



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

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, 21 ENE. 2020

VISTO en sesión de fecha 21 de enero de 2020 de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 4611/2019.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por el **CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A.**, integrado por las empresas MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 0010-2019-BN - PRIMERA CONVOCATORIA; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 13 de septiembre de 2019, el BANCO DE LA NACIÓN, en lo sucesivo la Entidad, convocó la LICITACIÓN PÚBLICA N° 0010-2019-BN - PRIMERA CONVOCATORIA, para la contratación de bienes: "Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT", con un valor estimado ascendente a S/ 11'884,665.00 (once millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos sesenta y cinco con 00/100 soles), en lo sucesivo el procedimiento de selección.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia 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, en adelante el Reglamento.

Según la información registrada en la ficha del SEACE y en las respectivas Actas del procedimiento de selección, el 14 de noviembre de 2019, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, y, el 25 del mismo mes y año, el comité de selección otorgó la buena pro al **CONSORCIO MAINSOFT PERU SAC - SMARTSOFT SA**, integrado por las empresas SMART SOFT S.A. y MAINSOFT PERU S.A.C., en lo sucesivo el **Adjudicatario**, por el monto de S/ 9'814,710.83. Asimismo, el comité de selección descalificó la oferta del **CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A.**, integrado por las empresas MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., quien ofertó el monto de S/ 9'800,000.00.

De acuerdo a las referidas actas, el comité de selección descalificó la oferta del **CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A.**, integrado por las empresas MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., al no haber acreditado el requisito de calificación experiencia en la especialidad, toda vez que, acreditó el monto facturado de S/ 1'936,633.50. Asimismo, tal órgano precisó no se validaron los contratos relativos a la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y a la empresa Informática Corte Inglés S.A., *“por no corresponder a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”* (sic).

2. Mediante escrito presentado el 5 de noviembre de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el Tribunal, la señora Mariangela Castillo Ghiotto, en su condición de representante común del **CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A.**, integrado por las empresas MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., en lo sucesivo el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra descalificación de su oferta y la admisión y calificación de la oferta del Adjudicatario, así como el otorgamiento de la buena pro a favor de este último, solicitando se dejen sin efecto y se le otorgue la buena pro.

Como sustento de su recurso, el Impugnante expresó los siguientes argumentos:

Argumentos contra la descalificación de su oferta:

- 2.1. Refiere que, de acuerdo al acta, el comité de selección no validó su experiencia obtenida en las contrataciones realizadas con la Embajada de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y a la empresa Informática Corte Inglés S.A., *"por no corresponder a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos"* (sic).

- 2.2. Al respecto, señala que, en relación al contrato suscrito con la Embajada de los Estados Unidos, presentó en su oferta las Facturas N° 001-133 y 001-137 del 1 de abril de 2016 por los montos de S/ 72,407.63 y S/ 102,593.92, respectivamente, por el concepto de "Licencias IBM i2 (Bridge User Concurrente, iBridge Desinger Consurrent) Software anual e instalación" e "Implementación y capacitación SW IBM i2", tal como fue indicado en los numerales 1 y 2 del Anexo N° 7, los cuales corresponden a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.
- 2.3. Señala que, en relación al contrato suscrito con el Ministerio Público, presentó en su oferta la Factura N° 001-182 del 14 de abril de 2018 por el monto de S/ 560,500.00, por el concepto de "Licencia perpetua Software Analyst's Notebook i2 IBM, Semantica Pro TM, OSINT", tal como fue indicado en el numeral 3 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.
- 2.4. Indica que, en relación al contrato suscrito con la Policía Nacional del Perú, presentó en su oferta la Factura N° 001-173 del 30 de noviembre de 2011 por el monto de S/ 806,130.08, por el concepto de "Licencias de software Semantica SRI PRO ON -PREMISE y FS entidades Starting ON-PREMISES", tal como fue indicado en el numeral 4 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del*

financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT" requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

2.5. Señala que, en relación al contrato suscrito con la Unidad Ejecutora Mejoramiento del Sistema de Informática de la SUNAT - MSI, presentó en su oferta las Facturas N° E001-4, E001-7, E001-11 y E001-15, por el monto de S/ 7'189,039.83, por los conceptos de "Licencias perpetuas (Semantica PRO, Glyphbuilder, Glyph viewer, OSINT, IBM i2 Analysis Notebook", "Servicio de instalación y configuración Semantica PRO, Glyphbuilder, Glyph viewer, OSINT, IBM i2 Analysis Notebook", "Entrenamiento en el uso de las herramientas del OSINT, SEMANTICA, PRO, ANB IBM, SYNGLYPHX" e "Implementación y entrenamiento de dos modelos de análisis incluyendo OSINT", tal como fue indicado en los numerales 10, 11, 12 y 13 del Anexo N° 7, los cuales corresponden a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

2.6. Señala que, en relación al contrato suscrito con la empresa Informática Corte Inglés S.A., presentó en su oferta las Facturas N° A-1114114 y A-1115140, por el monto de S/ 2'148,208.32, por los conceptos de "implementación de software de vinculación de información de inteligencia y/o análisis investigativo y/o monitoreo para la unidad estatal supervisora bancaria de fraude y LAFT durante el periodo 2013-2017", tal como fue indicado en el numeral 14 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, tal como se acreditan con las constancias que adjunta a su escrito de apelación.

2.7. En tal contexto, señala que en el Anexo N° 7 se precisaron los conceptos de los comprobantes de pago presentados, los cuales evidencian que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

corresponden a bienes iguales y no bienes similares al objeto de la convocatoria, como erróneamente señaló el comité de selección.

- 2.8. Precisa que, en los comprobantes de pago (facturas) validados por el comité de selección, relativos a los contratos ejecutados a favor de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones – SBS, se hace referencia al mismo software IBM i2.
- 2.9. Añade que, no logra entender que el comité de selección no haya validado los documentos presentados, ello teniendo *“como una de las fuentes la verificación de las mismas páginas webs de los fabricantes y con lo cual convalidaba dicha experiencia”* (sic).

Argumentos contra la oferta del Adjudicatario:

- ✓ *Sobre el porcentaje de participación y el porcentaje de experiencia de los integrantes del Adjudicatario:*

2.10. Señala que, de acuerdo a la Promesa de consorcio del Adjudicatario (folio 20), se estableció que cada uno de los integrantes asume el cumplimiento del 50% de las obligaciones, con lo cual se infiere que cada uno de los integrantes debió aportar el 50% de experiencia del postor en la especialidad, de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

Al respecto, señala que, en el presente caso, el Adjudicatario presentó el Anexo N° 7 (folio 22), en donde detalla la experiencia que obtuvo en 5 contratos, de los cuales más del 50% es aportado por la empresa SMART SOFT S.A., lo cual evidencia el incumplimiento de la referida directiva, en el extremo que indica que cada integrante debe aportar experiencia acorde con su porcentaje de participación.

Añade que, en el Anexo N° 7 el Adjudicatario detalla la experiencia obtenida en el contrato suscrito con el Banco de la Nación, cuyo objeto contractual es: *“Herramienta de trazabilidad MAINFRANCE – Sistemas abiertos”*, el cual no tiene ninguna relación ni connotación igual o similar al objeto de la convocatoria. Asimismo, precisa que *“el contrato N° 023336-2016-BN lo suscribe el CONSORCIO MAINSOFT PERU S.A.C. - MAINSOFT SA por el monto ascendente a S/ 6'166,659.59”* (sic).

✓ *Sobre la experiencia del Adjudicatario:*

- 2.11. Señala que, respecto del Contrato N° 023336-2016-BN, el Adjudicatario no adjuntó a su oferta la promesa de consorcio o el contrato de consorcio a fin de determinar el porcentaje de participación de las empresas que lo ejecutaron y, con ello, identificar el monto real de la experiencia de la empresa MAINSOFT PERU S.A.C.

