGO

De acuerdo con el artículo 171° del Reglamento, para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el **Postor**, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- a.- Informe técnico especializado del representante de la Empresa ganadora. (donde incluirá fotos de las actividades realizadas antes, durante y después), incluidas las actas de transferencia de conocimientos.
- b.- Informe del funcionario responsable del área usuaria (jefe del Departamento de Arquitectura Digital), emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.
- c.- Acta de Recepción y Conformidad debidamente firmada por el jefe del área usuaria, jefe del departamento de Abastecimiento y Comando del Servicio de Informática

15.- OTRAS PENALIDADES

N°	SUPUESTO DE PENALIDAD	DE APLIACIÓN DE	FORMULA DE CÁLCULO	DE	PROCEDIMIENTO
1	Tener trabajador menor de 18 años		3 UIT Por día y/o evento		
2	Paralización de labores por causas imputables al Postor		1 UIT Por día y/o evento		
3	Paralizaciones de labores que puedan realizar su personal por incumplimiento en pagos y beneficios sociales.		1 UIT Por día y/o evento		
4	Cuando el Postor no cumpla con controlar o dotar a su personal con el uso de los implementos de seguridad.		1 UIT Por día y/o evento		Mediante informe técnico del inspector o supervisor del servicio
5	Cuando los profesionales y/o técnicos no se encuentren en el servicio conforme el cronograma de trabajo establecido.		1 UIT Por día y/o evento		
6	Cuando los profesionales y/o técnicos no cumplan y/o utilicen procedimientos que contravengan las normas técnicas y de calidad		3 UIT Por día y/o evento		

16.- RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA

- a.- Crear, actualizar o suministrar toda documentación a la entidad, relacionados al servicio.
- b.- En caso de acceso a una plataforma de base de conocimientos, deberá entregar un acceso a través del correo electrónico: sinfa_tic@fap.mil.pe.
- c.- Para el caso que el **POSTOR** tuviera que destacar personal para instalación y mantenimiento de los componentes, deberá proporcionar mobiliario, máquinas y todo elemento necesario para correcta implementación, quedando como única responsabilidad de la entidad, brindar el espacio físico necesario, puntos de red y energía eléctrica.
- d.- El **POSTOR** se compromete a cumplir y observar lo establecido en la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (aprobado mediante ley N° 29783) y en su reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-2012-TR). durante la ejecución de las prestaciones de servicios a su cargo. obligándose a implementar, dotar, proveer y/o suministrar a cada uno de sus trabajadores los implementos de seguridad que corresponda de acuerdo al grado y/o nivel de riesgo que pueda evidenciarse en el desarrollo de las actividades propias de la presente adquisición, dentro de las instalaciones de la Entidad. así como garantizar la contratación de los respectivos seguros de acuerdo a la normatividad vigente.
- e.- Del mismo modo el **POSTOR** se compromete a cumplir y respetar cada una de las medidas de seguridad de la Entidad.

Nota: Información extraída de las páginas 19 al 36 de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

De tal modo, se aprecia que en diversos extremos de las bases integradas se utiliza, de forma incorrecta, el término “postor”, pues es evidente que al ser acciones que deben realizarse o tomarse en cuenta para la ejecución del servicio no corresponde la referencia al postor sino al contratista.

Por consiguiente, el hecho que el inciso 2 objeto de análisis haga mención al término “postor”, no determina que la carta de fabricante haya debido ser presentada en la oferta.

- 18.** Por otra parte, el alegato del comité de selección de que la parte final del inciso 2 da la opción al adjudicatario de presentar la carta de fabricante para el perfeccionamiento del contrato, mas no que se le faculte a no incluirla en su oferta, es una de las interpretaciones a las que puede dar lugar tal redacción, aunque es forzada (justamente por la contradicción de lo incluido en el inciso 2 materia de análisis); ya que, con o sin dicha precisión en las bases, el adjudicatario tenía la opción de presentar, como información complementaria, cualquier documento relacionado con el procedimiento, que hubiera sido incluido en su oferta o no, sin que para ello necesite una habilitación expresa en las bases.

Más bien, tal como se ha redactado el inciso 2 en comentario, se aprecia que la posibilidad de presentar la carta de fabricante para el perfeccionamiento del contrato es como una salvedad, autorización o habilitación, ante la falta de presentación en la oferta.

Por tanto, los argumentos de las partes en este sentido no desvirtúan el hecho que existe una contradicción en las bases.

- 19.** Por otro lado, en cuanto a la consulta N° 47, a la que se refieren la Entidad y el Adjudicatario, de la revisión del pliego de consultas y observaciones a las Bases, se aprecia que, en la etapa de formulación de consultas y observaciones a las Bases, el participante Soluzioni Group S.A.C. solicitó a la Entidad confirmar si aceptaría una carta del fabricante, representante legal o distribuidor local que indique que el postor se encuentra autorizado para la comercialización de las licencias y/o suscripciones, según se ve a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

Figura 5.

Absolución a la consulta N° 47

Ruc/código :	20604371881	Fecha de envío :	31/05/2024
Nombre o Razón social :	SOLUZIONI GROUP S.A.C.	Hora de envío :	17:15:21

Consulta: Nro. 47

Consulta/Observación:
Dice:
"El POSTOR deberá ser partner autorizado de cada una de las marcas ofertadas, se deberá acreditar mediante la presentación de una carta del fabricante haciendo referencia al proceso, la cual podrá ser entregada a la firma del contrato."

Consulta:
Se solicita a la Entidad confirmar que se aceptará una carta del fabricante o representante legal o distribuidor local indicando que el postor se encuentra autorizado para comercialización de las licencias y/o suscripciones.

Acápites de las bases : Sección: Específico Numeral: 3 Literal: h Página: 34

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
No se acoge la consulta. Esto en virtud de que no hay algún sustento para solicitar que se retire tal requerimiento para todas las soluciones. Es relevante para la Entidad que los Postores se encuentren acreditados y entrenados en la mayoría de citadas soluciones.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
null

Nota: Información extraída del pliego de absolución de consultas y observaciones a las bases.

Conforme se aprecia del apartado correspondiente al análisis de la consulta, el comité de selección indica que no la acoge, señalando que no hay ningún sustento para solicitar que se retire el requerimiento para todas las soluciones; y, por el contrario, resaltó que era relevante para la Entidad que los postores se encuentren acreditados y entrenados en la mayoría de las citadas soluciones.

Ahora bien, cabe considerar que la consulta no versa sobre la oportunidad en que es obligatoria la presentación de la carta de fabricante solicitada, sino si es posible que dicho documento se encuentre firmado por el representante legal o distribuidor local autorizado para la comercialización de las licencias y/o suscripciones.

Por su parte, pese a que el comité de selección expresa la necesidad de que los postores cuenten con acreditación y entrenamiento en dichas soluciones, al no acoger la consulta, no efectúa ninguna modificación en el apartado "Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder"; por el contrario, mantiene el tenor de las bases primigenias, ya que consigna el término

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

“null”, es decir, que luego del análisis realizado a la consulta presentada, considero que no era necesaria modificación alguna a las bases.

Por consiguiente, si bien es cierto que el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento establece que cuando exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego, lo cierto es que en este tampoco se ha esclarecido la contradicción existente en las bases, pues en el acápite en el que correspondía eliminar la referencia a la posibilidad de que dicho documento se presente para el perfeccionamiento del contrato, se decidió “no acoger la consulta”, convalidando el tenor inicial de las bases y sosteniendo la contradicción en las bases integradas.

20. Es más, contrariamente a lo señalado por la Entidad y el Adjudicatario, se observa otro extremo de los términos de referencia contenidos en las bases primigenias, que se repiten en las bases integradas (inciso 1 del literal h, correspondiente al apartado “4. Alcance y descripción del servicio a contratar”) —precisamente del que se valió el comité de selección para realizar su primera observación a la oferta del Consorcio Impugnante—, donde se menciona que la carta de fabricante podrá presentarse a la firma del contrato.

Asimismo, en este punto, se determina contrariamente al análisis contenido en la absolución de la consulta N° 47, que el postor podrá presentar una carta o documento emitido por el distribuidor o canal autorizado de Cisco Systems, donde indique que el “postor” es un *reseller* del distribuidor o canal autorizado para comercializar y dar soporte técnico de la solución ofertada.

Para mayor detalle, se muestra dicho acápite:

Figura 6.