En tal sentido, sostiene que tal experiencia no debe ser validada por el comité de selección, la cual, al ser descontada, determina que el Adjudicatario no cumpla con el monto mínimo requerido en las bases.

✓ *Sobre la experiencia del personal propuesto:*

- 2.12. Indica que el Adjudicatario propuso en su oferta a los señores: i) Mariana Pérez Venegas para el cargo de Especialista en implementación; ii) Erik Madrigal Cervantes para el cargo de Especialista en implementación y líder técnico; iii) Juan José Rodríguez Barrantes para el cargo de Project manager; y, iv) Jairo Villalobos Salas para el cargo de Project manager officer; sin embargo, no propuso al personal que ocupará el cargo de Jefe de proyecto, Especialista de la solución y Especialista en implementación de la solución, de acuerdo a lo exigido en las bases.

Añade que, "de los documentos presentados para acreditar la experiencia del personal clave para el Jefe de Proyecto, Especialistas en la instalación e implementación de la solución, el postor adjudicatario de los folios 514 a 517 de su oferta, no acredita el día, mes, año de inicio y culminación de dicha experiencia, con lo cual el comité de selección debió descalificar la oferta del postor, acorde con lo requerido en el folio 87 de las Bases" (sic).

3. Con decreto del 9 de diciembre de 2019, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto, y se corrió traslado a la Entidad, a fin que, dentro del plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE el informe técnico legal en el cual exponga su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en autos y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplir con lo requerido.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

Asimismo, se dispuso que el postor o postores emplazados absuelvan el traslado del recurso en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificados a través del SEACE con el recurso de apelación y sus anexos, debiendo considerar lo establecido en el literal e) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

4. El **11 de diciembre de 2019**, se notificó el recurso de apelación a través del SEACE (Toma Razón Electrónico del procedimiento de selección – Ficha SEACE), conforme a lo establecido en el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.
5. A través de escrito presentado 16 de diciembre de 2019, el **Adjudicatario** absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando sea declarado infundado, por los siguientes argumentos:

Sobre la no admisión de la oferta del Impugnante:

- 5.1. Señale que la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y a empresa Informática Corte Inglés S.A. no son entidades bancarias ni de supervisión de bancos; por lo que, el comité de selección no debía valorar la experiencia adquirida en los contratos suscritos con tales entidades.

Sobre los argumentos del Impugnante contra la oferta del Adjudicatario:

✓ *Sobre el porcentaje de participación y el porcentaje de experiencia de los integrantes del Adjudicatario:*

- 5.2. Señala que el porcentaje de obligaciones que cada consorciado asume en la promesa de consorcio obedece a un acuerdo bilateral de las partes. Precisa que la Directiva N° 005-2019-OCE/CD en ningún extremo establece lo señalado por el Impugnante.

Argumentos del Adjudicatario en contra de la oferta del Impugnante:

- 5.3. Refiere que, a la fecha en que se presentó las ofertas, esto es, el 14 de noviembre de 2019, ya habían transcurrido 31 días calendario de emisión de la vigencia, circunstancia que acarrea la descalificación de la oferta del Impugnante.

Cabe anotar el Adjudicatario no emitió pronunciamiento sobre el cuestionamiento al cumplimiento de los requisitos de calificación "Experiencia del postor" y "Experiencia del personal propuesto".

6. El 17 de diciembre de 2019, la Entidad registró en el SEACE el Informe N° 058-2019-BN/2662, en el cual se indica lo siguiente:

Sobre los argumentos del Impugnante contra la no admisión de su oferta:

- 6.1. Señala que, de acuerdo a las bases, la experiencia en la especialidad tanto en bienes iguales como similares debe estar enmarcada en la venta a entidades bancarias, bancarias estatales o entidades supervisoras relacionadas con la prevención de fraude y/o lavado de activos, toda vez que lo que quiere contratar la Entidad y poner en funcionamiento es una solución tecnológica compuesta por software, capacitación, servicios y opcionalmente hardware, que permita monitorear las transacciones sospechosas a fin de prevenir y/o detectar oportunamente operaciones fraudulentas y/o presunto lavado de activos.

En tal sentido, refiere que lo determinado por el comité de selección es acorde a la normativa de contrataciones, pues el postor no acredita experiencia referida a labores consideradas iguales o similares al objeto de la convocatoria.

Sobre los argumentos contra la oferta del Adjudicatario:

- ✓ *Sobre el porcentaje de participación y el porcentaje de experiencia de los integrantes del Adjudicatario:*

- 6.2. Refiere que la afirmación del Impugnante es desvirtuada por lo dispuesto en el numeral 7.5.2 de la Directiva N° 005-2019-OCE/CD, en el cual se establece que se califica la experiencia aportada por los integrantes del consorcio que se hubieran comprometido a ejecutar las obligaciones vinculadas directamente al objeto del contrato y no en función porcentaje de obligaciones establecido en la promesa de consorcio.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

Precisa que, considerando el criterio del Impugnante, el mismo tampoco acreditaría su experiencia, "ya que no está representado como parte de un consorcio" (sic).

✓ *Sobre la experiencia del Adjudicatario:*

- 6.3. En relación al Contrato N° 023336-2016-BN, señala que la evaluación se efectuó con los comprobantes de pago (facturas), cuya cancelación se acreditó documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta, "pues es de considerarse que dicha contratación se efectuó con el BN cuyo registro de participación de la ejecución de la prestación principal y accesoria corre por cuenta de MAINSOFT PERU S.A.C.; es decir el 100% de las obligaciones vinculadas directamente al objeto del contrato, conforme a los registros que obran en nuestros archivos" (sic).

✓ *Sobre la experiencia del personal propuesto:*

- 6.4. Señala que, a fin de calificar al personal clave, tuvo en cuenta que los documentos presentados para acreditar la experiencia se incluyan los nombres y apellidos de la persona, el cargo desempeñado, el plazo de prestación indicando día, mes y año de inicio y culminación, el nombre de la Entidad u organización emisora, la fecha de emisión y nombres y apellidos de quien suscribe el documento. Asimismo, en los documentos que no establecían el plazo de experiencia del personal propuesto sin especificar los días, consideró el mes completo.

En tal sentido, sostiene que el Impugnante no ha realizado una evaluación integral, la cual sí fue efectuada por el comité de selección.

7. Con decreto del 18 de diciembre de 2019, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de 5 días de recibido, lo declare listo para resolver, siendo recibido en Sala el 20 del mismo mes y año.
8. Mediante decreto del 18 de diciembre de 2019, se tuvo por apersonado al Adjudicatario como tercero administrado y por absuelto el traslado del recurso de apelación.

9. Con decreto del 23 de diciembre de 2019, se programó audiencia pública para el 30 del mismo mes y año a las 10:00 horas.

10. Mediante escrito presentado el 27 de diciembre de 2019, el Adjudicatario indicó lo siguiente:

✓ *Sobre el cuestionamiento a su experiencia efectuado por el Impugnante:*

10.1. Señala que, de acuerdo a la señalado por la Entidad en su informe en relación al Contrato N° 023336-2016-BN, la evaluación se efectuó con los comprobantes de pago, cuya cancelación se acreditó documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta. Asimismo, la Entidad precisó que tal contratación, al haberse realizado con aquélla, determina que la empresa MAINSOFT PERU S.A.C. "aportaría el 100% de la ejecución del contrato, por lo que es a esta empresa a la que le corresponde el 100% de la acreditación en este sentido" (sic).

✓ *Sobre el cuestionamiento a la experiencia del personal propuesto:*

10.2. Señala que lo indicado por el Impugnante no se ajusta a la realidad, toda vez que con la documentación presentada se sustenta la experiencia de quienes conforman el personal clave propuesto, donde constan los nombres, la prestación realizada, fechas de inicio y culminación de la prestación y el nombre completo de quien los suscribe.

11. Con escrito presentado el 27 de diciembre de 2019, el Impugnante presentó cuestionamientos adicionales, relativos al incumplimiento del requisito "experiencia del postor" por parte el Adjudicatario.

12. El 30 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la audiencia pública programada, en la cual se contó con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.

13. Con escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, el Impugnante presentó cuestionamientos adicionales, relativos al incumplimiento del requisito "experiencia del postor" por parte el Adjudicatario.

14. A través del decreto del 30 de diciembre de 2019, se requirió a la Unidad de Arquitectura y Soporte de Tecnologías de Información y Comunicaciones del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

OSCE informe en qué fecha se publicó en el Sistema Informático del Tribunal de Contrataciones del Estado – SITSE el Decreto N° 381458 emitido en el marco del presente procedimiento.

15. Con escrito presentado el 31 de diciembre de 2019, el Adjudicatario reiteró los argumentos expuestos en su escrito de absolución del traslado. Asimismo, remitió copia de la promesa de consorcio relativa al contrato que las empresas MAINSOFT PERU S.A.C. y MAINSOFT SA suscribieron con la Entidad, el cual fue aportado en su oferta para acreditar su experiencia.
16. Con decreto del 31 de diciembre de 2019, se dejó a consideración de la Sala el escrito del Impugnante del 30 del mismo mes y año.
17. Con decreto del 2 de enero de 2020, se dejó a consideración de la Sala el escrito del Adjudicatario del 31 de diciembre de 2019.
18. A través del decreto del 2 de enero de 2020, se requirió la siguiente información:

“AL CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A. (IMPUGNANTE):

Sírvase explicar los motivos por los cuales el Informática Corte Inglés S.A. podría ser considerado como una de las “entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos”.

La información requerida deberá ser presentada a este Tribunal en el plazo de tres (3) días hábiles (...)

AL BANCO DE LA NACIÓN (Entidad):

Considerando que en el literal “A. Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases se estableció la siguiente definición de bienes similares: “Se consideran bienes similares a los siguientes Implementación de soluciones Integrales para la Prevención, detección, control y monitoreo de Fraudes o de lavado de activos, , Implementación de software de vinculación de información, de inteligencia y/o análisis investigativo y/o analítica predictiva de control y/o monitoreo; ya sea en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con

prevención de fraude y/o Lavado de Activos.” (sic); sírvase señalar qué se entiende por “entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos”.

La información requerida deberá ser presentada a este Tribunal en el plazo de tres (3) días hábiles (...)

19. Con Memorando N° D5-2020-OSCE-UAST presentado el 3 de enero de 2020, la Unidad de Arquitectura y Soporte de Tecnologías de Información y Comunicaciones del OSCE comunicó que el Decreto N° 381458 fue publicado el 23 de diciembre de 2019.
20. Con escrito presentado el 7 de enero de 2020, el Adjudicatario presentó sus argumentos en relación a los cuestionamientos del Impugnante expuestos en su escrito del 30 de diciembre de 2019.
21. A través de escrito del 7 de enero de 2020, el Impugnante indicó lo siguiente en atención al requerimiento del decreto del 2 de enero de 2020:
 - 21.1. Señala que, en su oferta, adjuntó la Constancia de prestación del 11 de octubre de 2019, emitida por la empresa INFORMÁTICA CORTE INGLÉS S.A. a favor de la empresa FUTURE SPACE S.A. (folio 19), en la cual se acredita que los montos facturados están referidos a la *“implementación de ... software de vinculación de información, de inteligencia y/o análisis investigativo y/o análisis investigativo y/o monitoreo para la UNIDAD ESTATAL SUPERVISORA BANCARIA, DE FRAUDE Y LAFT durante el periodo 2013-2017”* (sic).
 - 21.2. En tal sentido, sostiene que el objeto contractual es igual que el de la convocatoria, pues *“se refiere directamente a la Unidad Estatal Supervisora Bancaria, de Fraude y LAFT de España”* (sic).
22. Con decreto del 7 de enero de 2020, se dejó a consideración de la Sala el escrito presentado en la misma fecha.
23. A través del decreto del 7 de enero de 2020, se requirió la siguiente información:

“AL BANCO DE LA NACION (ENTIDAD) Y A LOS POSTORES CONSORCIO INTEGRADO POR LAS EMPRESAS MC GLOBAL CORPORATION SAC Y



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

FUTURE SPACE S.A (IMPUGNANTE) Y CONSORCIO MAINSOFT PERU SAC - SMARTSOFT SA (ADJUDICATARIO):

De la revisión de los actuados del presente procedimiento, se advierte lo siguiente:

- *En el literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases (página 86) se estableció la siguiente definición de bienes similares: "Se consideran bienes similares a los siguientes Implementación de soluciones Integrales para la Prevención, detección, control y monitoreo de Fraudes o de lavado de activos, Implementación de software de vinculación de información, de inteligencia y/o análisis investigativo y/o analítica predictiva de control y/o monitoreo; ya sea en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos." (sic); sin embargo, en tal definición no se precisó qué debía entenderse por "entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos", lo cual contravendría la normativa de contrataciones.*

Según fluye del recurso de apelación, el Impugnante ha indicado que, a efectos de acreditar la experiencia, el Adjudicatario habría adjuntado a su oferta el Contrato N° 023336-2016-BN, cuyas prestaciones habrían sido ejecutadas el Consorcio integrado por las empresas MAINSOFT PERU S.A.C. y la empresa MAINSOFT S.A.C.; sin embargo, no habría cumplido con presentar la copia de la promesa de consorcio o el contrato de consorcio a fin de poder establecerse el porcentaje de participación, tal como lo exigen las bases, situación que evidenciaría que en la evaluación de la oferta del Adjudicatario el comité de selección no aplicó las exigencias establecidas en las bases.

En ese sentido, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, se les solicita emitir pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión, configurarían vicios que justifiquen la declaración de nulidad Licitación Pública N° 0010-2019-BN/Primera Convocatoria.

*La información requerida a la Entidad deberá ser presentada a este Tribunal en el plazo de **cinco (5) días hábiles** (...)*

*La información requerida al Impugnante y al Adjudicatario deberá ser presentada a este Tribunal en el plazo de **cinco (5) días hábiles** (...)"*

24. Con escrito presentado el 7 de enero de 2020, la Entidad remitió el Informe N° 2-2020-BN/2662, en el cual, en atención al decreto del 2 de enero de 2020, informó lo siguiente:

24.1. De acuerdo a lo manifestado por la Subgerencia de Prevención y Tratamiento de Fraude de la Gerencia de Riesgos (área usuaria), las entidades supervisoras están referidas a aquellas entidades públicas autónomas que cumplen un rol supervisor y regulador del Sistema Financiero Peruano, tal como es el caso del Banco Central de Reserva del Perú – BCR, la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones – SBS.

Añade que las implementaciones referidas en la definición de bienes similares de las bases deben estar relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos.

24.2. En tal sentido, concluye que se consideran bienes similares a cualquiera de las implementaciones descritas en las bases integradas que hayan sido realizadas en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias y/o entidades bancarias estatales y/o entidad.

25. Con escrito presentado el 8 de enero de 2020, el **Impugnante** indicó lo siguiente:

Sobre el traslado de nulidad efectuado con decreto del 7 de enero de 2020:

25.1. Señala que, en la definición de bienes similares establecida por la Entidad en las bases señala "entidades supervisoras", mas no precisan que deban ser bancarias, pues se señala la expresión "entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos", lo cual permite colegir que cualquier entidad que supervise temas relacionados con fraude y lavado de activos son consideradas válidas.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

25.2. Precisa que en el marco de las actuaciones preparatorias la Entidad realizó la modificación de su requerimiento, agregando “una línea” con la cual permitía la inclusión de otras entidades no bancarias. Por ello, señala que no es completamente cierto que las entidades supervisoras estén referidas solo a aquellas entidades públicas autónomas, tal como lo señaló la Entidad en su Informe N° 2-2020-BN/2662.

Añade que en su oferta cumplió con todos los requisitos técnicos mínimos señalados en los documentos de presentación obligatoria.

Sobre el cuestionamiento del Adjudicatario a la vigencia de poder:

25.3. Por otro lado, indica que los certificados de vigencia de poder fueron validados por la Entidad, por lo que su oferta fue admitida sin observaciones. Asimismo, señala que los certificados de vigencia de poder fueron utilizados como sustento para legalizar las firmas de los integrantes del consorcio obrante en la promesa de consorcio.

26. Con decreto del 9 de enero de 2020, se dejó a consideración de la Sala el escrito del 8 del mismo mes y año.

27. Mediante escrito presentado el 13 de enero de 2020, el **Adjudicatario** indicó lo siguiente sobre el traslado de nulidad efectuado con decreto del 7 de enero de 2020:

27.1. En relación a la supuesta falta de claridad de las bases, señala que las bases son claras en lo que respecta a lo que debía entenderse por “entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos”, toda vez que, de la propia definición de bienes similares recogida en el literal “A. Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases (página 86), se aprecia que la denominación de entidades supervisoras está referida a la supervisión de entidades bancarias, tal como es la SBS.

Precisa que no cabe interpretación distinta a la antes señalada, toda vez que “el numeral 3.2 está especificando que la experiencia de postor, debe estar vinculada a que los bienes similares deben ser de trabajos o contratos relacionados con la implementación de soluciones integrales para la prevención, detección, control y monitoreo de fraudes o de lavado de

activos implementación realizadas en entidades bancarias y/o entidades bancarias estatales relacionadas con la prevención del fraude y/o lavado de activos; dentro de este contexto no cabe otra interpretación cuando se habla de entidades supervisoras (...) mas aun cuando todo el contexto de requerimiento técnico, por ejemplo en relación a la experiencia del personal solicitado, está referido a experiencia en banca” (sic).

Concluye que, “en el presente caso lo que es materia de la licitación pública materia de impugnación es la especialidad es en bancos, en consecuencia la entidad supervisora a que se refiere el numeral 3.2 no puede ser otra que supervisión en bancos” (sic).

27.2. Sobre la evaluación de su oferta efectuada por el comité de selección, indica que, a través del Informe N° 2-2020-BN/2662, la Entidad ha señalado que calificó la experiencia que aportó teniendo en cuenta que los integrantes del consorcio se comprometieron a ejecutar obligaciones vinculadas al objeto contractual. Asimismo, precisa que la Entidad también señaló que el monto de la experiencia se determinó en función de los comprobantes de pago cuya cancelación fue acreditada documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta, toda vez que el contrato presentado como parte de su experiencia fue celebrado con tal Entidad, la cual cuenta con, entre otros, la promesa de consorcio.

Indica que, la Ley y el Reglamento no establecen expresamente como causal de descalificación o nulidad el supuesto de omitir presentar en la oferta algún documento “que referencie un postor por obrar en los archivos de la Entidad licitante”.

Añade que, en el presente caso, se debe aplicar supletoriamente el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la Entidad no podrá solicitar aquella documentación que posea en virtud de algún trámite realizado por el administrado en cualquiera de sus dependencias.

Por lo expuesto, concluye que no nos encontramos en causal de nulidad del otorgamiento de la buena pro.

28. Con escrito presentado el 14 de enero de 2019, la Entidad remitió el Informe N° 4-2020-BN/2662, en el cual señala lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

28.1. En relación al cuestionamiento de la claridad de las bases, reitera lo expuesto en su Informe N° 2-2020-BN/2662, en el cual indicó que, de acuerdo a lo manifestado por la Subgerencia de Prevención y Tratamiento de Fraude de la Gerencia de Riesgos (área usuaria), la entidades supervisoras están referidas a aquellas entidades públicas autónomas que cumplen un rol supervisor y regulador del Sistema Financiero Peruano, tal como es el caso del Banco Central de Reserva del Perú – BCR, la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones – SBS.

Añade que las implementaciones referidas en la definición de bienes similares de las bases deben estar relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos.

En tal sentido, concluye que se consideran bienes similares a cualquiera de las implementaciones descritas en las bases integradas que hayan sido realizadas en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias y/o entidades bancarias estatales y/o entidad.

28.2. Sobre la evaluación de la oferta del Adjudicatario, reitera lo expuesto en el Informe N° 058-2019-BN/2662, en el cual indicó que la evaluación del Contrato N° 023336-2016-BN se efectuó con los comprobantes de pago (facturas), cuya cancelación se acreditó documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta, *“pues es de considerarse que dicha contratación se efectuó con el BN cuyo registro de participación de la ejecución de la prestación principal y accesoria corre por cuenta de MAINSOFT PERU S.A.C.; es decir el 100% de las obligaciones vinculadas directamente al objeto del contrato, conforme a los registros que obran en nuestros archivos”* (sic).

29. Mediante decreto del 14 de enero de 2020, se declaró el expediente listo para resolver.

30. Con escrito presentado el 17 de enero de 2020, el Impugnante presentó cuestionamientos relativos al incumplimiento del requisito “experiencia del postor” por parte del Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

A. EVALUACION DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION:

31. El numeral 41.1 del artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de Acuerdo Marco, 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.
32. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente. En el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso; es decir, en la procedencia se inicia el análisis de la controversia porque se hace una confrontación de determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutorio.
33. En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el presente recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.
- a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*

El numeral 41.3 del artículo 41 de la Ley, en concordancia con el numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, establece que el recurso de apelación es conocido y resuelto por el Tribunal, cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y de procedimientos para implementar o extender la vigencia de Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0227-2020-TCE-S3

Al respecto, cabe indicar que, en el presente caso, el valor estimado del procedimiento de selección asciende a S/ 11'884,665.00, monto que resulta superior a las 50 UIT, razón por la que el Tribunal es competente para emitir pronunciamiento respecto a la presente controversia.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y la admisión y calificación de la oferta del Adjudicatario, así como el otorgamiento de la buena pro a favor de este último; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de recurso no se encuentran comprendidos en los actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

Al respecto, el numeral 119.1 del artículo 119 del 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. En el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En relación a la notificación del otorgamiento de la buena pro, el artículo 63 del Reglamento establece, como disposición aplicable a todos los procedimientos de selección, que aquél se pública y se entiende notificado a través del SEACE, el mismo día de su realización, bajo responsabilidad el comité de selección u órgano encargado de las contrataciones, debiendo incluir el acta de otorgamiento de la buena pro y el cuadro comparativo, detallando los resultados de la calificación y evaluación.

En tal sentido, en aplicación de lo dispuesto en los artículos citados, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se notificó a través del SEACE el 25 de noviembre de 2019, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días para interponer su recurso de apelación, plazo que venció el **5 de diciembre de 2019**.

Al respecto, fluye del expediente administrativo que, mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2019 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación; es decir, dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la señora Mariangela Castillo Ghiotto, en su condición de representante común del Impugnante.

e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante el TUO de la LPAG, establece que, en virtud de la facultad de contradicción administrativa, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

En el presente caso, el Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta y la admisión y calificación de la oferta del Adjudicatario, así como el otorgamiento de la buena pro a favor de este último efectuados por el comité de selección, actos que afectan su interés de acceder a la buena pro, de acuerdo a los argumentos expuestos en su recurso impugnativo; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el recurso ha sido interpuesto por el postor cuya oferta fue descalificada.

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

Al respecto, del recurso de apelación se advierte que el Impugnante ha cuestionado la descalificación de su oferta y la admisión y calificación de la oferta del Adjudicatario, así como el otorgamiento de la buena pro a favor de este último, solicitando que se dejen sin efecto. Asimismo, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar tales pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

34. Por tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento.

B. PRETENSIONES:

El Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se deje sin efecto la descalificación de su oferta.
- Se deje sin efecto la admisión y calificación de la oferta del Adjudicatario y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro.
- Se le otorgue la buena pro.

El Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

35. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando las pretensiones señaladas, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

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

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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.

Al respecto, es preciso señalar que, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el Adjudicatario debe absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificado con el respectivo recurso.

36. En ese contexto, considerando lo expuesto, este Colegiado debe avocarse al análisis de los puntos controvertidos que devienen del recurso de apelación presentado por el Impugnante dentro de los 8 días hábiles siguientes de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0227-2020-TCE-S3

notificado el otorgamiento de la buena pro, esto es, del escrito presentado el 5 de noviembre de 2019, y los puntos controvertidos derivados de la absolución del traslado del referido recurso de apelación presentada por el Adjudicatario dentro de los 3 días hábiles siguientes de notificado a través del SEACE dicho traslado, esto es, del escrito presentado el 16 de noviembre de 2019, los cuales fueron presentados dentro del plazo legal establecido para tal efecto.

En tal sentido, los cuestionamientos presentados por el Impugnante contra la oferta del Adjudicatario con posterioridad al plazo máximo con el que contaba para la interposición del recurso de apelación y aquellos que este último presentó, contra la oferta del primero, con posterioridad al vencimiento del plazo con el que contaba para absolver el traslado, no serán tomados en consideración a fin de determinar los puntos controvertidos del presente pronunciamiento, en salvaguarda del derecho de defensa que le asiste a cada uno de los referidos postores.

37. En dicho marco, del recurso de apelación y de la absolución de su traslado, fluye que los asuntos materia de controversia que deben ser objeto de pronunciamiento por este Tribunal son:

- (1) Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar en su oferta el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".
- (2) Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar la representación de quien suscribe la oferta de acuerdo a lo establecido en las literal b) del apartado "Documentos para la admisión de la oferta" de las bases.
- (3) Determinar si el Adjudicatario cumplió con acreditar en su oferta el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".
- (4) Determinar si el Adjudicatario cumplió con acreditar en su oferta el requisito de calificación "Experiencia del personal clave".
- (5) Determinar a quién corresponde que se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

38. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante en el marco del procedimiento de selección.
39. En primer lugar, resulta relevante señalar que, según lo establecido en el numeral 16.1 del artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación, además de justificar la finalidad pública de la contratación. Dicho artículo, adicionalmente, establece que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

Asimismo, el numeral 16.2 del referido artículo prescribe que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad, sin la creación de obstáculos que perjudiquen la competencia en el mismo.

Asu vez, en el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, se establece que el comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.

40. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, los que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos como criterios de interpretación para la aplicación de la Ley y su Reglamento, como criterios de integración para solucionar sus vacíos y como parámetros que encausan y delimitan la actuación de quienes intervienen en el proceso de contratación. Garantizan ello, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia e igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
41. También, es oportuno acotar que los documentos del procedimiento de selección y, para el presente caso, las bases, constituyen las reglas definitivas de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

aqué y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

Ahora bien, es preciso también recalcar 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, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que dichas contrataciones se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

42. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que debe existir entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general, a efectos de fomentar la mayor participación de postores, con el propósito de seleccionar la mejor oferta.

En dicho escenario, corresponde analizar los puntos controvertidos reseñados.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si el Impugnante cumplió con acreditar en su oferta el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

43. Según fluye de las actas del procedimiento de selección, el comité de selección descalificó la oferta del CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A., integrado por las empresas CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., al no haber acreditado el requisito de calificación experiencia en la especialidad, toda vez que, acreditó el monto facturado de S/ 1'936,633.50. Asimismo, tal órgano precisó que no se validaron los contratos relativos a la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y a la empresa Informática Corte Inglés S.A., "por no corresponder a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos" (sic).

44. Ante tal decisión, a través de su recurso de apelación, el Impugnante indicó que, en relación al contrato suscrito con la Embajada de los Estados Unidos, presentó en su oferta las Facturas N° 001-133 y 001-137 del 1 de abril de 2016 por los

montos de S/ 72,407.63 y S/ 102,593.92, respectivamente, por el concepto de "Licencias IBM i2 (Bridge User Concurrente, iBridge Desinger Consurent) Software anual e instalación" e "Implementación y capacitación SW IBM i2", tal como fue indicado en los numerales 1 y 2 del Anexo N° 7, los cuales corresponden a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

Señala que, en relación al contrato suscrito con el Ministerio Público, presentó en su oferta la Factura N° 001-182 del 14 de abril de 2018 por el monto de S/ 560,500.00, por el concepto de "Licencia perpetua Software Analyst's Notebook i2 IBM, Semantica Pro TM, OSINT", tal como fue indicado en el numeral 3 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

Indica que, en relación al contrato suscrito con la Policía Nacional del Perú, presentó en su oferta la Factura N° 001-173 del 30 de noviembre de 2011 por el monto de S/ 806,130.08, por el concepto de "Licencias de software Semantica SRI PRO ON -PREMISE y FS entidades Starting ON-PREMISES", tal como fue indicado en el numeral 4 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *"Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

Señala que, en relación al contrato suscrito con la Unidad Ejecutora Mejoramiento del Sistema de Informática de la SUNAT - MSI, presentó en su oferta las Facturas N° E001-4, E001-7, E001-11 y E001-15, por el monto de S/ 7'189,039.83, por los conceptos de "Licencias perpetuas (Semantica PRO, Glyphbuilder, Glyph viewer, OSINT, IBM i2 Analysis Notebook", "Servicio de instalación y configuración Semantica PRO, Glyphbuilder, Glyph viewer, OSINT, IBM i2 Analysis Notebook", "Entrenamiento en el uso de las herramientas del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

OSINT, SEMANTICA, PRO, ANB IBM, SYNGLYPHX” e “Implementación y entrenamiento de dos modelos de análisis incluyendo OSINT”, tal como fue indicado en los numerales 10, 11, 12 y 13 del Anexo N° 7, los cuales corresponden a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *“Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT”* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, como indicó el comité de selección en el acta para sustentar la descalificación.

Refiere que, en relación al contrato suscrito con la empresa Informática Corte Inglés S.A., presentó en su oferta las Facturas N° A-1114114 y A-1115140, por el monto de S/ 2'148,208.32, por los conceptos de “Implementación de software de vinculación de información de inteligencia y/o análisis investigativo y/o monitoreo para la unidad estatal supervisora bancaria de fraude y LAFT durante el periodo 2013-2017”, tal como fue indicado en el numeral 14 del Anexo N° 7, el cual corresponde a la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria, esto es, a la *“Solución tecnológica para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT”* requerida por la Entidad, y no a características de bienes similares, tal como se acreditan con las constancias que adjunta a su escrito de apelación.

En tal contexto, señala que en el Anexo N° 7 se precisaron los conceptos de los comprobantes de pago presentados, los cuales evidencian que corresponden a bienes iguales y no bienes similares al objeto de la convocatoria, como erróneamente señaló el comité de selección.

Precisa que, en los comprobantes de pago (facturas) validados por el comité de selección, relativos a los contratos ejecutados a favor de la Superintendencia de Banca Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones – SBS, se hace referencia al mismo software IBM i2.

Añade que, no logra entender que el comité de selección no haya validado los documentos presentados, ello teniendo *“como una de las fuentes la verificación de las mismas páginas webs de los fabricantes y con lo cual convalidaba dicha experiencia”* (sic).

45. Ante tales argumentos, a través del Informe N° 058-2019-BN/2662, la Entidad indicó que, de acuerdo a las bases, la experiencia en la especialidad, tanto en bienes iguales como similares, debe estar enmarcada en la venta a entidades

bancarias, bancarias estatales o entidades supervisoras relacionadas con la prevención de fraude y/o lavado de activos, toda vez que lo que quiere contratar la Entidad y poner en funcionamiento es una solución tecnológica compuesta por software, capacitación, servicios y opcionalmente hardware, que permita monitorear las transacciones sospechosas, a fin de prevenir y/o detectar oportunamente operaciones fraudulentas y/o presunto lavado de activos.

En tal sentido, refiere que lo determinado por el comité de selección es acorde a la normativa de contrataciones, pues el Impugnante no acredita experiencia referida a labores consideradas iguales o similares al objeto de la convocatoria.

46. Por su parte, a través de su escrito de absolución del traslado, el Adjudicatario indicó que la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y la empresa Informática Corte Inglés S.A. no son entidades bancarias ni de supervisión de bancos; por lo que, el comité de selección no debía valorar la experiencia adquirida en los contratos suscritos con tales entidades.
47. En atención a los argumentos expuestos, a efectos de resolver el presente punto controvertido, es pertinente analizar el contenido de las bases del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas definitivas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.
48. Al respecto, de acuerdo el numeral 3.1. *Términos de referencia del Capítulo III* de las bases del procedimiento de selección, el presente procedimiento de selección fue convocado por la Entidad para seleccionar a un postor para que preste una *"Solución tecnológica compuesta por software, capacitación, servicios y opcionalmente hardware, que permita monitorear transacciones sospechosas para la prevención de fraudes, lavado de activos y del financiamiento del terrorismo (LA/FT) y aplicación de scoring de riesgos de LA/FT"*.
49. En línea con lo anterior, en el literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral "3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III de las bases, se estableció lo siguiente, respecto de la experiencia del postor:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

(...)

3.2.- REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	<p><u>Requisitos:</u></p> <p><i>El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a Doce Millones con 00/100 Soles (S/.12,000,000.00), por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.</i></p> <p><i>Se consideran bienes similares a los siguientes Implementación de soluciones Integrales para la Prevención, detección, control y monitoreo de Fraudes o de lavado de activos, , Implementación de software de vinculación de información, de inteligencia y/o análisis investigativo y/o analítica predictiva de control y/o monitoreo; ya sea en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias, y/o entidades bancarias estatales y/o entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos.</i></p> <p><u>Acreditación:</u></p> <p><i>La experiencia del postor en la especialidad se acreditará con copia simple de (i) contratos u órdenes de compra, y su respectiva conformidad o constancia de prestación; o (ii) comprobantes de pago cuya cancelación se acredite documental y fehacientemente, con voucher de depósito, nota de abono, reporte de estado de cuenta, cualquier otro documento emitido por Entidad del sistema financiero que acredite el abono o mediante cancelación en el mismo comprobante de pago, correspondientes a un máximo de veinte (20) contrataciones.</i></p> <p>(...)</p> <p><i>En los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, debe presentarse la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado; de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato.</i></p> <p>(...)</p>

Sin perjuicio de lo anterior, los postores deben llenar y presentar el **Anexo N° 7** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad.
(...)

(...)”

50. Como se advierte, en las bases se estableció que los postores debían acreditar, como experiencia del postor, un monto mínimo facturado acumulado de **S/ 12'000,000.00** por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria durante un periodo de 8 años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, precisando que, por venta de **bienes similares**, se entiende a:

(1) la implementación de soluciones integrales para la prevención, detección, control y monitoreo de fraudes o de lavado de activos en el Perú en: i) entidades bancarias; ii) entidades bancarias estatales; y/o, iii) **“entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”** (sic).

(2) la implementación de soluciones integrales para la prevención, detección, control y monitoreo de fraudes o de lavado de activos en el extranjero en: i) entidades bancarias; ii) entidades bancarias estatales; y/o iii) **“entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”** (sic).

(3) la implementación de software de vinculación de información, inteligencia, análisis investigativo, analítica predictiva de control y/o monitoreo en el Perú en: i) entidades bancarias; ii) entidades bancarias estatales; y/o iii) **“entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”** (sic).

(4) la implementación de software de vinculación de información, inteligencia, análisis investigativo, analítica predictiva de control y/o monitoreo en el extranjero en: i) entidades bancarias; ii) entidades bancarias estatales; y/o iii) **“entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”** (sic).

51. Como se aprecia de la definición de bien similar recogida en las bases, la implementación requerida podía ser, entre otras, en **“entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos”** (sic), esto es, que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

tal implementación realizada debía ser a favor de entidades supervisoras relacionadas con la prevención del fraude y/o lavado de activos; sin embargo, en dicho extremo de las bases no se precisó qué debía entenderse por entidad supervisora relacionada con la prevención del fraude y/o lavado de activos.

52. En tal sentido, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, y considerando que los hechos advertidos evidencian la existencia de vicios en las Bases, a través del decreto del 7 de enero de 2020, este Tribunal requirió a las partes que emitan un pronunciamiento al respecto, debiendo precisar si la situación advertida, en su opinión, configuraría un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección que nos ocupa.
53. Al respecto, a través del Informe N° 2-2020-BN/2662, la Entidad informó que, de acuerdo a lo manifestado por la Subgerencia de Prevención y Tratamiento de Fraude de la Gerencia de Riesgos (área usuaria), la entidades supervisoras están referidas a aquellas entidades públicas autónomas que cumplen un rol supervisor y regulador del Sistema Financiero Peruano, tal como es el caso del Banco Central de Reserva del Perú – BCR, la Superintendencia de Mercado de Valores – SMV y la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradora de Fondo de Pensiones – SBS.

Añade que las implementaciones referidas en la definición de bienes similares de las bases deben estar relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos.

En tal sentido, concluye que se consideran bienes similares a cualquiera de las implementaciones descritas en las bases integradas que hayan sido realizadas en el Perú o en el extranjero a entidades bancarias y/o entidades bancarias estatales y/o entidad.

54. En relación a lo manifestado, se debe anotar que en las bases no existe indicación alguna de la cual se pueda determinar que las “entidades supervisoras” están referidas a aquellas entidades públicas autónomas que cumplen un rol supervisor y regulador del Sistema Financiero Peruano (BCR, SBS y SMV), aclaración que recién ha sido expuesta por el área usuaria en el presente procedimiento de impugnación, con ocasión de la remisión de la información adicional que le fue requerida.

Por el contrario, de la lectura de la definición de bien similar se aprecia que las "entidades supervisoras" incluso se ubicarían en el extranjero, por lo que no podría concluirse que tal denominación esté referida a aquellas entidades públicas autónomas que cumplen un rol supervisor y regulador del Sistema Financiero Peruano como señala la Entidad.

En tal sentido, los postores no conocieron de la aclaración de la definición de bien similar a la que alude el área usuaria ni tuvieron la oportunidad de cuestionar la misma a través de las consultas y observaciones; por lo tanto, en esta instancia no se puede incorporar la misma a las reglas contenidas en las bases.

55. Por su parte, a través de su escrito del 8 de enero de 2020, el Impugnante indicó que, en la definición de bienes similares establecida por la Entidad en las bases alude a "entidades supervisoras", mas no precisan que deban ser bancarias, pues se señala la expresión "entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o lavado de activos", lo cual permite colegir que cualquier entidad que supervise temas relacionados con fraude y lavado de activos son consideradas válidas.

Precisa que en el marco de las actuaciones preparatorias la Entidad realizó la modificación de su requerimiento, agregando "una línea" con la cual permitía la inclusión de otras entidades no bancarias. Por ello, señala que no es completamente cierto que las entidades supervisoras estén referidas solo a aquellas entidades públicas autónomas, tal como lo señaló la Entidad en su Informe N° 2-2020-BN/2662.

56. Sobre lo argumentado, tal como se ha verificado, de acuerdo a la redacción utilizada para la definición de bien similar establecida en las bases, se ha efectuado una distinción entre entidades bancarias en general, entidades bancarias estatales y entidades supervisoras; sin embargo, no se precisó en las bases qué debía entenderse por estas últimas, imprecisión que impide verificar si la experiencia del Impugnante relativa a las contrataciones que habría efectuado con la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y la empresa Informática Corte Inglés S.A. pueden o no ser consideradas como experiencia obtenida en la "implementación de soluciones integrales o software" a favor de "entidades supervisoras", pues no se cuenta con información sobre qué debía entenderse por "entidad supervisora".



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

57. A su turno, a través de su escrito del 13 de enero de 2020, el Adjudicatario señaló que las bases son claras en lo que respecta a lo que debía entenderse por “entidades supervisoras relacionadas con prevención de fraude y/o Lavado de Activos”, toda vez que, de la propia definición de bienes similares recogida en el literal “A. Experiencia del postor en la especialidad” del numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases (página 86), aprecia que la denominación de entidades supervisoras está referida a la supervisión de entidades bancarias, tal como es la SBS.

Precisa que no cabe interpretación distinta a la antes señalada, toda vez que “el numeral 3.2 está especificando que la experiencia del postor, debe estar vinculada a que los bienes similares deben ser de trabajos o contratos relacionados con la implementación de soluciones integrales para la prevención, detección, control y monitoreo de fraudes o de lavado de activos implementación realizadas en entidades bancarias y/o entidades bancarias estatales relacionadas con la prevención del fraude y/o lavado de activos; dentro de este contexto no cabe otra interpretación cuando se habla de entidades supervisoras (...) mas aun cuando todo el contexto de requerimiento técnico, por ejemplo en relación a la experiencia del personal solicitado, está referido a experiencia en banca” (sic).

Concluye que, “en el presente caso lo que es materia de la licitación pública materia de impugnación es la especialidad es en bancos, en consecuencia la entidad supervisora a que se refiere el numeral 3.2 no puede ser otra que supervisión en bancos” (sic).

58. Sobre el particular, se debe reiterar que, de acuerdo a la redacción de las bases, en lo que respecta a la definición de bien similar, la Entidad efectuó una distinción entre entidades bancarias en general, entidades bancarias estatales y entidades supervisoras; sin embargo, en aquellas no precisó qué debía entenderse por estas últimas, a efectos de poder concluir que son las que supervisan los bancos como refiere el Adjudicatario, o puede tratarse de entidades que supervisan a otros entes no financieros como propone el Impugnante.

La referida falta de precisión de las bases evidencia que en el presente caso no se cuentan con reglas claras a efectos de verificar si la experiencia presentada por el Impugnante en su oferta, esto es, las contrataciones relativas a la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y

la empresa Informática Corte Inglés S.A., son o no similares a aquella que requiere la Entidad en el presente procedimiento de selección.

59. Cabe anotar que, el hecho de que la prestación requerida en las bases deba ser ejecutada a favor de un banco (Entidad) no determina que la referencia a "entidad supervisora" deba entenderse necesariamente aludida a entidades del Estado encargadas de supervisar los bancos como sostiene el Adjudicatario, pues ello no se desprende de la definición de bien similar establecida en las bases.
60. En relación al defecto verificado en las bases, es preciso indicar que las contrataciones que llevan a cabo las entidades se desarrollan con fundamento, entre otros, en el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, según el cual las entidades deben proporcionar 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.
61. En el presente caso, como se ha determinado en los fundamentos precedentes, las bases del procedimiento de selección contienen deficiencias que afectan la claridad de sus reglas y, por tanto, la inobservancia de la Entidad del principio de transparencia recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, toda vez que, en la definición de bien similar establecida en el literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral "3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III de las bases, el comité de selección no precisó qué debía entenderse por entidad supervisora relacionada con la prevención del fraude y/o lavado de activos, más aun considerando que se pedía acreditar experiencia obtenida con "entidades supervisoras" en el extranjero.

Asimismo, al haberse incumplido el principio de transparencia recogido como norma en la Ley, se ha incumplido el *principio de legalidad* establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual exige que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y el Derecho.

62. Por otra parte, considerando que en su recurso de Impugnante indicó que, a efectos de acreditar la experiencia, el Adjudicatario habría adjuntado a su oferta el Contrato N° 023336-2016-BN, cuyas prestaciones habrían sido ejecutadas por el Consorcio integrado por las empresas MAINSOFT PERU S.A.C. y la empresa



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

MAINSOFT S.A.C., y que no habría adjuntado a tal contrato la copia de la promesa de consorcio o el contrato de consorcio a fin de poder establecerse el porcentaje de participación, tal como lo exigen las bases; este Tribunal, a través del decreto del 7 de enero de 2020 requirió a las partes se pronuncien sobre si tal situación configuraría un vicio de nulidad, toda vez que en la evaluación de tal experiencia del Adjudicatario el comité de selección no aplicó las exigencias establecidas en las bases.

63. Al respecto, con escrito del 13 de enero de 2020, el Adjudicatario indicó que, a través del Informe N° 2-2020-BN/2662, la Entidad ha señalado que calificó la experiencia que aportó teniendo en cuenta que los integrantes del consorcio se comprometieron a ejecutar obligaciones vinculadas al objeto contractual. Asimismo, precisa que la Entidad también señaló que el monto de la experiencia se determinó en función de los comprobantes de pago cuya cancelación fue acreditada documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta, toda vez que el contrato presentado como parte de su experiencia fue celebrado con el Banco de la Nación, el cual cuenta, entre otros, con la promesa de consorcio.

Indica que, la Ley y el Reglamento no establecen expresamente como causal de descalificación o nulidad el supuesto de omitir presentar en la oferta algún documento *"que referencie un postor por obrar en los archivos de la Entidad licitante"*.

Añade que en el presente caso se debe aplicar supletoriamente el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que la Entidad no podrá solicitar aquella documentación que posea en virtud de algún trámite realizado por el administrado en cualquiera de sus dependencias.

Por lo expuesto, concluye que no nos encontramos en causal de nulidad del otorgamiento de la buena pro.

64. Por su parte, a través del Informe N° 058-2019-BN/2662, la Entidad indicó que la evaluación del Contrato N° 023336-2016-BN la efectuó con los comprobantes de pago (facturas), cuya cancelación se acreditó documental y fehacientemente con el reporte de estado de cuenta, *"pues es de considerarse que dicha contratación se efectuó con el BN cuyo registro de participación de la ejecución de la prestación principal y accesoria corre por cuenta de MAINSOFT PERU S.A.C.; es*

decir el 100% de las obligaciones vinculadas directamente al objeto del contrato, conforme a los registros que obran en nuestros archivos" (sic).

65. Cabe anotar que el Impugnante no emitió opinión al respecto.
66. En relación a lo argumentado, según fluye del texto expreso del literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral "3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III de las bases (citado en los fundamentos procedentes), en los casos que se acredite experiencia adquirida en consorcio, el postor debe presentar en su oferta la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se desprenda fehacientemente el porcentaje de las obligaciones que se asumió en el contrato presentado, de lo contrario, no se computará la experiencia proveniente de dicho contrato, exigencia que es congruente con lo establecido en el apartado 1 del numeral 7.5.2 de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD – *Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del Estado*, que establece que en caso de experiencia obtenida en consorcio se computa de acuerdo al porcentaje de participación consignado la promesa de consorcio o contrato de consorcio.

Es preciso anotar que las Bases estándar de licitación pública para la contratación de bienes, que forman parte de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD - *Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los procedimientos de selección a convocar en el marco de la Ley N° 30225*, en adelante las **Bases Estándar**, que son las reglas que el comité de selección debe seguir al elaborar las bases, no contemplan la facultad de tal órgano de completar la oferta de los postores con los documentos que obran en los archivos de la propia Entidad a la que pertenecen, a efectos de determinar el porcentaje de participación en contratos ejecutados en consorcio.

Cabe anotar que, si bien de acuerdo el artículo 48 del TUO de la LPAG las entidades del Estado están prohibidas de solicitar a los administrados la presentación, entre otros, de documentos que posean en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, por especialidad normativa en el procedimiento de selección el comité de selección encuentra obligado a evaluar las ofertas de los postores de acuerdo a las reglas establecidas en las bases y las directivas que emita el OSCE, las cuales sancionaban la omisión de la presentación de la promesa de consorcio o el contrato de consorcio con la no validación de la experiencia presentada y no

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

facultan al comité de selección a recurrir a fuentes de información distinta a las ofertas presentas.

67. Por lo tanto, a fin de acreditar su experiencia, considerando que el Adjudicatario omitió adjuntar a su oferta la copia de la promesa de consorcio o el contrato de consorcio del cual se pueda determinar el porcentaje de participación que tuvo la empresa MAINSOFT PERU S.A.C. en la ejecución del Contrato N° 023336-2016-BN presentado como parte de la experiencia de tal postor, no correspondía que el comité de selección recurra a los archivos de la Entidad (Banco de la Nación) para determinar tal porcentaje de participación de la referida empresa, pues ello constituye una clara vulneración a las reglas establecidas en las bases, las bases Estándar y de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

En tal sentido, queda acreditado el incumplimiento normativo por parte del comité de selección en la calificación de la oferta del Impugnante y, por tanto, un vicio en tal etapa de calificación de ofertas.

68. En tal contexto, de lo determinado en los fundamentos precedentes, en el presente caso se ha podido verificar la existencia de un vicio en las bases que ha afectado su claridad y, por lo tanto, el incumplimiento del principio transparencia recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

Asimismo, se ha determinado la existencia de vicio en la etapa de calificación de ofertas, pues en tal etapa se ha incumplido reglas establecidas en las bases, las Bases Estándar y de la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD.

69. Ahora bien, cabe indicar que 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 normatividad aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento de selección.

70. Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un 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.

Es en ese sentido 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"¹ (subrayado agregado). 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 declararla, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara como para el administrado afectado con el acto.

71. En relación a lo expuesto, es necesario señalar que en el presente caso se ha verificado que, en el literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral "3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III de las bases, el comité de selección no precisó qué debía entenderse por entidad supervisora relacionada con la prevención del fraude y/o lavado de activos, imprecisión que impide verificar si la experiencia del Impugnante relativa a las contrataciones que habría efectuado con la Embajada de los Estados Unidos, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, la SUNAT y la empresa Informática Corte Inglés S.A. pueden o no ser consideradas como experiencia obtenida en la "implementación de soluciones integrales" o "implementación de software" a favor de "entidades supervisoras".

72. En dicha línea, el vicio de nulidad advertido en las bases resulta trascendente; por lo tanto, en virtud del artículo 14 del TUO de la LPAG, las decisiones adoptadas por tal órgano en el procedimiento de selección no pueden ser conservadas por este Tribunal en el presente procedimiento de impugnación, pues se derivan de la aplicación de reglas incompletas y, por lo tanto, ambiguas, resultando por tanto necesaria su modificación a fin de continuar con el procedimiento de selección que nos ocupa.

¹ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo, Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0227-2020-TCE-S3

73. Por lo expuesto, a efectos de corregir el vicio detectado en las bases, el **comité de selección**, previa coordinación con el área usuaria, deberá modificar en el literal "A. Experiencia del postor en la especialidad" del numeral "3.2 Requisitos de calificación" del Capítulo III de las bases, debiendo precisar en la definición de bien similar qué debe entenderse por entidad supervisora relacionada con la prevención del fraude y/o lavado de activos.
74. Por lo tanto, toda vez que se deben realizar precisiones en las bases, este Colegiado insta al comité de selección de la Entidad a redactarlas observando la normativa vigente (Ley, Reglamento, directivas del OSCE, TUO de la LPAG y normas especiales aplicables al objeto de la contratación), así como lo expresado en la presente resolución, a efectos de evitar futuras nulidades y con ello una innecesaria dilación del procedimiento de selección.
75. Por estas consideraciones, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG y el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento; corresponde declarar la NULIDAD DE OFICIO del procedimiento de selección, debiéndose retrotraer el mismo a la etapa de la convocatoria, previa reformulación de las bases, a efectos que se corrija el vicio detectado, 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 aquel, careciendo de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos propuestos para el presente procedimiento de impugnación.

En dicha línea, al haberse determinado la nulidad de oficio del procedimiento de selección, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad para que, en ejercicio de sus atribuciones, determine lo que estime pertinente, en virtud de lo dispuesto en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG.

76. En tal sentido, toda vez que este Tribunal ha concluido que debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, en virtud de lo señalado en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía que fuera presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Violeta Lucero Ferreyra Coral, la intervención de los Vocales Gladys Cecilia Gil Candia y Jorge Luis Herrera Guerra, atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del

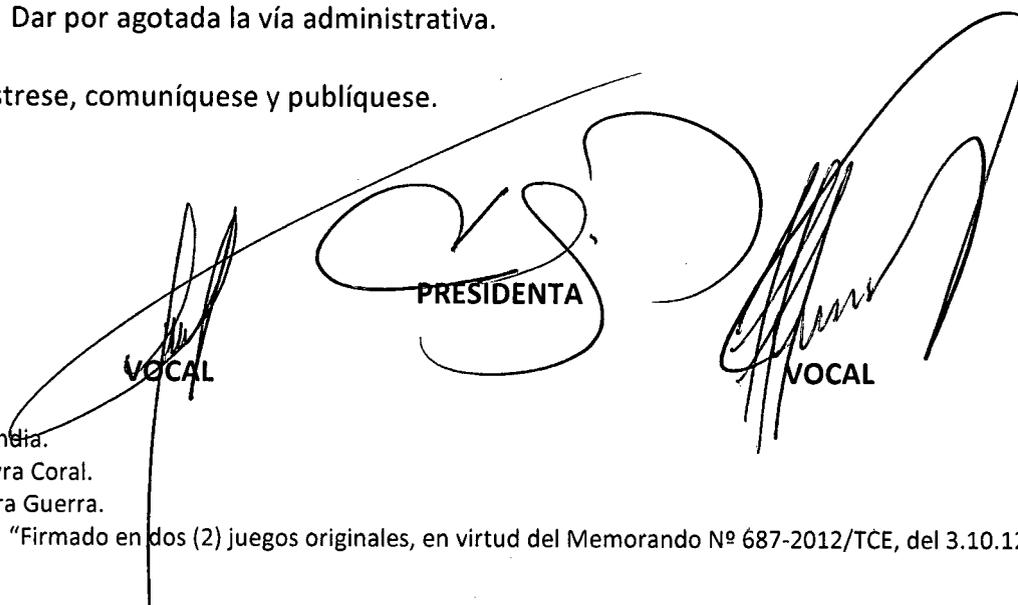
Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 157-2019-OSCE/PRE del 21 de agosto de 2019, publicada el 22 del mismo mes y año en el Diario Oficial "El Peruano", y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley 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 la **NULIDAD DE OFICIO** de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 0010-2019-BN - PRIMERA CONVOCATORIA convocada por el BANCO DE LA NACIÓN, **retrotrayéndose el mismo hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases**, por los fundamentos expuestos.
2. **DEVOLVER** la garantía presentada por el **CONSORCIO MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. - FUTURE SPACE S.A.**, integrado por las empresas MC GLOBAL CORPORATION S.A.C. y FUTURE SPACE S.A., para la interposición de su recurso de apelación, por los fundamentos expuestos.
3. Poner en conocimiento del Titular de la Entidad copia de la presente resolución, de acuerdo a lo dispuesto en el fundamento 75.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

ss.
Gil Candia.
Ferreya Coral.
Herrera Guerra.



VOCAL

PRESIDENTA

VOCAL

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 3.10.12."