Requisito sobre la carta del fabricante

h.- REQUISITOS DEL POSTOR Y PERSONAL TÉCNICO

1) Del POSTOR

El POSTOR deberá ser partner autorizado de cada una de las marcas ofertadas, se deberá acreditar mediante la presentación de una carta del fabricante haciendo referencia al proceso, la cual podrá ser entregada a la firma del contrato (Asimismo el postor podrá presentar una carta o documento emitido por distribuidor o canal autorizado de CISCO SYSTEMS donde indique que el Postor es un reseller del distribuidor o canal autorizado para comercializar y dar soporte técnico de la solución ofertada).

Nota: Información extraída de la página 33 de las bases integradas

De tal modo, es evidente que las bases no eran claras sobre la oportunidad en que debía presentarse la carta del fabricante e incluso sobre si podía tratarse de un

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

documento emitido por un distribuidor o un canal autorizado de una marca específica.

21. Así también, aunque ninguna empresa efectuó consultas y/u observaciones dirigidas particularmente a que el comité de selección esclarezca cuándo era obligatoria la presentación de la carta de fabricante, dicho colegiado, previa autorización del área usuaria, tuvo la oportunidad de aclarar el sentido del inciso 2 cuando absolvió la consulta formulada por el participante Soluzioni Group S.A.C., ya que dicha empresa citó en su integridad dicha regla de las bases, a partir de la cual se podía evidenciar que contenía contradicciones.

En ese sentido, si para el referido colegiado era claro que la carta de fabricante debía presentarse en las ofertas, no es admisible el porqué no eliminó la referencia que existía al finalizar el inciso 2, la cual, como se ha señalado en el presente caso, permite interpretar que el documento en alusión puede ser presentado para el perfeccionamiento del contrato y no para la presentación de ofertas.

22. Además, el hecho que el Consorcio Impugnante haya presentado como parte de su oferta cuatro cartas de los fabricantes, evidencia que interpretó que dichos documentos eran requeridos en las ofertas, aunque también la falta de presentación de la carta del fabricante de su quinta licencia puede entenderse como que dicho postor consideró que tenía la posibilidad de presentar tal documento para el perfeccionamiento del contrato, si es que ganaba la buena pro, tal como describía el inciso 2 antes comentado.

Al respecto, no es posible aseverar de manera fehaciente que el Consorcio Impugnante conocía que debía presentar las cartas de fabricantes en su oferta, dado que ello sería caer en suposiciones, más aún cuando el texto del pliego y de las bases integradas permiten, precisamente, que se dé lugar a más de una interpretación sobre la oportunidad en la que debían presentarse las cartas de fabricante.

23. Asimismo, pese a que la Entidad ha señalado que, aunque se considere que la carta de fabricante deba ser presentada para el perfeccionamiento del contrato, el Consorcio Impugnante no cumpliría, debido a que no es *partner* autorizado de la Cía. Check Point, debe indicarse que la información incongruente no afecta únicamente al Consorcio Impugnante sino al desarrollo del procedimiento de selección, pues las bases poco claras, confusas y/o incongruentes constituye una barrera para la mayor participación de proveedores. Precisamente, en el presente caso, se advierte que de los diez participantes que se inscribieron, solo dos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

presentaron ofertas, siendo uno de ellos no admitido por uno de los requisitos ambiguos que se han evidenciado en el pliego absolutorio de consultas y observaciones, así como las bases integradas.

24. Ante todo lo expuesto anteriormente, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encauzar 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, el principio de transparencia y libertad de concurrencia, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

En este orden, resulta importante mencionar que el principio de transparencia exige que las Entidades proporcionen información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

En el presente caso, dicho principio se ve conculcado, debido a la existencia de contradicciones en el pliego de absoluciones a las consultas y observaciones y las bases integradas contienen incongruencias entre sí, que no permiten determinar con certeza en qué oportunidad debían presentarse las cartas de fabricante a los que hace referencia.

25. De tal modo, si bien el Adjudicatario solicita que se conserve el vicio, en atención al inciso 14.2.4 artículo 14 del TUO de la LPAG, conforme se ha fundamentado anteriormente, el vicio resulta trascendental en el procedimiento de selección, por lo cual no es posible conservarlo.
26. Frente a los hechos descritos, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declarará nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.
27. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

28. Es en ese sentido, es importante recalcar que el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurran las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad, como para el administrado afectado con el acto.
29. En esa línea de análisis, en el presente caso, los vicios incurridos por la Entidad resultan trascendentes, no siendo materia de conservación del acto, al haberse contravenido los principios de libertad de concurrencia y de transparencia, así como lo previsto en las bases estándar aplicables, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento y el numeral 29.3 del artículo 29 del Reglamento. 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.
30. Asimismo, no es posible conservar los actos viciados, toda vez que los defectos se encuentran en las reglas del procedimiento, en atención a las cuales los proveedores se sujetan para presentar sus respectivas ofertas. Además, una de las deficiencias evidenciadas se encuentra directamente vinculada al recurso de apelación en trámite, en específico, con la no admisión del Consorcio Impugnante.

Por tanto, al encontrarse estrechamente vinculado con la materia controvertida, el vicio identificado impide a este Colegiado emitir su pronunciamiento de manera objetiva, imparcial y acorde a derecho, por lo que el procedimiento de selección se encuentra viciado sin ser posible su conservación.

31. Cabe recalcar, conforme se ha analizado previamente, que el vicio descrito se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

remonta a las bases iniciales, y aunque tiene relación con la consulta N° 47, esta no estaba dirigida a que se precise la oportunidad en que debía presentarse la carta del fabricante; además, se han advertido otros defectos en las bases que deben ser corregidos [como la contradicción entre la absolución a dicha consulta y el literal h) del apartado 4 de los términos de referencia, que permite que la carta a presentar sea de un distribuidor o un canal autorizado, o las múltiples referencias al postor cuando corresponde señalar al contratista], a efectos de que las reglas bajo las que se desarrolle el procedimiento de selección sean coherentes entre sí y tengan uniformidad respecto a los requisitos que se solicitan.

Por ende, corresponde retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases iniciales.

32. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que el vicio en el que se ha incurrido —contravención de normas de carácter imperativo— afecta sustancialmente la validez del procedimiento de selección, y, teniendo en cuenta que el mencionado vicio se generó al formular las bases administrativas (bases iniciales); este Colegiado estima pertinente **declarar la nulidad** de oficio del procedimiento de selección, **debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, a fin de que se corrijan los vicios advertidos, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección.

Atendiendo el análisis expuesto, para la elaboración de las nuevas bases del procedimiento de selección, se deberá contemplar lo siguiente:

- (i) Debe uniformizarse las bases, a efectos de que haya coincidencia tanto en el capítulo II como en el capítulo III, sobre la oportunidad de la presentación de la carta de fabricante de las licencias ofrecidas.
- (ii) Señalar claramente en todos los acápite que corresponda, si la Entidad aceptará la carta o documento emitido por distribuidor o canal autorizado de una marca respectiva.
- (iii) Corregir las referencias al postor cuando, por el contexto se entiende que, debe aludirse al contratista.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

33. En esa línea, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos.
34. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procederá a declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el fondo, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Consorcio Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.
35. De otro lado, y a fin de salvaguardar los intereses de la propia Entidad y atendiendo al interés público tutelado a través de las contrataciones públicas, este Colegiado considera pertinente poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad a efectos de que se impartan las directrices necesarias para ello, y así asegurar que, en lo sucesivo, se actúe de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Mariela Nereida Sifuentes Huamán y la intervención de los vocales Paola Saavedra Alburqueque y Jefferson Augusto Bocanegra Diaz, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año en el Diario Oficial El Peruano, 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el 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** del Concurso Público N° 005-2024-FAP/SINFA (Primera convocatoria), efectuado por la Fuerza Aérea del Perú, para la “Contratación del servicio de renovación de licencias, extensión de soporte y garantía de los equipos de tecnología de la información del Centro de Datos SINFA”, **debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, de acuerdo con la fundamentación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2758-2024-TCE-S6

2. Devolver la garantía presentada por el **Consortio Zentury Think, conformado por las empresas Think Networks Perú S.A.C. y Zentury Security S.A.C.**, para la interposición de su recurso de apelación.
3. Poner la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, conforme a lo dispuesto en el fundamento 35.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DÍAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES
HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE