Firmado digitalmente por ARANA ORELLANA Marlon Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.12.2024 17:39:54 -05:00

Firmado digitalmente por PONCE COSME Cecilia Berenise FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.12.2024 18:31:06 -05:00

Firmado digitalmente por RAMOS CABEZUDO Danny William FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 05.12.2024 19:13:09 -05:00

Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 5093-2024-TCE-S3

Sumilla: *"(…) el principio de transparencia sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, los cuales, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, deben observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos, máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones."*

Lima, 5 diciembre de 2024.

VISTO en sesión de fecha **5 de diciembre de 2024** de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente Nº 12012/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa **BELLTECH PERÚ S.A.C.**, en el marco de la Licitación Pública N° 4- 2024-BN, para la contratación de bienes: *"Adquisición de cajeros automáticos depositarios"*; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 15 de agosto de 2024, el Banco de la Nación, en adelante la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 4- 2024-BN, para la contratación de bienes: *"Adquisición de cajeros automáticos depositarios"*, con un valor referencial de a S/ 1´625,204.05 (un millón seiscientos veinticinco mil doscientos cuatro con 05/100 soles), en adelante 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, modificado por los Decretos Supremos N^{os} 377-2019-EF[1], 168-2020-EF[2], 250-2020-EF[3], 162-2021-EF[4] y 234-2022-EF[5], en adelante el **Reglamento**.

El 1 de octubre de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 17 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro, a favor del postor DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L., en adelante **el Adjudicatario**; según lo siguiente:

Postor	Evaluación			Resultado
	Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación	
BELLTECH PERÚ S.A.C.	S/ 1´137,300.00	105	1	Descalificado
DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L.	S/ 1´338,577.57	84.96	2	Adjudicatario

2. Mediante escrito s/n, presentado el 29 de octubre de 2024, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, el postor **BELLTECH PERÚ S.A.C.**, en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su representada, en razón a los siguientes fundamentos:

Respecto a la descalificación de su oferta:

Sobre su experiencia acreditada:

i. Refiere que, las bases integradas no solicitaron que los equipos sean vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos, sino que estos solo sean utilizados por dichas entidades.

ii. En ese sentido, la empresa Hyosung, fabricante de los cajeros automáticos depositarios a los cuales se refiere su experiencia, son notoriamente

[1] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.
[2] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.
[3] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.
[4] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.
[5] Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 de octubre del mismo año.

conocidos mundialmente que sus equipos son ampliamente utilizados por entidades bancarias y financieras en el mundo.

iii. Es así que, para acreditar su experiencia en la venta de cajeros automáticos depositarios, cumplió con acreditar lo siguiente:

N° ORDEN DE COMPRA (OD)	FECHA OD	NÚMERO DE CAJEROS	NOMBRE DE LOS CAJEROS	PRECIO DE VENTA USD
022-2019	04/07/2019	80	RECICLADORES - MULTIFUNCIÓN	1,976,000.00
			HYOSUNG MODELO MX8200 TA TTW	
4500681692	29/12/2023	65	ATM RECAUDADOR MONIMAX 8600S HYOSUNG	1,517,375.28

a) Sobre la experiencia N° 2

iv. Refiere que, en la orden de compra N° 4500681692 y la factura respectiva, se visualiza las siglas ATM, las cuales refieren inequívocamente a cajeros automáticos; sin embargo, dicha experiencia no fue tomada en cuenta a pesar de que en las propias bases integradas se consigna las siglas ATM, Atm y Atm, los cuales se refieren a ese tipo de productos.

v. El dispositivo el cual se refiere su experiencia es el ATM RECAUDADOR MONIMAX 8600S HYOSUNG, el cual es un cajero automático depositario, bien que constituye precisamente al objeto de convocatoria, el cual no solo dispensa y recibe depósitos de dinero, sino que también cuenta con capacidad de reciclaje, requisito que fue previsto en las especificaciones técnicas de las bases, en el numeral 2.1.3.7.

vi. Como lo ha señalado anteriormente, en la orden de compra y factura aparecen las siglas ATM seguido de la palabra recaudador, lo cual revela que el objeto de la transacción señalado en los referidos documentos fueron precisamente los cajeros automáticos requeridos por la Entidad, de acuerdo al siguiente detalle:

ORDEN DE COMPRA NACIONAL

4500681692

Belltech

R.U.C.: 20504747987 000040
FACTURA ELECTRÓNICA
Nº F002-00010951

vii. Asimismo, refiere que a folio 37 de su oferta, presentó una declaración jurada en la que se detalla las características de dichos dispositivos; sin embargo, el comité de selección no habría validado su experiencia.

b) Sobre la experiencia N° 1

viii. Señala que, a pesar de que en la Orden de Compra y su respectiva Factura no se observan las siglas ATM, en estos si se detallaron que el objeto de venta fue "Recicladores – Multifunción HYOSUNG modelo MX8200 TA TTW", dispositivos que son cajeros automáticos depositarios que además de recibir billetes, estos tienen la capacidad de reciclarlos; requerimiento que se encuentra acorde a lo solicitado por la Entidad en las

Especificaciones Técnicas de las bases en el numeral 2.1.3.7, capacidad de reciclar billetes.

ix. En relación a ello, la Orden de Compra y Factura referidos a su experiencia N° 1, detallan lo siguiente:

x. Asimismo, refiere que a folio 27 de su oferta, presentó una declaración jurada en la que se detalla las características de dichos dispositivos; sin embargo, el comité de selección no habría validado su experiencia.

Sobre el accionar incongruente por parte del Comité de Selección:

xi. El comité de selección validó las experiencias 4, 5 y 6 del Adjudicatario, dado que asume que son bienes iguales a pesar de que este no presentó documentación sustentatoria respecto a que los dispositivos, sean "dispensadores de efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip", puesto que las órdenes de compra y actas de conformidad de las referidas experiencias, no contienen dicha información.

xii. Refiere que, a pesar de que la calificación es correcta, el comité de selección debió aplicar el mismo criterio al calificar la experiencia de su representada, puesto que también se utilizaron los términos: ATM, ATM DEPOSITO, RECICLADOR, DISPENSADOR y MULTIFUNCIONAL.

xiii. Con el propósito de ratificar en que los bienes ofrecidos en las experiencias 1 y 2 de su oferta, reúnen las características de bienes iguales al objeto de la convocatoria, detalla las características que tiene los dispositivos ofertados que son verificados en las siguientes páginas webs: https://global.hyosunginnovue.com/products/8ta/ y https://global.hyosunginnovue.com/products/mx8600st/, de acuerdo al siguiente detalle:

CAJERO AUTOMÁTICO 8TA (MX8200ST):

CAJERO AUTOMÁTICO (MX8600ST):

INSTALACIÓN ÓPTIMA

El MX8600ST está diseñado para maximizar la flexibilidad gracias a su compatibilidad con la instalación en una variedad de ubicaciones estratégicas. Gracias a su tamaño compacto, se puede instalar en diversos entornos y es el sustituto perfecto de los cajeros automáticos tradicionales. Además, el diseño delgado y elegante del MX8600ST mejora aún más la eficiencia del espacio dentro de la sucursal.

EFICACIA MÁXIMA

El MX8600ST está diseñado para brindar confiabilidad, como lo demuestra su calificación de disponibilidad más alta y su rendimiento óptimo. El MX8600ST está equipado con la última tecnología de reciclaje de efectivo, así como con esa tecnología mejorada de prevención de fraude. Además, el MX8600ST ayuda a las instituciones financieras a aumentar los beneficios de la optimización del efectivo en la sucursal con el cuerpo de tránsito al permitir que el personal descargue y reponga el cajero automático sin exponer el efectivo de la caja fuerte. En general, este cajero automático viene con algunas de las mejores mejoras de eficiencia y seguridad que la industria haya visto jamás.

MANTENIMIENTO SENCILLO

El MX8600ST está configurado para una mayor facilidad de mantenimiento y reduce la frecuencia de reparación y los costos de mantenimiento. El MX8600ST ofrece una mayor visibilidad y accesibilidad a los módulos internos, lo que hace que los servicios de reparación sean más fáciles y rápidos. Junto con el software de monitoreo "BlueVerse" de Hyosung TNS, las instituciones financieras ahora tienen herramientas más eficientes para facilitar el mantenimiento preventivo de sus cajeros automáticos.

SOLUCIONES DE VALOR AGREGADO

Con una pantalla táctil de 15", junto con un diseño moderno y elegante, el MX8600ST permite una interfaz de usuario más intuitiva y un marketing eficaz. El MX8600ST presenta una mayor facilidad de uso que permite realizar transacciones con rapidez, facilidad y comodidad al aprovechar la última tecnología, como pagos sin contacto, biométricos, pagos móviles y más. Además, la tecnología ecológica del MX8600ST ofrece más valor a los clientes y reduce los costos.

Respecto a la descalificación de la oferta del Adjudicatario:

Sobre su experiencia acreditada:

xiv. A folios 97 al 108 de la oferta del Adjudicatario, para acreditar su experiencia del postor en la especialidad, presentó ventas efectuadas al BBVA PERÚ; sin embargo, conforme a lo exigido en las Bases, la experiencia solo era acreditada mediante contratos u órdenes de compra y su respectivas conformidades o constancias de prestación.

xv. En relación a ello, la conformidad (aceptación servicios no codificados /recepción de materiales) del BBVA Perú respecto de las experiencias 4 (folio 100 al 102), 5 (folio 105) y 6 (folio 108), carece de firma, lo cual impide certificar su emisión, además que, los montos señalados no coincidirían en moneda con las órdenes de compra.

xvi. Agrega que, el acta de conformidad para la experiencia referida al Banco de la Nación (a folio 96), carece del nombre del funcionario responsable que emitió dicho documento.

xvii. Asimismo, en dicho documento no se indicó el monto de la penalidad que se le impuso, lo cual generaría que el monto de la experiencia sea menor l indicado en su oferta.

<u>Sobre el cumplimiento de los requisitos técnicos – cumplimiento de la certificación PCI-SSF:</u>

xviii. El comité de selección no analizó lo solicitado en las bases integradas respecto a que no relacionó la siguiente información: a) Liberación al mercado, b) Generación de procesadores, c) Sistema operativo y d) Certificado PCI-SSF.

xix. Refiere que, los modelos comercializados en su experiencia del postor en la especialidad del Adjudicatario, son de la línea DN SERIES (DN100D, DN200V), de acuerdo al siguiente detalle:

Diebold Nixdorf

000104

R.U.C. 20507468102
Factura Electrónica
F001-00007533

Diebold Nixdorf Peru S.R.L.
Av. Guardia Civil 517 La Campiña Chorrillos
Telf.: (511) 616-6400, Telefax: 616-6464

SEÑOR (ES): BANCO BBVA PERU
FECHA: 13/12/2023
REF. O/C Y/O Nº:
DIRECCIÓN: AV REPABLICA DE PANAMA 3055SAN ISIDRO,LIMA,PERU
GUÍA REMISIÓN Nº:
R.U.C.: 20100130204
TIPO DE MONEDA: Dolares Americanos
CONDICIÓN DE PAGO: Crédito a 30 días

CANT.	DESCRIPCIÓN	PCIO. UNITARIO	IMPORTE TOTAL
27	CAJERO AUTOMÁTICO DN SERIES 100D DE CARGA FRONTAL	USD 9,550.00	USD 257,850.00

Diebold Nixdorf

000099

R.U.C. 20507468102
Factura Electrónica
F001-00007531

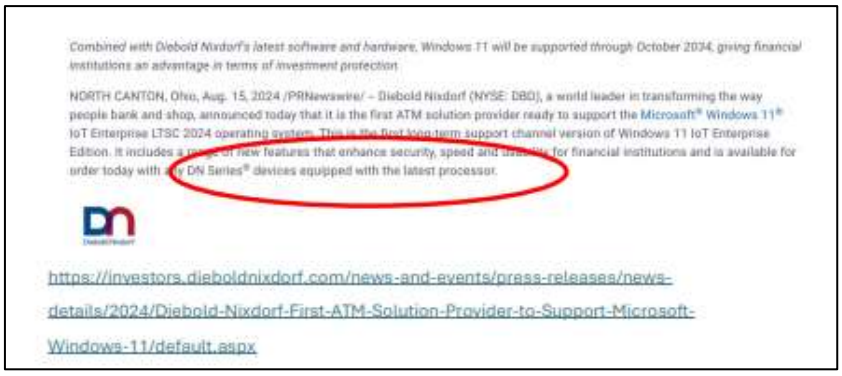
Diebold Nixdorf Peru S.R.L.
Av. Guardia Civil 517 La Campiña Chorrillos
Telf.: (511) 616-6400, Telefax: 616-6464

SEÑOR (ES): BANCO BBVA PERU
FECHA: 13/12/2023
REF. O/C Y/O Nº:
DIRECCIÓN: AV REPABLICA DE PANAMA 3055SAN ISIDRO,LIMA,PERU
GUÍA REMISIÓN Nº:
R.U.C.: 20100130204
TIPO DE MONEDA: Dolares Americanos
CONDICIÓN DE PAGO: Crédito a 30 días

CANT.	DESCRIPCIÓN	PCIO. UNITARIO	IMPORTE TOTAL
4	CAJERO AUTOMÁTICO DN SERIES 200V CARGA FRONTAL	USD 18,925.00	USD 75,700.00

xx. En relación a ello, las bases integradas en el numeral 3.2.1.1, en relación a los Sistema Operativo del Cajero Automático Depositario, solicitó que estos deben ser el último certificado por el fabricante para sus cajeros automáticos; sin embargo, el 15 de agosto de 2024, la casa matriz del Adjudicatario, en su página web anunció que la familia DN Series era su

última generación de procesadores el cual soporta el sistema operativo Windows 11, tal y como se observa a continuación:



Combined with Diebold Nixdorf's latest software and hardware, Windows 11 will be supported through October 2034, giving financial institutions an advantage in terms of investment protection

NORTH CANTON, Ohio, Aug. 15, 2024 /PRNewswire/ -- Diebold Nixdorf (NYSE: DBD), a world leader in transforming the way people bank and shop, announced today that it is the first ATM solution provider ready to support the Microsoft® Windows 11® IoT Enterprise LTSC 2024 operating system. This is the first long-term support channel version of Windows 11 IoT Enterprise Edition. It includes a range of new features that enhance security, speed and usability for financial institutions and is available for order today with any DN Series® devices equipped with the latest processor.

https://investors.dieboldnixdorf.com/news-and-events/press-releases/news-details/2024/Diebold-Nixdorf-First-ATM-Solution-Provider-to-Support-Microsoft-Windows-11/default.aspx

En ese sentido, el Adjudicatario debió presentar el Sistema Operativo Windows 11, tal y como fue requerido por la Entidad.

xxi. Es así que, las Bases integradas solicitaron que el software que administra el ATM para el sistema operativo debía figurar en el listado de aplicaciones de pago validadas con la última versión del PCI-SSF; sin embargo, el software aplicativo señalado por parte del Adjudicatario, no figuraría en el listado que solicitó la Entidad, por lo que incumplió dicho requerimiento, a pesar de que indicó el cumplimiento de este en su declaración jurada a folio 10 de su oferta.

<u>Sobre la capacidad de albergar las maletas o cassette del cajero automático depositario:</u>

xxii. Señala que, el Adjudicatario no cumplió con lo señalado en el Anexo N° 3, respecto a los numerales 4.1.1.1 (folio 26) y el numeral 7.3.3/7.3.4 (folio 39).

xxiii. Refiere que, los modelos de los cajeros automáticos depositarios que oferta el Adjudicatario (incluidos en sus experiencias 1,2,4 y 5), no cumplirían con las siguientes características:

- Sensores en la maleta/casetes de rechazos.
- En total 6 maletas/casetes (4 dispensación + 1 depósito + 1 de rechazo)

Asimismo, los equipos ofertados por el Adjudicatario solo podrían albergar cinco maletas/casetes (4 de dispensación y 1 de depósito).

3. Por decreto del 31 de octubre de 2024, se 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 cumpliera, 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.

El 4 de noviembre del mismo año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas las constancias de transferencias interbancarias expedidas por el Banco de Crédito del Perú, para su verificación y custodia.

4. Mediante Escrito N° 1, presentado el 7 de noviembre de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el traslado del recurso impugnativo, indicando lo siguiente:

Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante:

Sobre la experiencia presentada por el Impugnante:

i. Señala que, el Impugnante presentó los contratos celebrados con las empresas Automated Cash Management Solutions S.A. y América Móvil Perú S.A.C. para acreditar su experiencia como postor en la especialidad, los cuales no cumplieron con las características previstas en las bases integradas, tal y como fue evaluado por el comité de selección.

ii. Detalla la desvinculación existente entre el objeto del requerimiento y el objeto de la experiencia que acreditó el Impugnante con el cual pretendió acreditar la experiencia requerida, conforme se observa a continuación:

	CONTRATO 1 QUE PRESUNTAMENTE ACREDITA LA EXPERIENCIA DE BELLTECH	CONTRATO 2 QUE PRESUNTAMENTE ACREDITA LA EXPERIENCIA DE BELLTECH	REQUERIMIENTO FORMULADO POR EL BANCO DE LA NACIÓN
OBJETO	Venta de recicladores Multifunción Hyosung Modelo MX820 TA TTW	Venta de ATM recaudador Monimax 8600 Hyosung	Venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares.
COMPRADOR	Automated Cash Management Solutions S.A.	América Móvil Perú S.A.C.	Entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos.
PERTENENCIA AL SISTEMA FINANCIERO	NO	NO	SÍ
RUBRO	Servicio y Mantenimiento de Ordenadores y Equipos de Oficina.	Telecomunicaciones	Sector financiero

iii. Manifiesta que, de acuerdo a lo estipulado en el literal A del numeral 3.2 de las bases integradas, el requisito de experiencia del postor en la especialidad, tiene como finalidad que el postor al cual se le adjudique la buena pro, haya realizado contrataciones de objetos similares con entidades similares a la Entidad, puesto que ello garantiza que el postor tenga la experiencia en este tipo de transacciones, motivo por el cual se requirió que este se vea reflejado en el objeto, así como al tipo de cliente para el cual se realizó dicha venta de los bienes, por lo que no solo bastaba vender el mismo bien o similar requerido en las bases integradas, sino que este deba ser necesariamente a una entidad del sistema financiero y no a cualquier otro tipo de empresa.

iv. Trae a colación la Resolución N° 1201-2022-TCE-S3, en el cual señala que los requisitos de calificación vinculados a la experiencia del postor deben ser interpretados en función a la experiencia específica requerida por la Entidad, la cual no fue acreditada por el Impugnante, ya que dicha experiencia solo podía acreditarse mediante la ejecución de contratos celebrados con entidades pertenecientes al Sistema Financiero.

v. Señala que, el Impugnante no cumplió con el requisito de calificación – experiencia del postor en la especialidad, del procedimiento de selección, requisito previsto en el artículo 46.1 y el artículo 49 del Reglamento.

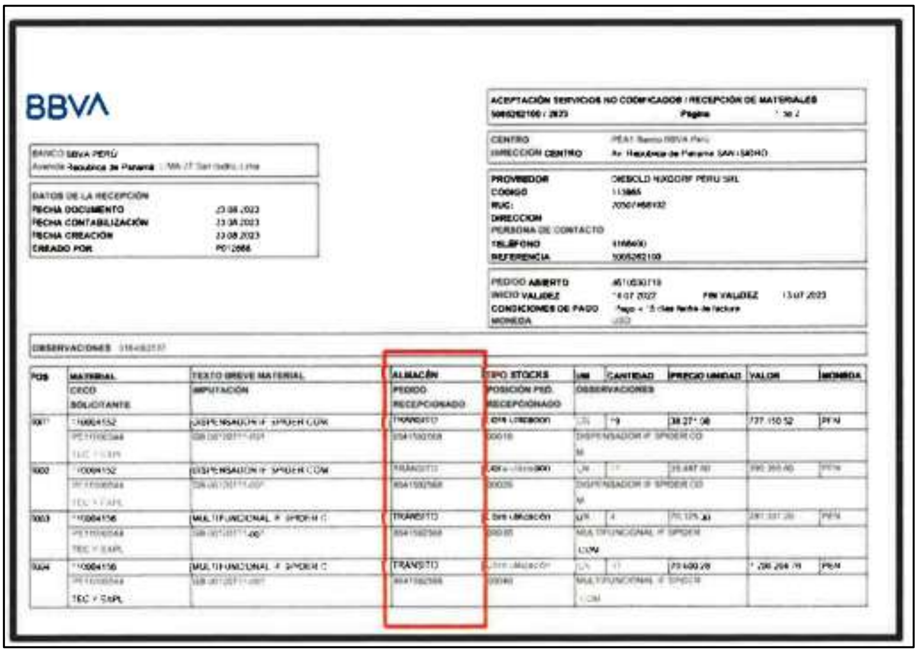
vi. La oferta del Impugnante al ser descalificada, en consecuencia, su recurso de apelación carecería de procedencia de acuerdo a lo previsto en el literal g) del artículo 123 del Reglamento, puesto que no tiene derecho a cuestionar la Adjudicación de la buena pro de su representada.

<u>Respecto de los cuestionamientos a la calificación de su oferta:</u>

<u>Sobre la experiencia acreditada a través del contrato con BBVA:</u>

vii. Refiere que, la conformidad de la Orden de Compra N° 8541592568 y la Orden de Compra N° 8541600925 del BBVA cuentan con trazabilidad desde su origen y que están si fueron remitidas por BBVA, la cuales se encuentran corroboradas a través de los correos adjuntados en el presente escrito de absolución.

viii. Trae a colación lo señalado en la Resolución N° 1382-2022-TCE-S1, la cual señala que, una de las características principales que debe cumplir la conformidad es la referencia al contrato y el monto percibido; en relación a ello, se advierte que las conformidades presentadas si hacen referencia a la Orden de Compra N° 8541592568 y la Orden de Compra N° 8541600925, de acuerdo al siguiente detalle:


BBVA

ACEPTACIÓN SERVICIOS NO CODIFICADOS / RECEPCIÓN DE MATERIALES

Pagina

CENTRO

DIRECCION CENTRO

BANCO BBVA PERÚ

DATOS DE LA RECEPCIÓN

FECHA DOCUMENTO

FECHA CONTABILIZACIÓN

FECHA CREACIÓN

CREADO POR

PROVEEDOR DIEBOLD NIXDORF PERU SRL

CODIGO

RUC:

DIRECCION

PERSONA DE CONTACTO

TELÉFONO

REFERENCIA

PEDIDO ABIERTO

INICIO VALIDEZ

FIN VALIDEZ

CONDICIONES DE PAGO

MONEDA

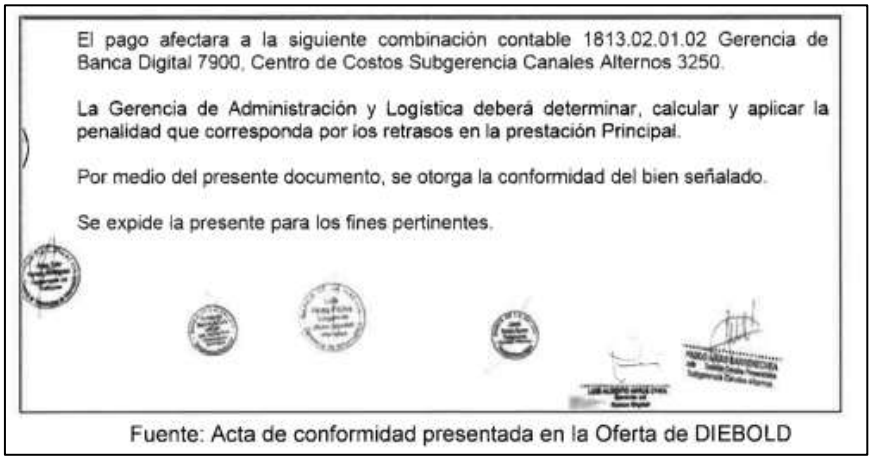
OBSERVACIONES

POS	MATERIAL / CECO / SOLICITANTE	TEXTO BREVE MATERIAL / IMPUTACIÓN	ALMACÉN / PEDIDO RECEPCIONADO	TIPO STOCKS / POSICIÓN PED. RECEPCIONADO	UM / OBSERVACIONES	CANTIDAD	PRECIO UNIDAD	VALOR	MONEDA
[illegible]	[illegible]	[illegible]	TRANSITO	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	PEN
[illegible]	[illegible]	[illegible]	TRANSITO	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	MULTIFUNCIONAL	TRANSITO	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	MULTIFUNCIONAL	TRANSITO	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	PEN

Asimismo, a folio 100 al 108 de su oferta, obran las conformidades las cuales cumplen con señalar el monto percibido por su representada, con lo cual cumplió con los requisitos establecidos por el Tribunal.

Sobre la experiencia acreditada a través del contrato con el Banco de la Nación:

ix. De la revisión del acta de conformidad para la experiencia del contrato con el Banco de la Nación, se advierte que este si se encuentra suscrito por el señor Luis Alberto Arrús Chira, Gerente de Banca Digital y Pablo Arias Barrenechea, Jefe de la Sección de Canales Presenciales de la Subgerencia de Canales Alternos, tal y como se ve a continuación:


El pago afectara a la siguiente combinación contable 1813.02.01.02 Gerencia de Banca Digital 7900, Centro de Costos Subgerencia Canales Alternos 3250.

La Gerencia de Administración y Logística deberá determinar, calcular y aplicar la penalidad que corresponda por los retrasos en la prestación Principal.

Por medio del presente documento, se otorga la conformidad del bien señalado.

Se expide la presente para los fines pertinentes.

Fuente: Acta de conformidad presentada en la Oferta de DIEBOLD

En ese sentido, lo señalado por el Impugnante carece de sustento fáctico, por lo que corresponde sea desestimado.

x. Asimismo, precisa que el extracto citado por el Impugnante: "La Gerencia de Administración y Logística deberá determinar, calcular y aplicar la penalidad que corresponda por los retrasos en la prestación principal", corresponde a una regla y no a un hecho, el cual no acredita que haya existido una penalidad impuesta a su representada, por lo cual no puede presumir que el monto acreditado como experiencia sea distinto al consignado en el Acta de Conformidad presentada en su oferta.

Respecto al cuestionamiento de los requisitos para la suscripción del contrato hechos por el Impugnante:

xi. Manifiesta que, el cumplimiento de las especificaciones técnicas al cual hizo referencia el Impugnante, se encuentra regulado en la sección 2.3 de

las bases integradas, los cuales corresponden a la documentación que debe ser presentada para la suscripción del contrato; es así que, los argumentos hechos por el Impugnante referidos al cumplimiento de las especificaciones técnicas carecen de sustento al ser requisitos que se deben presentar para la suscripción el contrato y no para la presentación de las ofertas.

xii. Asimismo, refiere que, el Impugnante a través de la Consulta N° 4 a las bases administrativas, solicitó que dichos documentos sean presentados a la firma del contrato, lo cual resulta incongruente, tal y como se observa a continuación:

Entidad convocante : BANCO DE LA NACION

Nomenclatura : LP-SM-4-2024-BN-1
Nro. de convocatoria : 1
Objeto de contratación : Bien
Descripción del objeto : Adquisición de Cajeros Automáticos Depositarios

Ruc/código	20504747981	Fecha de envío	29/08/2024
Nombre o Razón social	BELLTECH PERU SAC	Hora de envío	22:37:23

Consulta: **Nro.** 4
Consulta/Observación:
Las bases indican en 2.2.1.1 que los siguientes numerales deben presentarse para la admisión de la oferta:

h) Carta del fabricante de los equipos ofertados en su propuesta, indicando la fecha de su liberación al mercado a nivel internacional, la cual no debe ser mayor a tres (03) años a la fecha de presentación de su propuesta.

i) Certificación EMVCoLevel 1, vigente a la fecha de su presentación.

j) Carta con el nombre y versión del software aplicativo que administrará los ATMS, y en la que se demuestre que este se encuentra vigente en la lista de aplicaciones de pago validadas por PCI.

k) Certificación EMVCoLevel 2, vigente a la fecha de su presentación.

l) Carta con el nombre y versión de este software, y en la que se demuestre que este se encuentra vigente en la lista de aplicaciones de pago validadas por PCI.

m) Syllabus de cada curso, detallando los temas a ser dictados y la cantidad de horas por cada tema, de acuerdo a los numerales 8.1.5 y 8.1.11 de las Prestaciones Accesorias: Capacitación de las Especificaciones Técnicas.

n) Certificado, otorgado por un Laboratorio certificado, mediante el cual se indica el cumplimiento del estándar en la bóveda de seguridad.

o) Carta de la casa matriz del fabricante indicando que el sistema operativo ofertado es el último certificado por el fabricante para sus cajeros automáticos.

p) Una carta del fabricante que acredite que su centro oficial de entrenamiento regional tiene por lo menos 8 años de funcionamiento.
Sin embargo en licitaciones de ATMs de 2020, INFORME ASO N° 006-2020/SIRC e INFORME ASO N° 005-2020/SIRC, se indica que dichos documentos se presentan para la suscripción de contrato. Por favor, modificar acorde a las indicaciones del OSCE.

Acápite de las bases : **Sección:** Específico **Numeral:** 2.2.1.1 **Literal:** **Página:** 18
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Fuente: Pliego de absolución de consultas

xiii. En base a las maletas o casetes a los cuales hizo referencia el Impugnante, señala que el catálogo presentado solo hace referencia a que su producto sólo soporta 5 maletas, ignorando que, dicho producto puede extender su capacidad a 8 maletas.

xiv. Precisa que, dentro de los anexos presentados en el recurso del Impugnante, este mostró el cajero automático DN-1200V, el cual no se encuentra dentro del portafolio de sus productos, de acuerdo al siguiente detalle:

Asimismo, refiere que, dicha imagen fue extraída de un manual de operador no vigente el cual se va actualizando hasta su versión final y recién así poder ser compartido, ya que dicho documento aún se encuentra en su versión de borrador y de acuerdo a sus políticas estas son confidenciales hasta su liberación.

xv. En consecuencia, los argumentos planteados por el Impugnante carecen de fundamento debido a que, las especificaciones técnicas, son un requisito establecido para la suscripción del contrato y no para la presentación de las ofertas; y que, su representada acreditó la capacidad de su producto al cumplir con los requisitos solicitaos respecto de la capacidad de las maletas o casetes, por lo que no afectaría la validez de su oferta.

5. Con misma fecha, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 129-2024—BN/2770, mediante el cual informó, principalmente, lo siguiente:

<u>Respecto a la descalificación de la oferta del Impugnante:</u>

<u>Sobre su experiencia acreditada:</u>

i. Manifiesta que, lo señalado en el literal A. Experiencia el postor en la especialidad el numeral 3.2 – Requisitos de Calificación, representa un solo requerimiento en el cual se solicita que los equipos sean utilizados por entidades financieras, lo cual debe aplicarse tanto para los bienes similares como también para los cajeros automáticos o cajeros automáticos

depositarios, por lo que resulta ilógico inferir que solo para los bienes similares se solicita el sustento de experiencia en entidades financieras, mientras que la experiencia solicita para los otros equipos, estos se puedan cumplir con documentación referente a empresas de telecomunicaciones, etc.

ii. El Impugnante sustentó la venta de equipos a la empresa Automated Cash Management Solutions S.A. y que este a su vez vendió posteriormente al Banco del Pacífico – Guayaquil, en base a ello, sería dicha empresa la que cuenta con experiencia en entidades financieras y no el Impugnante.

iii. En relación a ello, el Impugnante no acreditó la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares a entidades financieras en el Perú u otros países en los últimos 8 años, lo cual genera incertidumbre en el cumplimiento de lo solicitado en las bases integradas si se le hubiera otorgado la buena pro.

iv. Asimismo, refiere que la Entidad no cuestionó a la marca Hyosung ni a sus equipos, ya que es de conocimiento que dicha marca es fabricante de cajeros automáticos y que tiene presencia en distintas entidades financieras; sin embargo, el Impugnante no ha demostrado que haya contratado con alguna entidad financiera, por lo que no contaba con experiencia en el desarrollo, ejecución y/o implementación de lo solicitado en las Bases.

v. En consecuencia, la decisión del comité de selección se sustentó en que el Impugnante no demostró fehacientemente la experiencia en la especialidad puesto que constituía un riesgo para la Entidad durante el proceso de implementación y ejecución del contrato.

vi. Agrega que, no se tomó en cuenta las experiencias N° 1 y N° 2 del Adjudicatario ya que este presentó documentación de ventas a la empresa CSI Renting Perú S.A.C. la cual no es una entidad financiera, lo cual demostraría que se utilizó el mismo criterio de calificación para ambos postores.

Respecto a la descalificación de la oferta del Adjudicatario:

Sobre la experiencia acreditada a través del contrato con el Banco de la Nación:

vii. Refiere que, de la revisión del Acta de Conformidad emitida por el Banco de la Nación se advierte que este si contaba con la firma y sello de los funcionarios,

asimismo, cumplió con presentar la copia del Contrato para la Adquisición de Cajeros Automáticos con su respectiva acta de conformidad.

Sobre la experiencia acreditada a través del contrato con BBVA:

viii. Manifiesta que, los modelos ATMs que figuran en la documentación presentada por el Adjudicatario para sustentar su experiencia con la entidad financiera, el Banco BBVA Perú, lo cual no demuestra ni asegura que el Adjudicatario entregara los mismos modelos de ATMs, descritos, por lo que lo señalado por el Impugnante carece de sustento.

ix. Señala que, la información referida al modelo de ATM a entregar para el cumplimiento de lo requerido en las bases integradas, no fue solicitado para la presentación de las ofertas, sino para la suscripción del contrato, por lo que ambos postores no incluyeron dicha información en sus ofertas.

Respecto al cuestionamiento de los requisitos para la suscripción del contrato hechos por el Impugnante:

x. Los cuestionamientos realizados por el Impugnante sobre el modelo del cajero automático depositario, software del sistema operativo, certificación PCI, las maletas de billetes de los Cajeros Automáticos depositarios, carecen de sustento, puesto que dicha documentación será presentada al momento de la suscripción del contrato; en ese sentido, corresponde ratificar la evaluación realizada por el comité de selección en el presente procedimiento de selección.

6. Con decreto del 11 de noviembre de 2024, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

7. Por Decreto de la misma fecha, se dispuso remitir el expediente a la Tercera 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. Mediante decreto del 13 de noviembre de 2024, se programó audiencia pública para el 21 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la presencia de los representantes del Impugnante, del Adjudicatario y de la Entidad.

9. Por decreto del 21 de noviembre de 2024, considerando que, de la información obrante en el expediente y de la obtenida en la audiencia pública llevada a cabo el 21 de noviembre de 2024, se ha advertido la existencia de posibles vicios de nulidad el procedimiento de selección, se corrió traslado de tales circunstancias a las partes, a efectos de obtener su pronunciamiento:

> ***" A LA ENTIDAD, A LA EMPRESA BELLTECH PERU S.A.C. (IMPUGNANTE), Y A LA EMPRESA DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L. (ADJUDICATARIO)"***
>
> **1.** *Al respecto, mediante el recurso de apelación, el Impugnante cuestionó la descalificación de su oferta, pues refiere que, según el Acta de evaluación, el comité de selección decidió invalidar sus dos experiencias, bajo el sustento de que no habría acreditado experiencia en ventas de cajeros automáticos depositarios o dispensadores de efectivo, sino que presentó experiencia en ventas de equipos recicladores y recaudadores, los cuales a su vez no habrían sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como exigían las bases integradas.*
>
> **2.** *Sobre el particular, de la revisión del "Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro", del 17 de octubre de 2024,, publicada en el SEACE, en adelante, el Acta de evaluación, se advierte que el comité de selección, decidió descalificar la oferta del Impugnante indicando que sus experiencias no acreditan la venta de cajero automáticos depositarios o dispensadores de efectivo, sino en venta de equipos recicladores y recaudadores, los cuales no ha sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como solicitan las bases integradas , según se aprecia de la siguiente imagen:*

REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

Ítem 01 (único): "Adquisición de Cajeros Automáticos Depositarios"

A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	BELLTECH PERÚ S.A.C.	DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L.
Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 1´000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles)**, por la venta de CAJEROS AUTOMÁTICOS o CAJEROS AUTOMÁTICOS DEPOSITARIOS o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos. Acreditación: 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. En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el **Anexo Nº 7** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad. En el caso de suministro, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados. 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. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos	**NO CUMPLE** No ha presentado documentación de ventas de cajeros automáticos depositarios o de dispensadores de efectivo. Ha presentado documentación de venta de equipos recicladores y recaudadores que no han sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como se solicita en las bases. De los equipos recicladores la venta es a la empresa Automated Cash Management Solutions SA, la cual no es una entidad financiera. Y la venta de equipos recaudadores es a la empresa América Movil Perú S.A.C., la cual tampoco es una entidad financiera. La experiencia presentada por la empresa BELLTECH PERU SAC señala a las empresas Automated Cash Management Solutions SA y América Movil Perú S.A.C., las cuales no son empresas que se encuentran en el rubro de entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos. Folios 24 al 42	**CUMPLE** Ha presentado documentación de venta de cajeros automáticos y cajeros automáticos dispensadores a entidades financieras (Banco de la Nación y BBVA Perú), las mismas que son aceptadas. Por otro lado, se indica que no se está aceptando 2 órdenes de compra a la empresa CSI Renting Perú S.A.C. por cuanto no es una venta directa a una entidad financiera. **CUMPLE CON LA EXPERIENCIA SOLICITADA** Folios 63 - 108

**Extraído de la página 5 del Acta de evaluación*

3. *Ahora bien, de la revisión del literal A. Experiencia del postor en la especialidad del Capítulo III de las bases integradas, se advierte que la experiencia solicitada y la definición de servicios similares, considerada por el comité de selección fue la siguiente:*

3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 1´000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles)**, por la venta de CAJEROS AUTOMÁTICOS o CAJEROS AUTOMÁTICOS DEPOSITARIOS o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

*Conforme se aprecia, las bases integradas consideraron como experiencia "la venta de cajeros automático o cajeros automáticos depositarios o **bienes similares**"; asimismo, considera como bienes similares a lo siguiente: "venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, **utilizados** por entidad financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos." [resaltado y subrayado agregado]*

4. *Sobre ello, este Colegiado advertiría que la experiencia solicitada y la definición de servicios similares no serían claras y precisas, por lo siguiente:*

(i) Se habría considerado como experiencia igual, la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios sin mayor precisión de que debía tratarse de ventas a favor de entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos; es decir, bastaba con acreditar experiencia en venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositario o era requisito indispensable que estos hayan sido "provistos" a entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

(ii) Se habría considerado como bienes similares a la venta de dispensadores de efectivo "utilizados" por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos, no quedando claro cuál es el alcance de dicha exigencia, toda vez que no se entiende si debían ser bienes utilizados por tales entidades o "provistos" a éstas.

5. *Lo antes expuesto, daría cuenta de que el requerimiento, específicamente en lo que respecta a la experiencia solicitada y a la definición de bienes similares del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", no habría sido formulado de forma clara y precisa, lo cual evidenciaría una contravención al artículo 16.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 que señala lo siguiente:*

*"Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico **deben formularse de forma** objetiva y **precisa por el área usuaria**; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen*

por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. (…)".[énfasis y subrayado agregado]

Asimismo, contravendría el artículo 29.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

*"Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, **contienen la descripción** objetiva y **precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación,** y las condiciones en las que se ejecuta, (…). El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios." [énfasis y subrayado agregado]*

Así mismo, se habría vulnerado el principio de transparencia y libertad de concurrencia, pues la definición de servicios similares al no ser clara y precisa, habría limitado la participación y mayor concurrencia de los postores.

(…)".

10. Mediante escrito s/n presentado el 22 de noviembre de 2024, por la mesa de partes digital del Tribunal, el Impugnante presentó argumentos adicionales, indicando lo siguiente:

i. Señala que, el comité de selección no tiene en cuenta lo indicado en las bases integradas, ya que en el primer párrafo de la Experiencia del postor en la especialidad, se exige experiencia en venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares, mientras que en el segundo párrafo, se refiere únicamente como bienes similares, a los Dispensadores de Efectivo que utilizan la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

Por tanto, indica que las bases integradas consideran como bienes iguales al objeto de la convocatoria los cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios y como bienes similares los Dispensadores de Efectivo que utilizan la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

Ello, además, tiene lógica porque un cajero automático lo es siempre con prescindencia del comprador. Un cajero automático no deja de ser un cajero automático porque lo compre una empresa dedicada a un servicio público que requiere que los pagos que se le efectúen se hagan mediante estos dispositivos. La naturaleza del comprador no determina la esencia del bien comprado. Un televisor seguirá siendo un televisor así lo compre un gasfitero, un carnicero o un ebanista.

ii. Explica que, el comitécafirma que su representada no ha presentado documentación que acredite la venta de cajeros automáticos depositarios, sino que ha presentado equipos similares (equipos recicladores) y que la venta de estos equipos no se ha realizado a empresas del Sistema financiero; no obstante, su representada presentó en su experiencia 1 y 2, la venta de bienes iguales al objeto de la convocatoria; es decir, cajeros automáticos depositarios, los cuales son de la marca Hyosung que es el tercer fabricante de ATMs1 a nivel mundial, y siendo el primero en cuota de mercado en E.E.U.U. es notoriamente conocido que sus equipos son ampliamente utilizados por entidades financieras a nivel mundial.

iii. Menciona que, la Entidad al absolver el escrito de apelación ha reconocido que su representada ha presentado como parte de su experiencia la venta de Cajeros automáticos depositarios y que son de la marca Hyosung, los cuales tienen presencia en diferentes entidades financieras; sin embargo, aun cuando las bases integradas no lo exigían, lo que ahora afirma la Entidad, es que su representada no menciona que hubiera vendido directamente los cajeros automáticos depositarios a empresas del sistema financiero como son las empresas Financieras, los Bancos o Cajas.

Al respecto, el Impugnante sostiene que esto es un despropósito porque no se puede mezclar los textos del primer y segundo párrafos que aparecen claramente separados por un punto y aparte. Tal pretensión de la entidad y el adjudicatario es interesada porque de tal modo, pervirtiendo las reglas del proceso, pretenden eliminar de manera irregular a su representada.

iv. Por otro lado, refiere que el adjudicatario, en esta ocasión coincide de un modo muy conveniente con el errado criterio interpretativo de la Entidad, olvidando que en las licitaciones públicas Nos. LP-007-2020-BN y LP- 008-2020-BN convocadas también por la Entidad, con bases similares al presente, les fue convenientemente aceptada la acreditación de experiencia en la misma forma en que ahora se rechaza aceptar a su representada.

Ahonda y señala que, en la Licitación N° 007-2020-BN, la Entidad aceptó como válidas las ventas que el Adjudicatario efectuó a CSI Rentig Perú S.A.C. y a Hewlet Packard Perú S.R.L., ninguna de las cuales es entidad financiera.

Asimismo, manifiesta que el representante del adjudicatario manifestó en la audiencia que lo que acaban de señalar sería irrelevante "porque se trata de dos procesos diferentes"; sin embargo, considera que esta afirmación es carente de todo amparo porque los procesos se convocaron con reglas similares y, extrañamente, en ambos, se calificó la experiencia y en una de ellas se favoreció con la buena pro al Adjudicatario, lo cual revelaría el sesgo en que incurre la Entidad para favorecer a un postor acomodando el criterio interpretativo de bases con textos similares, según convenga o no a un postor.

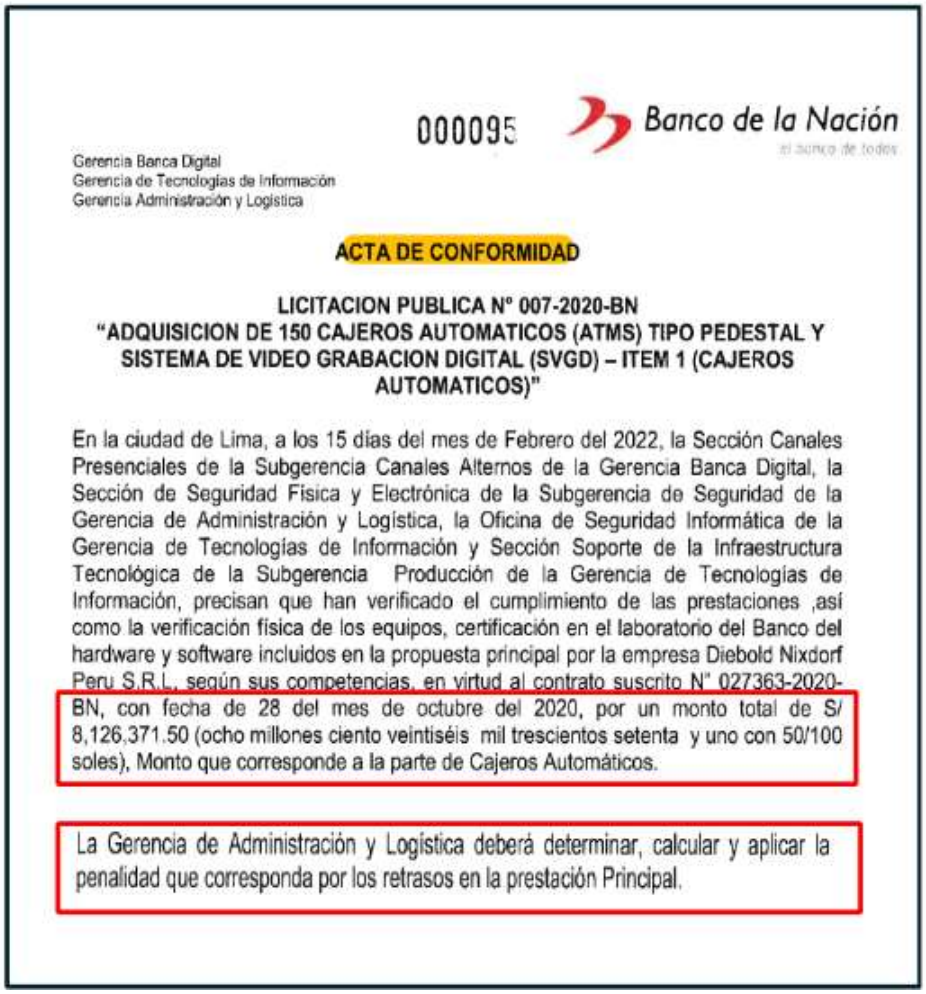
Por ello, el Impugnante sostiene que lo señalado demuestra muy claramente que una correcta interpretación de las bases, amparada en la forma en que procedió la propia Entidad en casos anteriores, aconseja que en este caso se debe permitir que su representada compita en el proceso, pues carecería de todo fundamento su descalificación.

v. En cuanto a la descalificación de la oferta del Adjudicatario, reitera los argumentos de su recurso de apelación y agrega que el Adjudicatario ha incurrido en falsedad que acarrea su descalificación, pues en el Anexo N° 7 señaló que debía reconocérsele como experiencia, por el contrato celebrado con la Entidad derivado de la LP N° 007-2020, la cantidad de S/ 8´126,351.50. Sin embargo, el indicado postor ha ocultado que en el contrato a que se refiere dicha experiencia le fue impuesta una penalidad por el monto de S/ 812,637.17, lo que reduce dicha experiencia a la suma de S/ 7´313,734.35. La prueba de que en efecto se aplicó penalidades , al indicado postor es la siguiente imagen que proviene de documentos públicos:

Empresa	BANCO DE LA NACIÓN				Periodo	MARZO 2022
N°	Nro. De la contratación pública	Denominación de la contratación pública	RUC del Proveedor o Contratista	Nombre del Proveedor o Contratista	Monto total del Contrato S/.	Monto de la penalidad S/.
17	LP-0007-2020-BN	ITEMS I Y II - ADQUISICIÓN DE 150 DE CAJEROS AUTOMÁTICOS (ATM'S) TIPO PEDESTAL Y SISTEMA DE VIDEO GRABACIÓN DIGITAL (SVGD)	20507468102	DIEBOLD NIXDORF PERU S.R.L.	S/ 13,026,017.56	S/ 812,637.15

Page 1

FUENTE:https://www.bn.com.pe/transparenciabn/contrataciones-publicas/2022/penalidades-2022.xlsx



000095

Banco de la Nación
el banco de todos

Gerencia Banca Digital
Gerencia de Tecnologías de Información
Gerencia Administración y Logística

ACTA DE CONFORMIDAD

LICITACION PUBLICA N° 007-2020-BN
"ADQUISICION DE 150 CAJEROS AUTOMATICOS (ATMS) TIPO PEDESTAL Y SISTEMA DE VIDEO GRABACION DIGITAL (SVGD) – ITEM 1 (CAJEROS AUTOMATICOS)"

En la ciudad de Lima, a los 15 días del mes de Febrero del 2022, la Sección Canales Presenciales de la Subgerencia Canales Alternos de la Gerencia Banca Digital, la Sección de Seguridad Física y Electrónica de la Subgerencia de Seguridad de la Gerencia de Administración y Logística, la Oficina de Seguridad Informática de la Gerencia de Tecnologías de Información y Sección Soporte de la Infraestructura Tecnológica de la Subgerencia Producción de la Gerencia de Tecnologías de Información, precisan que han verificado el cumplimiento de las prestaciones ,así como la verificación física de los equipos, certificación en el laboratorio del Banco del hardware y software incluidos en la propuesta principal por la empresa Diebold Nixdorf Peru S.R.L. según sus competencias, en virtud al contrato suscrito N° 027363-2020-BN, con fecha de 28 del mes de octubre del 2020, por un monto total de S/ 8,126,371.50 (ocho millones ciento veintiséis mil trescientos setenta y uno con 50/100 soles), Monto que corresponde a la parte de Cajeros Automáticos.

La Gerencia de Administración y Logística deberá determinar, calcular y aplicar la penalidad que corresponda por los retrasos en la prestación Principal.

vi. Refiere que, la representante del Adjudicataria señaló que su afirmación sería extemporánea, lo cual es inexacto, pues en su recurso de apelación señaló que el monto de penalidad no le había sido descontado; adicionalmente este asunto interesa al orden público y se refiere a un tema muy delicado como es la fe que debe merecer todo documento y afirmación que se presente a las entidades y al propio Tribunal durante los procedimientos de selección y los procedimientos impugnativos.

Además, señala que el proceder del Adjudicatario se ha agravado porque en el numeral 2.39 del escrito de absolución del traslado del recurso de

apelación, vuelve a introducir afirmaciones inexactas; porque pese a saber y conocer que se le aplicó penalidad por incumplimiento, y por tanto debía acreditar un monto menor de su experiencia, negó ese hecho; como puede apreciarse en el cuadro siguiente:

> 2.38. Por otro lado, en el numeral 35 del recurso de apelación, BELLTECH señala que en la conformidad no aparece el monto de la penalidad impuesto. Al respecto, dicha afirmación carece de sentido, puesto que el extracto citado *"La Gerencia de Administración y Logística deberá determinar, calcular y aplicar la penalidad que corresponda por los retrasos en la prestación Principal"* **corresponde a una regla, no a un hecho**, dado que no se ha acreditado que una penalidad por atraso fuera impuesta a DIEBOLD.
>
> 2.39. En la medida que el extracto citado es una regla genérica que es incorporada en todo contrato con las entidades públicas, no puede presumirse que el monto acreditado como experiencia por DIEBOLD es distinto al consignado en el Acta de Conformidad presentada.

Asimismo, cita el literal i) del numeral 50.1 de la Ley de Contrataciones del Estado tipifica como infracción presentar información inexacta a las Entidades y, entre otros al Tribunal de Contrataciones del Estado.

Sobre ello, explica que el proceder del adjudicatario resulta manifiestamente ilegal y que ha incurrido en una infracción que debe acarrear su descalificación, su procesamiento y posterior inhabilitación para contratar con el Estado.

vii. Por otro lado, en relación con la experiencia por la venta de ATMs al BBVA, en el recurso presentado por su representada, se cuestiona en general la validez del documento presentado como Acta de Servicios No Codificados/Recepción de Materiales que, con el documento del Adjudicatario se termina por aclarar que el emisor – Víctor Chumpitaz Fuentes – es un funcionario de almacén, y que por ejemplo emite el 29 de Noviembre dicha recepción de materiales. La trazabilidad que mencionan sirve para comprobar que no es el documento de acta de conformidad final, que se envía por correo el 11 de diciembre, por el personal de Tecnologías de la Información – Melvin Huertas, y se evidencia por las facturas que se generan con dichas Cartas (no presentadas) en fecha posterior. Lo cual es lógico en un proyecto de Cajeros Automático y conocido por el comité de selección, pues la entrega del equipo no puede significar una conformidad,

se tiene que realizar pruebas (Ver cuadro de plazos del presente procedimiento en donde el Banco se tomará 395 días para emitir acta de conformidad).

Correo emitido por BBVA – funcionario de Tecnologías de la Información el 11 de diciembre de 2023-Fuente: Escrito Diebold

CAJEROS AUTOMATICOS

La entrega de 05 CAJEROS AUTOMATICOS DEPOSITARIOS se efectuará dentro de los 150 días calendarios posteriores a la firma del contrato.

Entrega: 05 ATM´s

	ETAPA 1		
Nº	**Actividad / Etapa**	**Cajeros Automáticos (ATM´s)**	**Plazos**
1	Entrega (Posterior a la Firma de Contrato)	150 días	150 días
2	Verificación Física de Equipos. (05 ATM´s)	15 días	165 días
		Total	**165 días**
	ETAPA 2		
3	Implementación y Configuración de las soluciones incluidas en su propuesta y el hardware y software en 01 CAJERO AUTOMÁTICO DEPOSITARIO – ATM instalado en el Laboratorio BN	200 días	365 días
4	Pruebas por parte del Banco en el ambiente de desarrollo	45 días	410 días
5	Pruebas por parte del Banco en el ambiente de certificación	45 días	455 días
6	Certificaciones con las franquicias VISA y MC.	90 días	545 días
		Total	545 días

Plazos de la presente licitación.

viii. Adicionalmente, señala que la representante del Adjudicatario reconoció que no contaban con la conformidad pero que si se realizaba la trazabilidad de los documentos podía constatarse que había cumplido con sus prestaciones ante esa institución financiera; sin embargo, si no contaban con la conformidad o la constancia de prestación al momento de presentar su oferta, debieron acreditar esa experiencia conforme lo señalan las bases integradas en el numeral (ii) del 3.2. Los documentos, emails, como las que pretenden sustentar la trazabilidad de la conformidad no han sido presentados en su oferta y por tanto no tienen valor alguno, toda vez que esta situación es insubsanable.

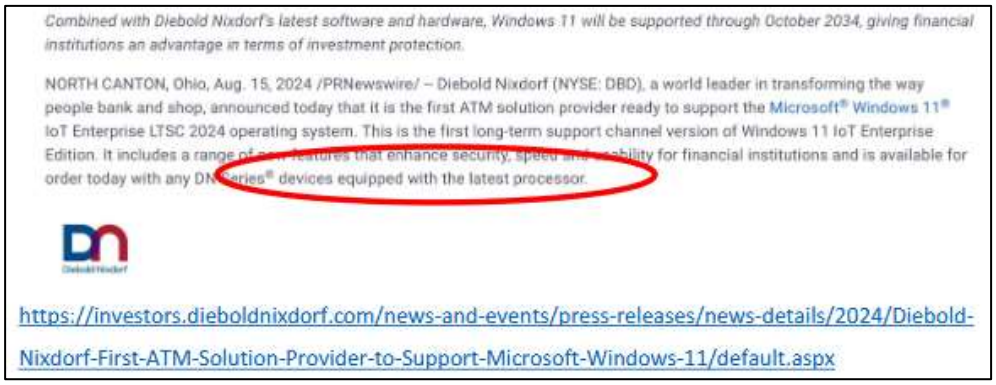
ix. Sobre la supuesta incongruencia entre la declaración jurada e información pública del Adjudicatario, sobre el cumplimiento de Certificación PCI-SSF en Windows 11, refiere que el Adjudicatario y el Comité de Selección no analizan en su integridad y con detalle lo solicitado en las bases, pues no correlacionan la siguiente información: (a) Modelo de Cajero Automático (b) generación de procesadores, (c) Sistema Operativo y (d) Certificado PCI-SSF.

Señala que, el Adjudicatario afirma que sus modelos para la región latinoamericana son los DN Series, los cuales se encuentran incluidos en su Portafolio LATAM 2024, conforme lo afirman en su escrito de absolución de la apelación en el punto 2.47 y que son los que presentaría para la Entidad.

Por otra parte, indica que en las Bases Integradas, 2.1.1.1 (página 32) en relación a los procesadores; se solicita:

> *"El contratista, en la entrega de los cajeros automáticos adquiridos, debe incluir la más reciente generación de procesadores que haya liberado para el mercado mundial para los modelos de ATM's ofrecidos."*

Lo cual sería refrendado por el Adjudicatario, en el folio 15 de su propuesta. En relación al Sistema Operativo del Cajero Automático Depositario, las bases integradas señalan que, debe ser el último certificado por el fabricante para sus cajeros automáticos Por tanto, en vista que el 15 de agosto de 2024 la casa matriz del Adjudicatario, en su publicación realizada en su página web, anunció que su última generación de procesadores soporta el sistema operativo Windows 11:



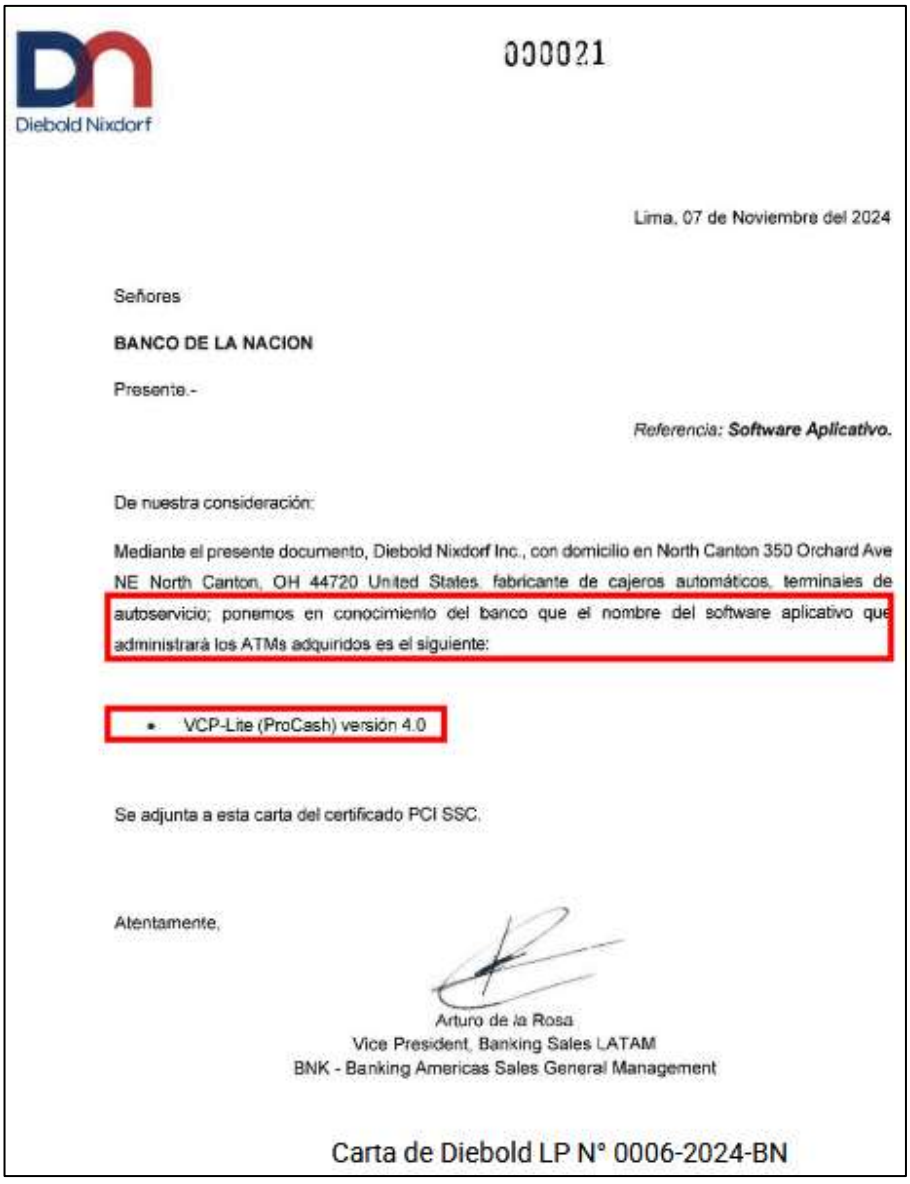
Combined with Diebold Nixdorf's latest software and hardware, Windows 11 will be supported through October 2034, giving financial institutions an advantage in terms of investment protection.

NORTH CANTON, Ohio, Aug. 15, 2024 /PRNewswire/ – Diebold Nixdorf (NYSE: DBD), a world leader in transforming the way people bank and shop, announced today that it is the first ATM solution provider ready to support the Microsoft® Windows 11® IoT Enterprise LTSC 2024 operating system. This is the first long-term support channel version of Windows 11 IoT Enterprise Edition. It includes a range of new features that enhance security, speed and usability for financial institutions and is available for order today with any DN Series® devices equipped with the latest processor.

https://investors.dieboldnixdorf.com/news-and-events/press-releases/news-details/2024/Diebold-Nixdorf-First-ATM-Solution-Provider-to-Support-Microsoft-Windows-11/default.aspx

En tal sentido, el Impugnante sostiene el Adjudicatario debió presentar el Sistema Operativo Windows 11 al ser el último sistema operativo disponible para los modelos DN-SERIES, como lo solicita la Entidad.

Adicional a ello, las Bases del proceso de selección solicitan que el Software aplicativo que administra el ATM, para el sistema operativo debe figurar en el listado de aplicaciones de pago validadas con la última versión del PCI-SSF Sin embargo, Diebold-Nixdorf, indica en LP N° 0006-2024-BN (FOLIO21), que el SW VPC-Lite (Procash Versión 4.0) es el que utiliza en ATMs, si se revisa se puede constatar que los software aplicativos de DIEBOLD con Windows 11 no figuran en el listado que solicita la Entidad (ANEXO A.4), solo Windows 10. Por lo que incumple este requerimiento, a pesar de indicarlo en su declaración jurada folio 10.



Diebold Nixdorf

000021

Lima, 07 de Noviembre del 2024

Señores

BANCO DE LA NACION

Presente.-

Referencia: ***Software Aplicativo.***

De nuestra consideración:

Mediante el presente documento, Diebold Nixdorf Inc., con domicilio en North Canton 350 Orchard Ave NE North Canton, OH 44720 United States, fabricante de cajeros automáticos, terminales de autoservicio; ponemos en conocimiento del banco que el nombre del software aplicativo que administrará los ATMs adquiridos es el siguiente:

- VCP-Lite (ProCash) versión 4.0

Se adjunta a esta carta del certificado PCI SSC.

Atentamente,

Arturo de la Rosa
Vice President, Banking Sales LATAM
BNK - Banking Americas Sales General Management

Carta de Diebold LP N° 0006-2024-BN

VCP-Lite (ProCash)
Version #: 4.0.0
Payment Software Type: POS Kiosk
Reference #: 22-48.01110.003
Tested Platforms/Operating Systems:
Windows 10
Service Pack/Build/Version:
Enterprise
Open Listing Details
VCP-Lite (ProCash)
Version #: 4.0.1
Payment Software Type: POS Kiosk
Reference #: 22-48.01110.003.aaa
Tested Platforms/Operating Systems:
Windows 10
Service Pack/Build/Version:
Enterprise
Open Listing Details
VCP-Lite (ProCash)
Version #: 4.0.2
Payment Software Type: POS Kiosk
Reference #: 22-48.01110.003.baa
Tested Platforms/Operating Systems:
Windows 10
Service Pack/Build/Version:
Enterprise
Open Listing Details
Publicación PCI-SSF

Numeral	Declaración Jurada de Características Mínimas de ADJUDICATARIO	DN Series - Windows 10	DN Series - Windows 11
3.2.1.1	El CAJERO AUTOMATICO DEPOSITARIO debe contar con un sistema operativo con el cual operen las aplicaciones propias del cajero automático. Dicho sistema operativo debe ser el último certificado por el fabricante para sus cajeros automáticos lo cual debe sustentarse con un certificado de la casa matriz del fabricante, el cual debe ser presentado para la suscripción del contrato. El soporte del fabricante del sistema operativo ofrecido por el contratista no debe caducar antes que culmine la garantía solicitada. En caso, culmine durante la garantía el Contratista será responsable de la migración a un sistema operativo que cuente con el soporte vigente del fabricante. Además, debe integrarse al Controlador de Dominio para ATM con que cuenta el Banco de la Nación (Windows Server 2019) y deben aplicarse correctamente las políticas de dominio en el ATM.	No Cumple	Cumple
1.3	El software aplicativo que administra el ATM, para el sistema operativo ofrecido, debe figurar en el listado de aplicaciones de pago validadas con la última versión del PCI SSF vigente a la fecha de su presentación. "El postor deberá incluir para la suscripción del contrato una carta con el nombre y versión de este software. En dicha carta se debe incluir una imagen (print screen) que muestre que su software aplicativo se encuentra vigente en la lista de aplicaciones de pago validadas, publicada por PCI en su página web oficial, para la versión PCI SSF solicitada en este numeral. En caso la publicación en la página web Oficial de PCI se encuentre en proceso, el postor deberá presentar el ROV (Report on Validation) expedido por la empresa asesora PCI-SSF acreditada por PCI que certifique que el software se adhiere al estándar PCI Secure Software." El postor es responsable de mantener la vigencia de su software aplicativo con dicho estándar durante todo el tiempo del contrato.	Cumple	No Cumple
2.2.1.1	Microprocesador con tecnología VPRO. Arquitectura mínima 64 bits. Los procesadores deben ser mínimo de cuatro (4) núcleos físicos (no emulación) y no debe estar descontinuado en la página del fabricante. El contratista en la entrega de los cajeros automáticos adquiridos debe incluir la más reciente generación de procesadores que haya liberado para el mercado mundial para el modelo de ATMs ofrecido en su propuesta. Lo cual debe ser sustentado con una carta de la casa matriz del fabricante del ATM a la fecha de la entrega de bienes, donde indiquen el cumplimiento de este requerimiento.	Cumple	Cumple

Fuente: elaboración propia de BELLTECH basado en Declaración Jurada de Cumplimiento – Anexo #3 correlacionando con información pública y compartida por EL ADJUDICATARIO.

Concluye que, con el cuadro se muestra que el Adjudicatario no ha cumplido con lo exigido en las bases integradas y que dicho postor ha presentado nuevamente información inexacta.

11. Mediante escrito s/n presentado el 27 de noviembre de 2024, por la mesa de partes digital del Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:

i. Manifiesta que las bases integradas son claras, pues de una lectura simple, se advierte que el primer párrafo se prevé que la experiencia de los postores se acredita mediante ventas de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares.

El segundo párrafo, refiriéndose únicamente a lo que debe considerarse como bienes similares para la acreditación de experiencia, señala que son tales los Dispensadores de Efectivo que utilizan la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

Por tanto, sostiene que de acuerdo con la Bases Integradas del procedimiento, la experiencia del postor se acredita mediante la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares, considerándose como tales a los Dispensadores de Efectivo que utilizan la

tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

ii. Aclara que, la única controversia planteada en el presente recurso impugnativo se refiere a la interpretación del primer párrafo transcrito en el numeral (1) precedente, siendo que dicho asunto consiste, sencillamente, en determinar si, de acuerdo con la redacción de dicho primer párrafo del numeral 3.2, A de las bases, resulta exigible que, para fines de acreditación de la experiencia del postor, era necesario que éste acredite ventas de cajeros automáticos efectuadas a entidades financieras, cajas o bancos.

Agrega que, para la solución de la duda –inexistente desde su punto de vista- es necesario, simplemente, atenernos al texto de las bases en este extremo. Asimismo, cita a Zusman[6]:

> *"(mayor relevancia práctica tiene), en cambio, la regla según la cual no cabe crear una duda, retorciendo el sentido natural de la norma. En otras palabras, las dudas sobre el significado de las normas no pueden ser forzadas. Eso significa que, para recurrir a la aplicación de métodos y cánones que trasciendan el sentido natural de las palabras, debe existir lo que Bennion llama una duda real, que no supone negar que la interpretación se produce en los casos más simples, sino que* ***apunta a impedir que se creen problemas de interpretación donde éstos no existen****. Debe tratarse, pues, de una duda real, no superficial, conjetural o frívola, porque siempre es posible retorcer la norma y encontrarle uno o, incluso, más sentidos que sobrepasan toda lógica jurídica o fáctica. (…)".*

Asimismo, explica que el texto y el sentido del segundo párrafo del numeral 3.2, A de las bases es aplicable únicamente para el caso de experiencia en venta de bienes similares. Dichos bienes similares son, según las bases, los dispensadores de efectivo, que son diferentes a los cajeros automáticos, tales como dispensadores de monedas, *tellers* dispensadores de efectivo para ventanillas o equipos que entregan vuelto, como los utilizados en los casos de incremento de saldo en el Metropolitano.

[6] 1 ZUSMAN T., Shoschana; "La Interpretación de la Ley Teoría y Métodos". Ed. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, 2018. P. 30

De ahí que, sólo para esta clase de dispositivos, se dispuso que sean utilizados por entidades financieras y que tengan capacidad de lectura de chip.

iii. Alega que, resulta absolutamente inoficioso e improcedente extrapolar los requerimientos previstos para el caso de los bienes similares -regulados en el segundo párrafo de la disposición materia de análisis- a los bienes iguales, cuya regulación se encuentra en el primer párrafo y resulta imperativo que se respete el texto de la norma, pues lo contrario importa una operación arbitraria, que equivale al cambio de las reglas de juego.

iv. Recalca que, la experiencia acreditada por su representada se refiere a bienes iguales, no a bienes similares, por lo que no puede aplicársele requisitos previstos sólo para el caso de éstos (bienes similares).

v. Con relación al numeral 4 del Decreto, manifiesta que, para interpretar el primer párrafo del literal A del numeral 3.2 de las Bases resulta suficiente acudir al texto de dicho párrafo, el cual no consigna exigencia alguna relativa a que la venta de los cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios haya sido efectuada a entidades financieras, cajas, bancos u otras. Ello resulta absolutamente explicable porque un cajero automático no pierde su esencia por el hecho que haya sido adquirido por una clase específica de comprador.

En tal sentido, señala que el texto claro, no hay necesidad de efectuar digresión alguna relativa a asuntos que no aparecen consignados expresamente. Por lo tanto, el texto de las Bases es perfectamente claro y permite la competencia de proveedores de cajeros automáticos, lo que queda demostrado por el hecho que en el presente proceso, el Adjudicatario de la buena pro presentó experiencia de entidades no financieras (CSI RENTING PERÚ S.A.C.).

ANEXO Nº 7

EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA Nº 0004-2024-BN
Presente.-

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD:

Nº	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	Nº CONTRATO / O/S / COMPROBANTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRATO O CP	FECHA DE LA CONFORMIDAD	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	CSI RENTING PERÚ S.A.C.	Cajeros Automáticos	FACTURA F001-00007671	30/01/2024	N/A	N/A	Dólares	$ 371,700.00	3.707	S/ 1,377,891.90
2	CSI RENTING PERÚ S.A.C.	Cajeros Automáticos	FACTURA F001-0007672	30/01/2024	N/A	N/A	Dólares	$ 446,040.00	3.721	S/ 1,659,714.84
3	BANCO DE LA NACION	Cajeros Automáticos	027363-2020-BN	28/10/2020	15/02/2022	N/A	Soles	S/ 8,126,371.50	N/A	S/ 8,126,371.50
4	BBVA PERU	Cajeros Automáticos	OC8541592568	19/01/2023	23/08/2023 – 29/11/2023	N/A	Soles	S/ 2,951,453.68	N/A	S/ 2,951,453.68
5	BBVA PERU	Cajeros Automáticos	OC8541600925	10/02/2024	29/11/2023	N/A	Soles	S/ 959,975.55	N/A	S/ 959,975.55
6	BBVA PERU	Cajeros Automáticos	OC8541599950	08/02/2024	29/11/203	N/A	Soles	S/ 4,124,339.40	N/A	S/ 4,124,339.40
				TOTAL						S/ 19,199,746.87

LIMA, 01 DE OCTUBRE DE 2024

Firma
PAULO LEANDRO PATRIGNONI
REPRESENTANTE LEGAL
DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L.

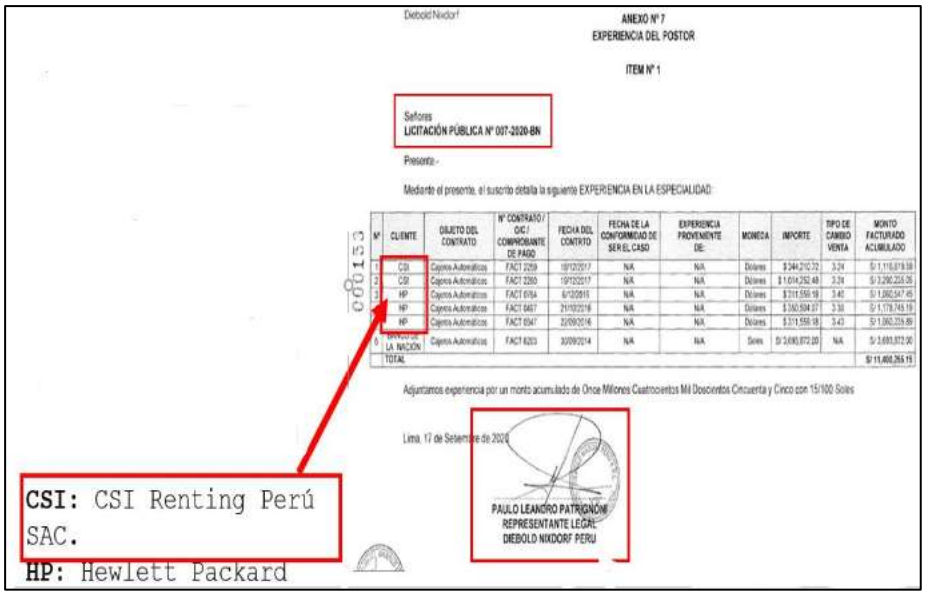
vi. De otro lado, indica que la Entidad utilizó el mismo texto en bases de otros procesos y el Adjudicatario resultó favorecido, como es el caso de la Licitación Pública N° 007-2020-BN, cuyas Bases Integradas dispusieron la forma en que los postores debían acreditar su experiencia, la cual es muy similar a la que es objeto de la presente licitación, tal como podemos apreciar a continuación:

ITEM 1: ADQUISICION DE CAJEROS AUTOMATICOS

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisito: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 5´000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Soles)**, por la venta de Cajeros Automáticos o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

En la referida Licitación Pública N° 007-2020-BN, menciona que el Adjudicatario acreditó como experiencia las ventas de cajeros automáticos que realizó a las empresas CSI Renting Perú S.A.C. y a Hewlet Packard Perú

S.R.L. ninguna de las cuales es una entidad financiera, como puede apreciarse en el cuadro siguiente:



Diebold Nixdorf

ANEXO N° 7
EXPERIENCIA DEL POSTOR

ITEM N° 1

Señores
LICITACIÓN PÚBLICA N° 007-2020-BN

Presente.-

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO / O/C / COMPROBANTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRTO	FECHA DE LA CONFORMIDAD DE SER EL CASO	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	CSI	Cajeros Automáticos	FACT 2259	18/12/2017	N/A	N/A	Dólares	$ 244,210.72	3.24	S/ 1,116,619.58
2	CSI	Cajeros Automáticos	FACT 2260	19/12/2017	N/A	N/A	Dólares	$ 1,014,252.48	3.24	S/ 3,290,225.05
3	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0764	6/12/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 311,559.18	3.40	S/ 1,060,547.40
4	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0467	21/10/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 550,504.07	3.38	S/ 1,178,745.19
5	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0347	22/09/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 311,559.18	3.43	S/ 1,060,235.89
6	BANCO DE LA NACION	Cajeros Automáticos	FACT 6203	30/09/2014	N/A	N/A	Soles	S/ 3,693,872.00	N/A	S/ 3,693,872.00
TOTAL										S/ 11,400,250.15

Adjuntamos experiencia por un monto acumulado de Once Millones Cuatrocientos Mil Doscientos Cincuenta y Cinco con 15/100 Soles

Lima, 17 de Setiembre de 2020

PAULO LEANDRO PATRIGNONI
REPRESENTANTE LEGAL
DIEBOLD NIXDORF PERU

CSI: CSI Renting Perú SAC.

HP: Hewlett Packard

Agrega que, lo mismo ocurrió en la Licitación Pública N° 008-2020-BN. En dicho proceso, DIEBOLD presentó las mismas experiencias que había presentado en la Licitación Pública N° 007-2020-BN, como puede apreciarse en el cuadro siguiente:

Diebold Nixdorf

DieboldNixdorf.com

ANEXO N° 7
EXPERIENCIA DEL POSTOR
ITEM N° 1

Señores
LICITACIÓN PÚBLICA N° 008-2020-BN

Presente.-

Mediante el presente, el suscrito detalla la siguiente EXPERIENCIA EN LA ESPECIALIDAD:

N°	CLIENTE	OBJETO DEL CONTRATO	N° CONTRATO / O/C / COMPROBANTE DE PAGO	FECHA DEL CONTRTO O (OC	FECHA DE LA CONFORMIDAD DE SER EL CASO	EXPERIENCIA PROVENIENTE DE:	MONEDA	IMPORTE	TIPO DE CAMBIO VENTA	MONTO FACTURADO ACUMULADO
1	CSI	Cajeros Automáticos	FACT 2259	18/12/2017	N/A	N/A	Dólares	$ 244,210.72	3.244	S/ 1,116,619.58
2	CSI	Cajeros Automáticos	FACT 2260	19/12/2017	N/A	N/A	Dólares	$ 1,014,252.48	3.244	S/ 3,290,225.05
3	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0764	6/12/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 311,559.18	3.404	S/ 1,060,547.40
4	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0467	21/10/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 550,504.07	3.383	S/ 1,178,745.19
5	HP	Cajeros Automáticos	FACT 0347	22/09/2016	N/A	N/A	Dólares	$ 311,559.18	3.403	S/ 1,060,235.89
6	BANCO DE LA NACION	Cajeros Automáticos	FACT 6203	30/09/2014	N/A	N/A	Soles	S/ 3,693,872.00	N/A	S/ 3,693,872.00
TOTAL										S/ 11,400,250.15

Adjuntamos experiencia por un monto acumulado de Once Millones Cuatrocientos Mil Doscientos Cincuenta y Cinco con 15/100 Soles.-

Lima, 13 de Octubre de 2020

Explica que, las bases de la Licitación Pública N° 008-2020-BN, en lo que se refiere a la acreditación de la experiencia de los postores, establecieron el siguiente requerimiento:

14. Requisitos de Calificación

De acuerdo con el artículo 49 del Reglamento de la LCE, los requisitos de calificación son los siguientes:

ITEM 1: ADQUISICION DE CAJEROS AUTOMATICOS

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisito: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 5´000,000.00 (Cinco Millones con 00/100 Soles)**, por la venta de Cajeros Automáticos o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

En dicha licitación, la buena pro fue otorgada a la empresa NCR DEL PERÚ S.A.C. y, si bien el Adjudicatario ocupó el segundo lugar, la experiencia que presentó fue la misma que presentó en la Licitación Pública N° 007-2020-BN, la cual en este caso también le fue aceptada, como ocurrió con las experiencias que presentó su representada, que ocupó el tercer lugar.

Concluye que, la definición de bienes similares se puede encontrar desde licitaciones que datan de 2018 (LP-0003-2018-BN), hasta la más reciente, de 2024 (LP-0005-2024-BN). Asimismo, recalca que en esta última licitación, a diferencia de otros años, se tiene una mayor cantidad de participantes, lo cual demuestra que la forma en que el comité de selección ha interpretado las bases integradas en este proceso es abiertamente contradictoria con la interpretación de textos similares de las bases de procesos de selección anteriores, todos ellos referidos a la compra de Cajeros Automáticos, en los que siempre se ha respetado la más amplia competencia, permitiéndose que los postores puedan acreditar como experiencia las ventas de cajeros automáticos efectuadas a personas jurídicas ajenas al sistema financiero.

vii. Refiere que, en el presente procedimiento de selección, el Adjudicatario al plegarse a la opinión errada del Comité de Selección, olvida considerar que

el mismo tenor de las Bases ya fue interpretado correctamente y, con ello, participó válidamente en otros procesos licitatorios y, por añadidura, obtuvo la buena pro. Sin embargo, como quiera que en esta ocasión el mismo criterio interpretativo favorece a la competencia, contradictoriamente, sostiene un criterio contrario al que le favoreció. En recta doctrina a esto se denomina contradecir los propios actos, lo cual significa que nadie puede oponerse en contradicción con sus propios actos, ejercitando una conducta incompatible con la anterior, deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (venire contra proprium factum nulli conceditur). El deber jurídico de no contrariar conductas propias forma parte de la observancia del principio de la buena fe, exigible tanto al Adjudicatario como a la Entidad.

viii. Añade que, no existe ninguna justificación que avale un criterio interpretativo que no solamente excede el texto expreso y claro de las bases, sino que, como principal efecto, causa agravio a un competidor que únicamente reclama ser tratado en la misma forma en que se trató al Adjudicatario en otros procesos de selección similares. En adición a la *Teoría de los Actos Propios*, refiere que ya desde la perspectiva estricta del Derecho Administrativo, conviene recordar la obligación de la Entidad y los organismos públicos en general de observar escrupulosamente el Principio de Confianza Legítima que, a decir del maestro Cassagne[7], consiste en lo siguiente:

> "Primero, una conducta originaria de la Administración (tales como informaciones, comportamientos, promesas, declaraciones. Dictámenes o actos de las autoridades públicas) que por sus circunstancias y características externas es reveladora de su disposición inequívoca de afirmar o mantener una determinada interpretación frente al mismo, de respetar situaciones preestablecidas o no

[7] Cassagne. Juan Carlos (2016). Los Grandes Principios del derecho público (constitucional y administrativo), Madrid, Editorial Reus S.A. PP. 67 – 69

> desmejorar la posición de los administrados, y una conducta constante y reiterada de modo de conformar una situación estable (...)
> Una vez reunido este elemento, mediante un comportamiento diligente del administrado se puede inferir que surge un segundo elemento: una expectativo o confianza legítima generada en que la Administración actúa correctamente, en que el lícita que mantiene en relación con la autoridad, o en sus expectativas como interesados razonables. Esta expectativa, para ser legítima y no una mera expectativa, debe fundamentarse en signos externos objetivos, lo suficientemente concluyentes para que propicien u orienten de manera razonable en el administrado un determinado sentido de su conducta. Esta expectativa puede conceptualizarse como "**aquella esperanza que, de buena fe, surge a favor de un particular, con ocasión de ciertos signos externos y objetivos, emitidos por la Administración Pública, que conducen al ciudadano a la realización de determinadas conductas dirigidas hacia la producción de efectos jurídicos y que, por tanto, son objeto de protección por parte del Estado**" (Resaltado nuestro).

Asimismo, cita el numeral 1.15 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General que dispone lo siguiente:

> "1.15 **Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-** La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener. Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.
>
> **La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa NO PUEDE VARIAR IRRAZONABLE E INMOTIVADAMENTE LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS APLICABLES**". (Resaltado nuestro)

En consecuencia, sostiene que tanto el Principio de Buena Fe como el de Predictibilidad y Confianza legítima deslegitiman el proceder arbitrario consistente en contrariar un criterio interpretativo válido adoptado en casos similares y cambiarlo sólo porque en esta ocasión no conviene a un determinado postor.

ix. Alega que, las reglas del proceso, en lo que atañe al asunto que nos ocupa, son perfectamente claras y se han aplicado correctamente en pasadas ocasiones y no existe razón para que en esta ocasión se niegue valor a las mismas reglas de juego, precisamente en un caso en que el Adjudicatario no sería favorecido.

x. Menciona que, si se sostiene en esta ocasión las bases no son claras, contrariamente a lo que ha sucedido en el pasado, se obtendrá el efecto pernicioso de retrasar la adquisición y la satisfacción de una necesidad pública por un asunto que carece de toda relevancia, ya que no existe necesidad de añadir palabra alguna al primer párrafo del literal A del numeral 3.2 de las Bases porque ello es arbitrario y carece de toda razonabilidad. Una eventual nulidad sólo favorecerá al adjudicatario y, además, se decretaría con sacrificio del impugnante, pese a que éste actuó en una forma que ya avaló el propio Banco de la Nación y benefició al propio adjudicatario.

xi. Adicionalmente, agrega que un hecho importante que solicita se tenga en cuenta, es que, en el mundo principalmente existen tres (3) fabricantes de cajeros automáticos, NCR (representado en el Perú por NCR DEL PERÚ S.A.C.), DIEBOLD NIXDORF (representado en el Perú por DIEBOLD NIXDORF PERU), y HYOSUNG (representado en el Perú por BELLTECH PERÚ S.A.C.), las tres marcas de cajeros están presentes en diferentes partes prestando sus servicios a entidades financieras, bancos o similares y a personas ajenas al sistema financiero. Por tanto, considerar siquiera la posibilidad de que los postores acrediten como experiencia la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios únicamente a entidades financieras, Cajas, Bancos, constituiría un grave atentado contra el principio de competencia que sustenta la normatividad que regula la contratación pública y generaría un duopolio que favorecería a NCR y DIEBOLD.

xii. Finalmente, manifiesta que una eventual nulidad no encuentra justificación no solamente porque tal decisión no cautelaría la competencia, sino que, castigaría a un postor que sostiene un criterio interpretativo pacífico,

avalado por la entidad convocante, y que reclama que su propuesta no sea descalificada por un criterio erróneo e interesado. Además, debe tenerse en cuenta que, en el contexto en que se presentan los hechos, en que no existe restricción de la competencia, el interés público se sacrifica por la vía de la demora de la satisfacción de las necesidades del Estado. Para ello, cita la Resolución Nº 205/2007.TC-SU, en la que el Tribunal de Contrataciones del Estado sostuvo lo siguiente:

> "(…) este Colegiado participa del criterio que la naturaleza de las cosas no está determinada por la denominación que se emplee para ellas sino por su esencia propia. En otras palabras, las cosas son lo que son y no cómo se les llame. Esta premisa es importante porque una tipificación equivocada del proceso no puede, simplemente por ello, importar su nulidad si tal no ha tenido graves efectos en las condiciones de competencia, como sería por ejemplo situar en inferioridad de condiciones a unos postores respecto de otros (…).
> Este fundamento del recurso debe ser descartado porque, según ha quedado señalado, **una simple incorrecta denominación, desprovista de otro factor, no puede conducir irremisiblemente a la dilación del proceso, con los costos en términos de recursos económicos y tiempo que asume el Estado por ello**.
> (…)
> (8) Este Tribunal sostiene que éste, como todos los casos, deben regirse por una interpretación de la norma que atienda a los efectos que ésta produce en la realidad, con respeto de su texto expreso, el cual muchas veces no admitirá interpretación contraria (Clara non sunt interpretant). Si el texto de ésta puede ser interpretada en un sentido conveniente para el interés común, no debe preferirse un criterio interpretativo mecánico, desprovisto de una básica reflexión respecto del costo – beneficio (Summa lex summa iniuria). **Ello no es meramente declarativo porque cada proceso de selección demanda gastos en tiempo y recursos tanto a los agentes privados como al propio Estado**. (Resaltado nuestro).

Explica que, si el texto de ésta puede ser interpretada en un sentido conveniente para el interés común, no debe preferirse un criterio interpretativo mecánico, desprovisto de una básica reflexión respecto del

costo – beneficio (*Summa lex summa iniuria*). Ello no es meramente declarativo porque cada proceso de selección demanda gastos en tiempo y recursos tanto a los agentes privados como al propio Estado. (Resaltado nuestro).

12. Mediante escrito N° 1, presentado el 28 de noviembre de 2024, por la mesa de partes digital del Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 193-2024-BN/2662, el documento denominado "Informe sustento apelación – LP N° 004-2024-BN Aspectos para aclarar en base a la audiencia pública" y el documento denominado "Informe – Decreto N° 580839- Recurso de apelación interpuesto por la empresa BELLTECH PERU S.A.C.", a través de los cuales absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:

i. Aclara que las bases integradas no utilizaron el término "provistos", toda vez que es una conjugación del verbo proveer, la cual refiere a una acción de aportar, abastecer o procurar de algo, lo cual no ha ocurrido para el caso del Impugnante, toda vez que la acreditación presentada por el Impugnante no detalla literalmente un cajero automático, cajero automático depositario, en cuyo escenario habría sido evaluado como tal, en estricto cumplimiento de las bases, pero al no ser así, el comité de selección optó por considerar lo presentado por el Impugnante como bienes similares, los cuales tenían como una condición que sean utilizados por entidades financiera, entidades del sistema financiero, cajas, bancos.

   Ello, a fin de evitar que los postores presenten experiencia en la especialidad de venta de cualquier otro equipo, como equipo destinados a compra de tarjetas para celulares o recaudación de cobros de tickets de estacionamiento, o equipos recicladores que no utilicen la tecnología de procesamiento con CHIP.

   Además, refiere que el alcance del término "utilizados" está claramente definido en las bases, donde se especifica que uno de los requisitos indispensables que deben cumplir los bienes similares es que su uso sea por entidades financieras, entidades del sistema financiero, bancos, cajas, lo cual conlleva la existencia de una venta previa a la entidad financiera por parte del postor.

ii. Recalca que, el Impugnante presentó documentación de venta de recicladores multifunción a AUTOMATED CASH MANAGEMENT SOLUTIONS S.A., así como de venta de ATM RECAUDADOR a favor de la empresa

AMERICA MOVIL PERU S.A.C.; por ello considera que el Impugnante no cumple con lo solicitado en las bases integradas.

iii. Refiere que las bases integradas, en lo que respecta a la experiencia solicitada y definición de bienes similares es clara y precisa y pretender decir que no fue así porque el Impugnante no presentó los documentos solicitados sería incorrecto.

iv. Menciona que, es importante tener en cuenta que el Impugnante también reconoce que las bases integradas son claras; no obstante, lo que sucede es que la Entidad no considera bienes iguales a los cajeros recicladores y a los cajeros recaudadores, pues si hubiera deseado hacerlo, hubiera realizado la misma precisión que hizo con los cajeros automáticos depositarios; es decir, la experiencia del postor se hubiera señalado de la siguiente manera: *por la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o cajeros recicladores o cajeros recaudadores o bienes similares*, pero no fue así.

v. Aclara que, es la primera vez que la Entidad convoca un proceso de adquisición de cajeros automáticos depositarios, es por ello que en la redacción de este proceso precisa que es por la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares.

Asimismo, agrega que para la Entidad es crucial y necesario que los equipos similares presentados por los postores, sean utilizados en entidades financieras y soporten transacciones financieras en los cuales se procesan datos sensibles de los tarjetahabientes, cumpliendo con disposiciones, estándares, normativas y certificaciones que le exigen a una entidad financiera los entes reguladores como la SBS y AFP, pues, por ejemplo, una entidad financiera debe cumplir con la normativa PCI para proteger los datos del titular de la tarjeta y reducir el riesgo de fraude y robo, si no se cumple con la normativa establecida y se procesa información de tarjetas de crédito / debito, la entidad financiera puede ser auditada, multada y/o perder la capacidad de aceptar pagos con tarjetas de crédito y débito.

Además, refiere que las entidades financieras, como lo es su representada, son miembros de las franquicias VISA internacional y Mastercard, quienes exigen a su vez a las entidades financieras el cumplimiento de sus propios estándares, certificaciones, procedimientos, normativas, etc. Así, para el caso de la experiencia presentada por el Impugnante con la empresa America Movil Peru SAC y Automated Cash Management Solutions S.A.C.,

sería claro que dicha empresa no se encuentra en ninguno de los rubros mencionados, por lo que, no tiene la obligación ni necesidad de cumplir con disposiciones, estándares, normativa y certificaciones que se le exige a una entidad financiera.

vi. Niega haber trasgredido el principio de buena fe y predictibilidad y confianza legitima, pues refiere que ha mantenido un trato justo e igualitario, fomentando la participación de postores y no existe proceder arbitrario en sus actuaciones. Asimismo, refiere que no se ha trasgredido el artículo 16.2 de la Ley, el artículo 29 del Reglamento, ni el principio de transparencia y libertad de concurrencia en la definición de bienes similares, toda vez que las misma se encuentran claras y precisas.

vii. Precisa que, ni en el estudio de mercado, ni en el proceso de licitación, el Impugnante realizó consultas u observaciones sobre lo requerido en las bases integradas sobre la experiencia del postor, por lo que, entiende que las reglas están claras.

13. Mediante escrito N° 3 presentado el 28 de noviembre de 2024, por la mesa de partes digital del Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:

i. Previamente, señala que presenta su escrito de absolución del traslado de nulidad, dentro del plazo otorgado, por lo que en aplicación del artículo 128 del TUO de la LPAG, el principio de legalidad y debido procedimiento, debe tenerse por presentados sus alegatos y ser considerados para el trámite del presente procedimiento.

ii. En cuanto al vicio de nulidad advertido por el Tribunal refiere que la definición de “bienes similares” cumple con el objeto de garantizar que dichos bienes compartan características esenciales con los bienes principales a los que se asimilan, lo cual resulta coherente, dado que la finalidad del requisito de calificación es asegurar que la experiencia acreditada sea relevante y vinculante a las experiencias del contrato.

En ese sentido, señala que no sería razonable exigir características a los bienes similares que no guarden relación con los bienes principales, ya que ello desvirtuaría la lógica del proceso de selección.

Agrega que, las características, como el uso de la tecnología de procesamiento con chip y su venta a entidades financieras, resultan directamente asociadas a las necesidades del objeto contractual, garantizando así que los postores cumplan con los estándares de funcionalidad exigidos para la contratación. Por ello, no sería correcto afirmar que exista falta de claridad en la definición de bienes similares, ya que esta proporciona elementos objetivos que aseguran el cumplimiento de los fines del contrato.

iii. De otro lado, indica que el criterio de que los bienes similares deben cumplir con características pertenecientes a los bienes principales ya ha sido confirmado previamente la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la Opinión N° 001-2017/DTN, donde se indica lo siguiente:

> *"(…) se entenderá como bienes "similares" a aquellos que guarden semejanza o parecido, es decir, **que compartan ciertas características esenciales**, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta".*
>
> [El énfasis es nuestro]

iv. Sostiene que, el Impugnante pretende que se excluya ciertas características esenciales para el objeto de contratación, como lo es la experiencia previa con entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos, haciendo caso omiso a los requisitos fijados en las bases integradas, lo cual desvirtúa el sentido integral del requisito y es contrario a la lógica de las bases.

Agrega que, el segundo párrafo de los bienes similares de las bases integradas, tienen la precisión de ser utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos, no para crear una distinción que excluya a los bienes principales de cumplir con dichas condiciones, sino para reforzar que cualquier bien considera para acreditar experiencia debe vincularse a la finalidad del contrato, que es el suministro de equipos a una institución del sistema financiero. En ese sentido, considera que sería inconsistente interpretar que los bienes principales no cumplan con el criterio de vinculación al sector financiero, mientras se exige esta característica a los bienes similares, lo que más directamente se relaciona con el objeto contractual.

v. Concluye que el Tribunal, debe declarar válidas las bases integradas, pues los bienes principales como similares deben cumplir con características

vinculadas al objeto de la contratación, garantizando así la funcionalidad y pertinencia de las ofertas, ya que, de lo contrario, la Entidad se vería perjudica en su propia operación y con ello a sus clientes, toda vez que tendría que regresar a la etapa de formulación de la necesidad, cuando el área usuaria tiene muy claro el tipo de experiencia especializada que se requiere en la compra de equipos.

vi. Por otro lado, refiere que el Impugnante no cuenta con la experiencia del postor en la especialidad solicitada, ya que no cumplió con lo exigido en las bases integradas y además en los últimos 8 años no acreditó haber vendido este tipo de equipos a un banco, caja u otras entidades financieras. Para ello, cita la Resolución N° 1201-2022-TCE-S3 e indica que en virtud de esta resolución, la experiencia del postor debe ser entendida e interpretada en función a la experiencia específica que la Entidad requiere que tengan los postores, lo cual no habría ocurrido en este caso. Por ello, sostiene que debe confirmarse la descalificación de la oferta del Impugnante e improcedente los cuestionamiento en contra de su oferta.

vii. En cuanto a la experiencia presentada por el Impugnante con la empresa AUTOMATED CASH MANAGEMENT SOLUTIONS S.A. reitera que tampoco cumple con los solicitado en las bases integradas, pues no puede acreditar experiencia de un tercero para efectos de la evaluación y calificación de su oferta, pues en todo caso, quien tendría la experiencia en venta de equipos que serán utilizados por entidades bancarias es AUTOMATED CASH MANAGEMENT SOLUTIONS S.A. y no el Impugnante.

Sumado a ello, cita la Opinión N° 017-2023-DTN y sostiene que el Impugnante, solo podría acreditar experiencia como suya, si es que estuviera constituida como sucursal de la empresa AUTOMATED CASH MANAGEMENT SOLUTIONS S.A., pero al no ser el caso, no puede pretender acreditar dicha experiencia.

viii. En cuanto a la experiencia presentada por el Impugnante con la empresa AMERICA MOVIL reitera que dicha empresa no es una financiera, ni organización equiparable a términos de actividades reguladas por dicho sector; por ello no cumple con acreditar la experiencia solicitada.

14. Por decreto del 28 de noviembre de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

15. Mediante escrito N° 4 presentado el 2 de diciembrediciembre de 2024, por la mesa de partes digital del Tribunal, el Impugnante reitera los argumentos de sus escritos anteriores y agrega lo siguiente:

i. Señala que, el Tribunal debe tener en cuenta que la conducta de la Entidad y del Adjudicatario coinciden y ninguna de ellas se ha pronunciado respecto de los siguientes hechos: (i) las bases que usa la Entidad desde, por lo menos, 2018 respecto de la experiencia de los postores es, básicamente, la misma; (ii) el Adjudicatario acreditó experiencia de la misma forma que en este proceso lo ha hecho su representada, siendo aceptado dicho proceder por la Entidad al haber calificado favorablemente dicha experiencia en varias ocasiones e, inclusive, adjudicando a su favor la buena pro de la Licitación Pública N° 007-2020-BN .

ii. Refiere que, las alegaciones del Adjudicatario y la Entidad son también extrañamente coincidentes y tienen como único propósito restringir la competencia, pues ambas partes sostienen inexactitudes flagrantes con la única intención de que, como ya es una costumbre, resulte beneficiario el Adjudicatario, apartando del camino a un competidor que oferta bienes cuyo prestigio mundial es indudable.

Agrega que, en una economía de mercado, que permite al Estado elegir entre una variedad de proveedores de los bienes como los del objeto del proceso, propiciando una sana competencia, resulta cuestionable introducir, por la vía de la articulación leguleyezca, restricciones a la competencia para apartar postores y restaurar el virtual duopolio en el abastecimiento de cajeros automático al Estado peruano que ha existido durante un prolongado período.

iii. Menciona que, el Adjudicatario, en su escrito mediante el cual cumple el requerimiento del Decreto 580839, insiste en extrapolar y extender y/o aplicar por analogía los requerimientos establecidos para los bienes similares (dispensadores de efectivo con chip que utilicen entidades financieras) pretendiendo que se apliquen indebidamente tales requerimientos a los bienes iguales (cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios), pese a que las bases se ocupan de ambos aspectos en dos párrafos diferentes perfectamente individualizables. La Entidad, en el mismo coincidente sentido, afirma, esta vez, sorprendentemente, que los bienes ofertados por su representada no son cajeros automáticos.

Sobre ello, alega que la Entidad ha cambiado de criterio, pues descalificó la su oferta, indicando que habría presentado documentación de venta de equipos recicladores y recaudadores que no han sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos, pues las empresas Automated Cash Management Solutions S.A. y América Móvil Perú S.A.C. - a las que vendió los equipos recicladores y recaudadores- no son empresas que se encuentran en el rubro de entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos. Posteriormente, la Entidad, al absolver el recurso de apelación señaló que su experiencia se refería a ventas de cajeros automáticos que no habían sido efectuadas a entidades financieras, reconociendo que su representada había presentado como parte de su experiencia la venta de cajeros automáticos depositarios (atm), añadiendo, sin embargo, que los referidos cajeros no habían sido vendidos a empresas del Sistema financiero, Cajas, Bancos, como si la identidad del comprador de un bien determinara la naturaleza del mismo, conforme a lo siguiente:

> "En relación a lo que la empresa BELLTECH PERU SAC menciona que la solicitud de que dichos equipos sean utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos aplica solo para bienes similares. Debemos mencionar que todo lo señalado en el literal A EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD del numeral 3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN forma un solo requerimiento y dentro de los mismos se solicita que sean utilizados en entidades financieras, lo cual aplica tanto para /os bienes similares como también para los cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios. **Es ilógico y fuera de contexto inferir que sólo para bienes similares se solicita el sustento de experiencia en entidades financieras, mientras que la experiencia solicitada para los otros equipos se pueda cumplir con documentación referente a empresas de telecomunicaciones."**

Señala que, posteriormente, al absolver el requerimiento de información, la Entidad sostiene, contrariamente, que la experiencia del Impugnante no se refiere a venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios:

> Para el caso de la empresa BELLTECH PERÚ S.A.C. en lo que corresponde al rubro de Experiencia del Postor en la Especialidad, se evidencia que No presentó documentación debidamente Acreditada de venta de CAJEROS AUTOMATICOS o CAJEROS AUTOMATICOS DEPOSITARIOS, como literalmente se encuentra detallado en las Bases Integradas.
> En este extremo es pertinente señalar que en las Bases Integradas en ningún momento se precisa literalmente RECICLADORES MULTIFUNCION, o ATM RECAUDADOR.
> Es decir, en este extremo solo aplica por la venta de CAJEROS AUTOMATICOS o CAJEROS AUTOMATICOS DEPOSITARIOS

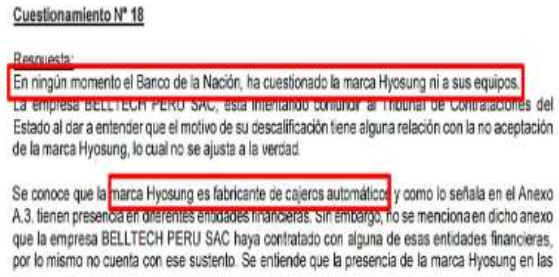
iv. Al respecto, aclara que un cajero automático o Automatic Teller Machine (ATM), es una clase de dispositivo que permiten a los usuarios realizar operaciones automáticas vinculadas con dinero sin requerir la presencia de empleados de la empresa prestadora. Esta funcionalidad ha permitido la gran expansión del uso de estos dispositivos a nivel mundial. Ahora bien, los fabricantes de ATM han desarrollado diversas funcionalidades que los diferencian de los simples cajeros automáticos que permitían solamente el retiro de dinero de cuentas bancarias.

Actualmente los cajeros automáticos permiten funciones más sofisticadas. Por ello, los ATM pueden ser categorizados en ATM básicos (retiro de dinero, obtención de cuentas impresas, chequeo de estados de cuenta) y ATM complejos, que permiten funciones adicionales a las indicadas, como depósito de dinero, cheques, etc. Los cajeros automáticos también pueden ser categorizados en función de su ubicación. Así, un On-site ATM se ubica en las instalaciones de una entidad, sea financiera o no y las Off-site son ubicadas fuera de la entidad, en diferentes locaciones geográficas.

La Entidad, en las propias Bases Integradas del presente proceso de selección, utiliza las siglas ATM, ATMs y ATM's 238 veces y, en todas ellas, como no podría ser de otra manera, las siglas ATM se refieren inequívocamente a cajeros automáticos. Ejemplo de ello es el siguiente extracto:

> **2. Finalidad Pública**
>
> Implementar CAJEROS AUTOMÁTICOS DEPOSITARIOS que permitan a nuestros clientes realizar las operaciones seleccionadas ya implementadas actualmente en ATM's del Banco y otras operaciones nuevas que el Banco defina.

Asimismo, refiere que la Entidad, reconoce a Hyosung como fabricante de cajeros automáticos; como puede apreciarse en el cuadro siguiente:



Cuestionamiento Nº 18

Respuesta:

En ningún momento el Banco de la Nación, ha cuestionado la marca Hyosung ni a sus equipos.
La empresa BELLTECH PERU SAC, esta intentando confundir al Tribunal de Contrataciones del Estado al dar a entender que el motivo de su descalificación tiene alguna relación con la no aceptación de la marca Hyosung, lo cual no se ajusta a la verdad.

Se conoce que la marca Hyosung es fabricante de cajeros automáticos y como lo señala en el Anexo A.3. tienen presencia en diferentes entidades financieras. Sin embargo, no se menciona en dicho anexo que la empresa BELLTECH PERU SAC haya contratado con alguna de esas entidades financieras, por lo mismo no cuenta con ese sustento. Se entiende que la presencia de la marca Hyosung en las

Recalca que la experiencia presentada por su representada es un ATM recaudador, que es lo mismo que un ATM depositario porque cumple la misma función de permitir depósitos. Precisa que, las expresiones "recaudador" y "depositario" se refieren a la misma función y no se requiere mayor ciencia para llegar a tal conclusión. De acuerdo con la Real Academia Española "recaudar", del latín *recapitare* (recoger) significa cobrar o percibir dinero, entre otros[8]. Así, "Depositar", a su turno, proveniente del latín *depositare*, significa, entre otros, poner bienes u objetos bajo custodia de quien queda en la obligación de responder de ellos, exactamente lo que hace un cajero automático recaudador.

v. De igual forma, señala que en lo que se refiere a su experiencia derivada de la venta efectuada de un reciclador marca Hyosung, una de las más reputadas en el mercado mundial, la Entidad sostiene también que este dispositivo no sería un cajero automático o ATM, lo cual es también inexacto, pues un cajero automático reciclador es un dispositivo que permite a los usuarios depositar billetes en efectivo, y a la vez, reciclar los billetes depositados para que puedan ser reutilizados en otros retiros o transacciones. A diferencia de los cajeros automáticos tradicionales, que solo permiten el retiro y eventualmente depósito de dinero, los cajeros recicladores tienen la capacidad de recibir dinero en efectivo, verificar su autenticidad y estado, y luego volver a ponerlo en circulación, clasificándolos[9]. Esta función de reciclar permite que el dispositivo no requiera del concurso de un empleado para clasificar los billetes.

vi. Reitera que, la afirmación de la Entidad no es coherente con el accionar que ha tenido en otros procesos de selección para la adquisición de cajeros automáticos. Por ejemplo, en la Licitación Pública N° 007-2020-BN aceptó y validó la experiencia presentada por el Adjudicatario pese a que los cajeros

8
9

no se habían vendido o provisto a entidades financieras, como cajas o bancos.

vii. De otro lado, manifiesta que la posición del Adjudicatario, pese a su reiteración de lugares comunes y citas redundantes, se restringe a pretender limitar su participación en el proceso, por el simple hecho de que las ventas acreditativas de nuestra experiencia no habrían sido efectuadas a entidades financieras, como si un dispositivo de la naturaleza de un cajero automático o ATM cambiara de naturaleza de acuerdo con la identidad del comprador o usuario. Esta posición no sería de extrañar porque ha disfrutado de la comodidad de un duopolio (con NCR) de más de 20 años sobre la base de restringir la competencia mediante artilugios como los que sostiene en esta ocasión, de acuerdo con los principios de la contratación pública, los recursos del Estado, que provienen de las sacrificadas erogaciones de los contribuyentes, no pueden estar sujetos a los intereses de las empresas en el marco de una economía abierta a la competencia. Huelga repetir la teoría y normativa relativa a la competencia, valor por dinero (value for money), eficiencia y eficacia obligan a las entidades estatales a conducirse escrupulosamente en casos como éste, privilegiando la máxima competencia.

viii. De otro lado, reitera los argumentos sobre la falsedad en la que habría incurrido el Adjudicatario y los motivos por los que su oferta debió ser descalificada.

ix. Finalmente, refiere que la Entidad, el Adjudicatario y su representada coinciden en que el texto de las bases es claro y no ha limitado la participación de ningún postor.

Asimismo, refiere que la Entidad ha actuado en este proceso de modo errático, pretendiendo introducir vía “interpretación” un criterio que nunca antes tuvo, sosteniendo ahora que un cajero depositario no es cajero recaudador y que un cajero automático reciclador no es un cajero automático, afirmaciones ambas incorrectas.

De igual forma, sostiene que el Adjudicatario, pese a que en otros procesos acreditó experiencia de forma similar a su representada, en este proceso, habiendo incluso obtenido la buena pro, sostiene esta vez un criterio diferente únicamente por conveniencia, en claro ejemplo de conducta oportunista.

Agrega que, la única forma de aplicar correctamente la exigencia de las bases es no extender requerimientos no previstos y ceñirse estrictamente a lo que establece dicho documento, sin forzar una interpretación con el único propósito de descalificar a su representada.

Adicionalmente, sostiene que la Entidad ha incurrido en infracción y pretendido sorprender al Tribunal, lo que debe merecer ejemplar sanción, además de que su propuesta debe ser descalificada por las omisiones expuestas en el numeral 22 del presente.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su representada.

III. 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 y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo 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 a lo que establezca el Reglamento.

2. 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 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 si, 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 artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT[10] y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto del ítem de una Licitación Pública, cuyo valor estimado es de S/ 1´625,204.05 (un millón seiscientos veinticinco mil doscientos cuatro con 05/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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 encargada, 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 el otorgamiento de la buena pro, solicitando que se revoquen dichos actos, se descalifique la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

[10] Unidad Impositiva Tributaria.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, dado que el procedimiento de selección es una Licitación Pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 29 de octubre de 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, fue notificada en el SEACE, el 17 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente fluye que, mediante escrito s/n, presentado el 29 de octubre de 2024, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro del plazo estipulado.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que este fue suscrito por su Apoderado, Cesar Ormeño Durand.

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.

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentre 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante **el TUO de la LPAG**, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la descalificación de su oferta, habría sido realizada transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuentan con legitimidad procesal e interés para obrar.

En este punto, cabe precisar que, en cuanto al interés para obrar del Impugnante respecto de los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, estarán sujetos a que el Impugnante revierta su condición de descalificado, de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.

h) Sea interpuesto por el postor ganador.

En el caso concreto, el Impugnante no fue ganador de la buena pro, sino que su oferta fue descalificada.

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

El Impugnante solicita que se revoque la descalificación de su oferta y el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; asimismo, se descalifique la oferta del Adjudicatario; en consecuencia, se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección; en ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar su pretensión, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo 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; por lo tanto, corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

IV. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

i. Se revoque la descalificación de su oferta y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

ii. Se descalifique la oferta del Adjudicatario.

iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

Por su parte, el Adjudicatario solicitó lo siguiente:

i. Se confirme la descalificación de la oferta del Impugnante.

ii. Se confirme la calificación de su oferta y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a su favor.

V. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados 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 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 recurso de apelación, 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.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Al respecto, se tiene que el recurso de apelación se notificó el 4 de noviembre de 2024 a través del SEACE; siendo que el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el recurso impugnativo el 7 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo otorgado; por lo tanto, corresponde tener en consideración los argumentos del Adjudicatario, para la determinación de los puntos controvertidos.

6. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

i. Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del

Impugnante y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

ii. Determinar si corresponde descalificar la oferta del Adjudicatario.

iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de dilucidar 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.

8. En adición a 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, este Colegiado se avocará al análisis del punto controvertido planteado en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la descalificación de la oferta del Impugnante y, en consecuencia, el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

9. Conforme fluye de los antecedentes reseñados en el primer acápite de la presente resolución, mediante escrito de apelación, el Impugnante cuestiona la descalificación de su oferta, pues refiere que, el comité de selección de forma arbitraria decidió invalidar sus dos experiencias presentadas para acreditar el Requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, por

supuestamente no haber presentado experiencia en ventas de cajeros automáticos depositarios o dispensadores de efectivo y además, por no haber acreditado que los bienes hayan sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como exigían las bases integradas.

No obstante, sostiene que la venta de cajeros automáticos o cajeros automático depositarios fueron solicitados en las bases integradas, como bienes iguales al objeto de la convocatoria, mientras que, los dispensadores de efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financiera, bancos o cajas, fueron solicitados como bienes similares.

En tal sentido, sostiene que su representada presentó experiencia en venta de cajeros automáticos y ATM recaudador; es decir, en bienes iguales al objeto de la convocatoria y no en bienes similares; por lo que no requería acreditar que su experiencia sea vendida a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos. Además, recalca que las bases no solicitaban que sean equipos "vendidos", sino que sean "utilizados" por las entidades antes mencionadas.

Por ello, considera que la experiencia presentada por su representada cumple lo exigido en las bases integradas y su oferta debió ser calificada.

10. Por su parte, mediante Informe Técnico, la Entidad confirmó la descalificación de la oferta del Impugnante, indicando que, dicho postor no demostrar tener la experiencia solicitada en las bases integradas, ya que, en el caso de la Experiencia N° 2 del Impugnante, con la empresa AMERICA MOVIL PERU S.A.C. el propio Impugnante reconoció que no cumplió con lo solicitado, pues la empresa con la que contrató no pertenece al rubro de entidades financieras.

De igual forma, sostiene que en el caso de la experiencia con AUTOMATED CASH MANAGEMENT SOLUTIONS S.A, si bien el Impugnante sostiene que dicha empresa a su vez vendió los bienes al Banco del Pacífico – Guayaquil; ello no cumple con lo solicitado, pues el Impugnante no es quien sustentó dicha experiencia, con lo cual minimizaría los riesgos para la ejecución del contrato.

De otro lado, en cuanto a los argumentos del Impugnante referido a que solo en el caso de bienes similares se requería que los equipos sean utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos, precisa lo siguiente:

> *"(…) todo lo señalado en el literal A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD, del numeral 3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN, forma un solo requerimiento y dentro de los mismos se solicita que sean utilizados en entidades financieras, lo cual aplica tanto para los bienes similares como también para los cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios. Es ilógico y fuera de contexto inferior que solo para bienes similares se solicita el sustento de experiencia en entidades financieras, mientras que la experiencia solicitada para los otros equipos se pueda cumplir con documentación referente a empresas de telecomunicaciones, retails, etc., lo cual no demostraría ni garantizaría que el postor pueda realizar una correcta implementación en una entidad financiera como lo es el Banco de la Nación.*
> *(…)".*

Además, aclara que el Impugnante trata de confundir al Tribunal, al dar a entender que el motivo de su descalificación tiene alguna relación con los equipos de marca Hyosung, cuando lo que se ha observado es que no demuestra su experiencia en entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos.

11. Por su parte, el Adjudicatario sostiene que el Impugnante fue correctamente descalificado, pues no cumplió con acreditar la experiencia solicitadas, ya que, de acuerdo a lo estipulado en el literal A del numeral 3.2 de las bases integradas, el requisito de experiencia del postor en la especialidad, tiene como finalidad que el postor al cual se le adjudique la buena pro, haya realizado contrataciones de objetos similares con entidades similares a la Entidad, puesto que ello garantiza que el postor tenga la experiencia en este tipo de transacciones, motivo por el cual se requirió que este se vea reflejado en el objeto así como al tipo de cliente para el cual se realizó dicha venta de los bienes, por lo que no solo bastaba vender el mismo bien o similar requerido en las bases integradas, sino que este deba ser necesariamente a una entidad del sistema financiero y no a cualquier otro tipo de empresa.

12. Sobre el particular, de la revisión del *"Acta de admisión, evaluación, calificación de oferta y otorgamiento de la buena pro",* del 17 de octubre de 2024, publicada en el SEACE, en adelante, el Acta, se advierte que el comité de selección decidió descalificar la oferta del Impugnante, por los siguientes motivos:

REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

Ítem 01 (único): "Adquisición de Cajeros Automáticos Depositarios"

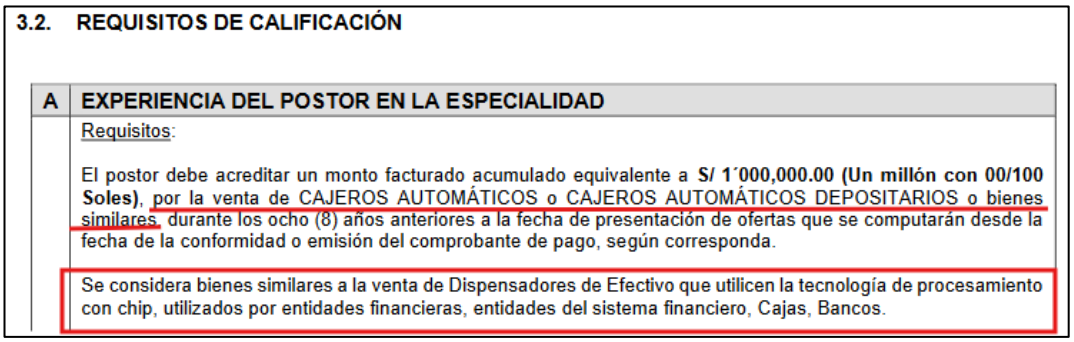
A. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD	BELLTECH PERÚ S.A.C.	DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L.
Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 1´000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles)**, por la venta de CAJEROS AUTOMÁTICOS o CAJEROS AUTOMÁTICOS DEPOSITARIOS o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos. Acreditación: 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. En caso los postores presenten varios comprobantes de pago para acreditar una sola contratación, se debe acreditar que corresponden a dicha contratación; de lo contrario, se asumirá que los comprobantes acreditan contrataciones independientes, en cuyo caso solo se considerará, para la evaluación, las veinte (20) primeras contrataciones indicadas en el **Anexo Nº 7** referido a la Experiencia del Postor en la Especialidad. En el caso de suministro, solo se considera como experiencia la parte del contrato que haya sido ejecutada durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas, debiendo adjuntarse copia de las conformidades correspondientes a tal parte o los respectivos comprobantes de pago cancelados. 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. Asimismo, cuando se presenten contratos derivados de procesos	**NO CUMPLE** No ha presentado documentación de ventas de cajeros automáticos depositarios o de dispensadores de efectivo. Ha presentado documentación de venta de equipos recicladores y recaudadores que no han sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como se solicita en las bases. De los equipos recicladores la venta es a la empresa Automated Cash Management Solutions SA, la cual no es una entidad financiera. Y la venta de equipos recaudadores es a la empresa América Movil Perú S.A.C., la cual tampoco es una entidad financiera. La experiencia presentada por la empresa BELLTECH PERU SAC señala a las empresas Automated Cash Management Solutions SA y América Movil Perú S.A.C., las cuales no son empresas que se encuentran en el rubro de entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos. Folios 24 al 42	**CUMPLE** Ha presentado documentación de venta de cajeros automáticos y cajeros automáticos dispensadores a entidades financieras (Banco de la Nación y BBVA Perú), las mismas que son aceptadas. Por otro lado, se indica que no se está aceptando 2 órdenes de compra a la empresa CSI Renting Perú S.A.C. por cuanto no es una venta directa a una entidad financiera. **CUMPLE CON LA EXPERIENCIA SOLICITADA** Folios 63 - 108

**Extraído de la página 5 del Acta*

Conforme puede apreciarse, el comité de selección invalidó las dos experiencias presentadas por el Impugnante, indicando que estas no acreditan la venta de cajero automáticos depositarios o dispensadores de efectivo, sino que se tratan de venta de equipos recicladores y recaudadores, los cuales no han sido vendidos a entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas o bancos como

solicitan las bases integradas.

13. Estando a lo expuesto y a fin de esclarecer la controversia planteada, este Colegiado procedió a la revisión del literal A. Experiencia del postor en la especialidad del Capítulo III de las bases integradas, del cual se advierte que la experiencia solicitada y la definición de servicios similares, considerada por el comité de selección fue la siguiente:



3.2. REQUISITOS DE CALIFICACIÓN

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a **S/ 1´000,000.00 (Un millón con 00/100 Soles)**, por la venta de CAJEROS AUTOMÁTICOS o CAJEROS AUTOMÁTICOS DEPOSITARIOS o bienes similares, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda. Se considera bienes similares a la venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

Conforme se aprecia, las bases integradas consideran como experiencia: "*la venta de cajeros automático o cajeros automáticos depositarios o* ***bienes similares****"*; asimismo, considera como bienes similares a lo siguiente: *"venta de Dispensadores de Efectivo que utilicen la tecnología de procesamiento con chip,* ***utilizados*** *por entidad financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos."* [resaltado y subrayado agregado]

14. Al respecto y, a partir de lo expuesto por el Impugnante, en su recurso de apelación, la Entidad, en su Informe Técnico Legal y el Adjudicatario, en la absolución del traslado del recurso de apelación, así como en audiencia pública, este Colegiado advierte que la experiencia solicitada y la definición de servicios similares no son claras y precisas, por lo siguiente:

(i) Se ha considerado en el primer párrafo, como experiencia igual, la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios sin mayor precisión de que debía tratarse de ventas a favor de entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos; es decir, de la sola lectura podía interpretarse, como ha hecho el Impugnante, que bastaba con acreditar experiencia en venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios sin la condición de que estos hayan sido utilizados por las entidades antes mencionadas.

Lo cual es contrario a la interpretación que la Entidad y el Adjudicatario han dado a este primer párrafo en sus escritos iniciales, quienes entienden que la regla sobre la experiencia solicitada debe ser leída de forma conjunta; es decir, que, tanto para los bienes iguales como para los bienes similares, la condición de que la experiencia sea utilizada por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

(ii) Se ha considerado como bienes similares a la venta de dispensadores de efectivo "utilizados" por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos, lo cual no deja claro el alcance de dicha exigencia, toda vez que no se entiende si los postores debían presentar experiencia de venta de cajeros provistos o vendidos a entidades financieras o solo acreditar la experiencia en venta de estos bienes "utilizados" por entidades financieras.

15. Lo expuesto da cuenta de que el requerimiento, específicamente, en lo que respecta a la experiencia solicitada y a la definición de bienes similares del requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad", no ha sido formulado de forma clara y precisa, lo cual evidenciaría una contravención al artículo 16.2 de la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 que señala lo siguiente:

"Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico ***deben formularse de forma*** *objetiva y* ***precisa por el área usuaria****; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. (…)".[*énfasis y subrayado agregado]

Asimismo, contraviene el artículo 29.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala lo siguiente:

"Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, ***contienen la descripción*** *objetiva y* ***precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación,*** *y las condiciones en las que se ejecuta, (…). El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios."* [énfasis y subrayado agregado]

Ello, en tanto la descripción de servicios iguales, la Entidad no ha sido precisa y concreta en indicar que la experiencia en la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares (todos) debían ser con entidades del sistema financiero, como bancos y cajas. Tan es así, que el Impugnante por un lado interpreta que en el caso de bienes iguales (de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios) no se requiere esta última condición, como sí se pide para los "bienes similares", mientras que el Adjudicatario y la propia Entidad entienden que dicha condición aplica para ambas definiciones, dado que los requisitos deben entenderse como uno solo, en lineamiento con el objeto de la convocatoria.

En este punto, es importante mencionar que la experiencia solicitada, ya sea para bienes iguales o similares, no debe diferenciarse entre sí respecto a las condiciones a cumplir; por ejemplo, si se solicitaba que aquella experiencia sea adquirida en la venta para entidades del sistema financiero, así debió establecerse expresamente para los bienes iguales o similares; cabe mencionar que lo expuesto no convalida la legalidad de dicha exigencia, la cual solo se alude para fines aclarativos.

Ahora bien, sobre la pertinencia de que, para validar la experiencia, no solo se requiera la venta, sino se identifique el sector financiero, ello no resulta idóneo o coherente con los preceptos de la contratación pública, dado que el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad" solo tiene por objeto evidenciar la cuantificación económica de los bienes iguales o similares vendidos, respecto de las características de los bienes, mas no tiene relación alguna sobre los destinatarios intermedios o finales. Si bien la Entidad sostiene que es crucial y necesario que los equipos presentados por los postores, sean utilizados en entidades financieras y soporten transacciones financieras, cumpliendo disposiciones, estándares, normativas y certificaciones que le exigen a una entidad financiera los entes reguladores como la SBS y AFP, lo cierto es que tales aspectos se acreditan como parte de las especificaciones técnicas del producto a adquirir, mas no se contempla en la normativa que la experiencia a acreditar deba reunir otras características como la venta a determinado sector, ahí la relevancia de una debida exigencia de experiencia en la venta de bienes iguales y similares enfocados en sus características que, en el presente caso, no se aprecia; **dando lugar a que dos postores discutan sobre la lectura de las bases en cuanto a que si determinada exigencia le corresponde o no según es un bien igual o similar, para luego interpretar si correspondía o no a una venta realizada al sector financiero**.

SinSin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que el término consignado en la definición de bienes similares "utilizado" no es preciso para indicar, sin lugar a duda, que la experiencia debía derivar de la venta de los bienes a entidades del sector financiero. Dicha situación se refleja en que el Impugnante considera que su experiencia con la empresa AMERICA MOVIL PERU S.A.C. cumple con acreditar esta experiencia, ya que finalmente esta empresa vendió los cajeros a una entidad financiera; es decir, el objeto de la contratación de la experiencia presentada fue "utilizada" por este tipo de entidades.

16. Del mismo modo, se advierte que se ha vulnerado el principio de transparencia y libertad de concurrencia, regulados en el Artículo 2 de la Ley, en virtud de los cuales las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad, pues las exigencias en el requisito de experiencia del postor en la especialidad, respecto de la condición de que sea experiencia con entidades del sistema financiero y respecto del término "utilizadas" no son claras ni precisas, lo cual restringe la libertad de concurrencia de los postores.

17. Es importante acotar que, entre otros, el principio de transparencia sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervienen en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el Comité de Selección o el Órgano Encargado de las Contrataciones, los cuales, al momento de elaborar las bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, deben observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos, máxime si se tiene en cuenta que, en reiteradas oportunidades, este Tribunal ha enfatizado que las bases integradas constituyen las reglas definitivas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la verificación de los documentos obligatorios para la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

18. Bajo dicho contexto, y en atención a la facultad otorgada a este Tribunal en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en concordancia con lo establecido en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, con decreto del 21 de noviembre de 2024, se corrió traslado a las partes y a la Entidad para que se pronuncien sobre un posible vicio de nulidad del procedimiento de selección, siendo que ambas partes y la Entidad se pronunciaron en el sentido de que no correspondería la declaratoria de nulidad del procedimiento de selección.

19. En cuanto al vicio de nulidad advertido por esta Sala, el Impugnante señala que las bases integradas son claras y no existe tal vicio, ya que de una lectura simple, en el primer párrafo de la Experiencia del postor en la especialidad, se exige experiencia en venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares, mientras que en el segundo párrafo, se refiere únicamente como bienes similares, a los Dispensadores de Efectivo que utilizan la tecnología de procesamiento con chip. Por tanto, indica que las bases integradas consideran como bienes iguales al objeto de la convocatoria los cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios y como bienes similares los Dispensadores de Efectivo que utilizan la tecnología de procesamiento con chip, utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, Cajas, Bancos.

Ello, explica que tiene lógica porque un cajero automático lo es siempre con prescindencia del comprador. Un cajero automático no deja de ser un cajero automático porque lo compre una empresa dedicada a un servicio público que requiere que los pagos que se le efectúen se hagan mediante estos dispositivos.

Asimismo, precisa que no se puede mezclar los textos del primer y segundo párrafos del requisito de calificación Experiencia del postor en la especialidad, como pretende el Adjudicatario y la Entidad, pues estos aparecen claramente separados por un punto y aparte.

Por otro lado, refiere que el Adjudicatario, en esta ocasión coincide de un modo muy conveniente con el errado criterio interpretativo de la Entidad, olvidando que en las licitaciones públicas Nos. LP-007-2020-BN y LP- 008-2020-BN convocadas también por la Entidad, con bases similares al presente, les fue convenientemente aceptada la acreditación de experiencia en la misma forma en que ahora se rechaza aceptar a su representada, lo cual revelaría el sesgo en que incurre la Entidad para favorecer a un postor acomodando el criterio interpretativo de bases con textos similares, según convenga o no a un postor.

Además, menciona que la única controversia planteada en el presente recurso impugnativo se refiere a la interpretación del primer párrafo transcrito en el presente numeral (1) precedente, siendo que dicho asunto consiste, sencillamente, en determinar si, de acuerdo con la redacción de dicho primer párrafo del numeral 3.2, A de las bases, resulta exigible que, para fines de acreditación de la experiencia del postor, era necesario que éste acredite ventas de cajeros automáticos efectuadas a entidades financieras, cajas o bancos. Agrega que, para la solución de la duda –inexistente desde su punto de vista- es necesario,

simplemente, atenernos al texto de las bases en este extremo. Asimismo, cita a Suzman[11]:

> *"(mayor relevancia práctica tiene), en cambio, la regla según la cual no cabe crear una duda, retorciendo el sentido natural de la norma. En otras palabras, las dudas sobre el significado de las normas no pueden ser forzadas. Eso significa que, para recurrir a la aplicación de métodos y cánones que trasciendan el sentido natural de las palabras, debe existir lo que Bennion llama una duda real, que no supone negar que la interpretación se produce en los casos más simples, sino que* ***apunta a impedir que se creen problemas de interpretación donde éstos no existen****. Debe tratarse, pues, de una duda real, no superficial, conjetural o frívola, porque siempre es posible retorcer la norma y encontrarle uno o, incluso, más sentidos que sobrepasan toda lógica jurídica o fáctica. (…)".*

Añade que, no existe ninguna justificación que avale un criterio interpretativo que no solamente excede el texto expreso y claro de las bases, sino que, como principal efecto, causa agravio a un competidor que únicamente reclama ser tratado en la misma forma en que se trató al Adjudicatario en otros procesos de selección similares.

De otro lado, menciona que un hecho importante que debe tenerse en cuenta, es que, en el mundo principalmente existen tres (3) fabricantes de cajeros automáticos, NCR (representado en el Perú por NCR DEL PERÚ S.A.C.), DIEBOLD NIXDORF (representado en el Perú por DIEBOLD NIXDORF PERU), y HYOSUNG (representado en el Perú por BELLTECH PERÚ S.A.C.), las tres marcas de cajeros están presentes en diferentes partes prestando sus servicios a entidades financieras, bancos o similares y a personas ajenas al sistema financiero. Por tanto, considerar siquiera la posibilidad de que los postores acrediten como experiencia la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios únicamente a entidades financieras, Cajas, Bancos, constituiría un grave atentado contra el principio de competencia que sustenta la normatividad que regula la contratación pública y generaría un duopolio que favorecería a NCR y DIEBOLD.

Finalmente, manifiesta que una eventual nulidad no encuentra justificación no solamente porque tal decisión no cautelaría la competencia, sino que, castigaría a un postor que sostiene un criterio interpretativo pacífico, avalado por la entidad convocante, y que reclama que su propuesta no sea descalificada por un criterio

[11] 1 SUZMAN T., Shoschana; "La Interpretación de la Ley Teoría y Métodos". Ed. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, 2018. P. 30

erróneo e interesado. Además, debe tenerse en cuenta que, en el contexto en que se presentan los hechos, en que no existe restricción de la competencia, el interés público se sacrifica por la vía de la demora de la satisfacción de las necesidades del Estado.

20. Por su parte, la Entidad señala que las bases integradas son claras y precisas, pues no utilizaron el término "provistos", toda vez que es una conjugación del verbo proveer, la cual refiere a una acción de aportar, abastecer o procurar de algo, lo cual no ha ocurrido para el caso del Impugnante, toda vez que la acreditación presentada por el Impugnante no detalla literalmente un cajero automático, cajero automático depositario, en cuyo escenario habría sido evaluado como tal, en estricto cumplimiento de las bases, pero al no ser así, el comité de selección optó por considerar lo presentado por el Impugnante como bienes similares, los cuales tenían como una condición que sean utilizados por entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos.

Además, refiere que el alcance del término "utilizados" está claramente definido en las bases, donde se especifica que uno de los requisitos indispensables que deben cumplir los bienes similares es que su uso sea por entidades financieras, entidades del sistema financiero, bancos, cajas, lo cual conlleva la existencia de una venta previa a la entidad financiera por parte del postor.

Asimismo, refiere que las bases integradas, en lo que respecta a la experiencia solicitada y definición de bienes similares es clara y precisa; y, pretender decir que no fue así porque el Impugnante no presentó los documentos solicitados sería incorrecto.

Menciona que, es importante tener en cuenta que el Impugnante también reconoce que las bases integradas son claras, no obstante, lo que sucede es que la Entidad no considera bienes iguales a los cajeros recicladores y a los cajeros recaudadores, pues si hubiera deseado hacerlo, hubiera realizado la misma precisión que hizo con los cajeros automáticos depositarios; es decir, la experiencia del postor se hubiera señalado de la siguiente manera: por la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o cajeros recicladores o cajeros recaudadores o bienes similares, pero no fue así.

Aclara que, es la primera vez que la Entidad convoca un proceso de adquisición de cajeros automáticos depositarios, es por ello que en la redacción de este proceso precisa que es por la venta de cajeros automáticos o cajeros automáticos depositarios o bienes similares.

Asimismo, agrega que para la Entidad es crucial y necesario que los equipos similares presentados por los postores, sean utilizados en entidades financieras y soporten transacciones financieras en los cuales se procesan datos sensibles de los tarjetahabientes, cumpliendo con disposiciones, estándares, normativas y certificaciones que le exigen a una entidad financiera los entes reguladores como la SBS y AFP, pues, por ejemplo, una entidad financiera debe cumplir con la normativa PCI para proteger los datos del titular de la tarjeta y reducir el riesgo de fraude y robo, si no se cumple con la normativa establecida y se procesa información de tarjetas de crédito / debito, la entidad financiera puede ser auditada, multada y/o perder la capacidad de aceptar pagos con tarjetas de crédito y débito.

Además, refiere que las entidades financieras, como lo es su representada, son miembros de las franquicias VISA internacional y Mastercard, quienes exigen a su vez a las entidades financieras el cumplimiento de sus propios estándares, certificaciones, procedimientos, normativas, etc. Así, para el caso de la experiencia presentada por el Impugnante con la empresa America Movil Peru SAC y Automated Cash Management Solutions S.A.C., sería claro que dicha empresa no se encuentra en ninguno de los rubros mencionados, por lo que, no tiene la obligación ni necesidad de cumplir con disposiciones, estándares, normativa y certificaciones que se le exige a una entidad financiera.

Finalmente, niega haber trasgredido el principio de buena fe y predictibilidad y confianza legitima, pues refiere que ha mantenido un trato justo e igualitario, fomentando la participación de postores y no existe proceder arbitrario en sus actuaciones. Asimismo, refiere que no se ha trasgredido el artículo 16.2 de la Ley, el artículo 29 del Reglamento, ni el principio de transparencia y libertad de concurrencia en la definición de bienes similares, toda vez que las misma se encuentran claras y precisas.

Precisa que, ni en el estudio de mercado, ni en el proceso de licitación, el Impugnante realizó consultas u observaciones sobre lo requerido en las bases integradas sobre la experiencia del postor, por lo que, entiende que las reglas están claras.

21. De otro lado, el Adjudicatario refiere que la definición de “bienes similares” cumple con el objeto de garantizar que dichos bienes compartan características esenciales con los bienes principales a los que se asimilan, lo cual resulta

coherente, dado que la finalidad del requisito de calificación es asegurar que la experiencia acreditada sea relevante y vinculante a las experiencias del contrato.

En ese sentido, señala que no sería razonable exigir características a los bienes similares que no guarden relación con los bienes principales, ya que ello desvirtuaría la lógica del proceso de selección.
Agrega que, las características, como el uso de la tecnología de procesamiento con chip y su venta a entidades financieras, resultan directamente asociadas a las necesidades del objeto contractual, garantizando así que los postores cumplan con los estándares de funcionalidad exigidos para la contratación. Por ello, no sería correcto afirmar que exista falta de claridad en la definición de bienes similares, ya que esta proporciona elementos objetivos que aseguran el cumplimiento de los fines del contrato.

De otro lado, indica que el criterio de que los bienes similares deben cumplir con características pertenecientes a los bienes principales ya ha sido confirmado previamente la Dirección Técnico Normativa del OSCE, en la Opinión N° 001-2017/DTN, donde se indica lo siguiente:

> *"(…) se entenderá como bienes "similares" a aquellos que guarden semejanza o parecido, es decir, **que compartan ciertas características esenciales**, referidas a su naturaleza, uso, función, entre otras; siendo susceptibles de contratarse en forma conjunta".*
>
> [El énfasis es nuestro]

Sostiene que, el Impugnante pretende que se excluya ciertas características esenciales para el objeto de contratación, como lo es la experiencia previa con entidades financieras, entidades del sistema financiero, cajas, bancos, haciendo caso omiso a los requisitos fijados en las bases integradas, lo cual desvirtúa el sentido integral del requisito y es contrario a la lógica de las bases.

Concluye que el Tribunal, debe declarar válidas las bases integradas, pues los bienes principales como similares deben cumplir con características vinculadas al objeto de la contratación, garantizando así la funcionalidad y pertinencia de las ofertas, ya que, de lo contrario, la Entidad se vería perjudica en su propia operación y con ello a sus clientes, toda vez que tendría que regresar a la etapa de formulación de la necesidad, cuando el área usuaria tiene muy claro el tipo de experiencia especializada que se requiere en la compra de equipos.

22. En dicho escenario, debemos partir por señalar que, de la lectura de los argumentos esbozados por las partes (Impugnante y Adjudicatario), se desprende que ambos persisten en su posición de cómo debe ser interpretada la regla del requisito de experiencia del postor en la especialidad, pues por un lado el Impugnante insiste en que la lectura es que solo para bienes similares se requirió la condición de que los bienes sean utilizados por entidades del sector financiero, mientras que el Adjudicatario recalca que por la finalidad de la acreditación de experiencia y la naturaleza del objeto de la convocatoria, debe leerse de forma conjunta la regla y entender que esta condición de ser utilizados por entidades del sector financiero, es tanto para bienes iguales, como similares.

Sin embargo, es precisamente esta discusión lo que ha llevado a esta Sala a revisar las bases integradas y evidenciar que, en efecto, la regla de los requisitos para la acreditación de la experiencia del postor en la especialidad no es clara ni precisa, pues si bien, como indica el Impugnante, el primer párrafo no hace referencia a que los bienes sean utilizados por entidades del sistema financiero, en dicho párrafo se hace referencia a la definición de experiencia igual y similar, siendo que en el segundo párrafo se ahonda sobre los bienes similares, pero con el detalle de que debe ser experiencia utilizada por las entidades del sector financiero; de ahí que no queda claro si esta condición es para ambas definiciones.

En todo caso, para interpretar lo que indica el Impugnante, únicamente se hubiera consignado en el primer párrafo a la referencia a "bienes iguales" (sin aludir a "bienes similares") y en el segundo párrafo la mención a "bienes similares", pero esto no ha ocurrido, tan es así que el Adjudicatario y la Entidad en su Informe Técnico Legal y en audiencia pública, indicaron que la regla debe ser leída de manera conjunta (primer y segundo párrafo de los requisitos de la experiencia del postor en la especialidad).

Además, debemos señalar que, más allá de que las partes indiquen si la regla es clara o no, han argumentado por qué creen que debe aceptarse una u otra interpretación, lo cual, no es objeto de cuestionamiento; es decir, no se está cuestionando si debe o no, o si es correcto o no, considerar tanto para la definición de bienes iguales o similares la condición que sea utilizada por entidades financieras, sino que lo que se cuestiona es que el texto de los requisitos no es claro sobre esta exigencia, lo cual ha llevado a una confusión y hasta dos posibilidades de interpretación.

Sumado a ello, cabe mencionar que la confusión y duda sobre qué es lo que debía acreditarse como bienes iguales o similares, ha sido claramente evidenciado por

la propia Entidad, quien en su Informe Técnico Legal expresamente indicó que no tenía lógica exigir que los bienes sean utilizados por entidades financieras, solo para bienes similares y no para bienes iguales (es decir, aceptaba que era para ambos casos); no obstante, en su último informe se contradice indicando que solo se requería acreditar para el caso de bienes similares.

Además, debe tenerse en cuenta que las bases estándar solo contemplan que el requisito de calificación indique **qué bienes resultan similares**, mas no es parte de la evaluación de la experiencia del postor a quién se vendieron tales bienes (sean iguales o similares al objeto de la convocatoria), aspecto que ha determinado que, según sus intereses, el Adjudicatario y el Impugnante interpreten las bases, situación que no debió ocurrir, pero que se originó por la deficiente regulación de la Entidad, que contempló una exigencia inapropiada (a quién se realizó la venta o disposición final) en el requisito de calificación "Experiencia del postor en la especialidad".

23. Por otro lado, en su recurso de apelación ha recalcado el término "utilizados", pues interpreta que la experiencia que deben acreditar no es directa con entidades financieras, sino que solo deben acreditar que los bienes son "utilizados" por estas entidades, lo cual no corresponde ser interpretado por este Tribunal en esta instancia, pues las bases deben ser expresas y claras. Así, cabe mencionar que el término "utilizados" no deja claro que la experiencia solicitada es por la venta realizada por los postores "con", "a favor" o "provista" directamente a entidades del sector financiero, sino que deja dudas sobre la experiencia solicitada en este extremo.

En este punto, si bien la Entidad mantiene su posición respecto a que el término "utilizados" es claro, lo cierto y concreto es que no lo es, pues este es uno de los extremos cuestionados por el Impugnante, quien indica que en el caso de su experiencia con la empresa Automated Cash Management Solutions S.A. esta última empresa vendió posteriormente al Banco del Pacífico – Guayaquil, con lo cual se acreditaría lo solicitado en las bases integradas, y finalmente el objeto de venta fue utilizado por una entidad financiera.

24. Ahora bien, la vulneración del principio de transparencia y libertad de concurrencia se evidencia con la falta de claridad y precisión de la definición de bienes iguales y similares.

25. En cuanto a los argumentos del Impugnante, quien trae a colación las bases de otros procedimientos de selección, se debe manifestar que no es posible que este

Colegiado se pronuncie respecto de estos documento o se pretenda realizar una comparación de estos con las bases del presente procedimiento, en la medida cada procedimiento se rige por sus propia bases aprobadas e integradas para dicho procedimiento; además, debe considerarse que el análisis y evaluación del presente caso, debe realizar a partir de los hechos expuestos en el desarrollo del presente procedimiento y no en comparación de hechos que han ocurrido en el trámite de otro procedimientos, aun cuando el objeto de convocatoria sea igual o similar.

Asimismo, cuando se cita doctrina sobre la interpretación de normas, dicho argumento es inoportuno, pues lo que se analiza en el presente caso son las bases integradas, las que contrarias a una norma no corresponden ser interpretadas, lo que en esta instancia ha sido realizado por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad, cada uno según su parecer e intereses, no correspondiendo a este Tribunal interpretar las reglas definitivas del procedimiento contenidas en las bases integradas, las que deberían resultar claras y expresas, sin la necesidad de una interpretación.

26. Finalmente, debe manifestarse que, el hecho de que ningún postor haya efectuado consultas u observaciones en este extremo, no es óbice para pretender que el Tribunal desconozca sus facultades y competencias, más aún si el vicio advertido resulta trascedente al ser contrario a la normativa de contrataciones y está relacionada al punto controvertido.

27. Conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación de la Entidad ha vulnerado el artículo 16.2 de la Ley, el artículo 29.1 del Reglamento y el principio de transparencia y libertad de concurrencia previsto en el artículo 2 de la Ley.

28. En ese sentido, no se verifica que, en el presente caso, exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el procedimiento de selección, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, e incide en los resultados, razón por la cual resulta plenamente justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

29. En adición a ello, debe señalarse que la administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

30. Por lo expuesto, no corresponde amparar los argumentos de las partes, ni de la Entidad, debiendo continuarse con el análisis de la nulidad del procedimiento de selección.

31. Por tal motivo, **corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la etapa de convocatoria,** previa reformulación de las bases, a efectos que la Entidad reformule el texto de la definición de bienes iguales y similares de forma clara.

32. Ahora bien, en este punto cabe recomendar a la Entidad que la experiencia solicitada para bienes iguales o similares debe contener la misma exigencia, la cual solo debería considerar la venta de los bienes objeto de convocatoria, indistintamente a quién se realizó, a fin de garantizar la libertad de concurrencia y competencia.

33. Así, teniendo en cuenta la nulidad declarada, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los puntos controvertidos, en tanto, el procedimiento deberá ser retrotraído hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases.

34. En atención a lo dispuesto en el numeral 44.3 del artículo 44 de la Ley, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del **Titular de la Entidad y de su Órgano de Control Institucional** la presente Resolución, a fin que conozcan el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, para el deslinde de responsabilidades, teniendo en cuenta los pronunciamientos contradictorios de la Entidad, formulados en su Informe Técnico Legal y en la absolución del traslado del vicio de nulidad.

35. Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

36. Cabe recordar que, al día siguiente de publicada la resolución, la Entidad debe registrar en el SEACE las acciones dispuestas en la presente resolución respecto del procedimiento de selección, conforme se dispone en el literal n) del numeral 11.2.3 de la Directiva N°003-2020-OSCE.CD, modificada con Resolución N° 003-2022-OSCE/PRE.

37. Sin perjuicio de lo expuesto, sobre los argumentos vertidos por el Impugnante, en su escrito de fechas 22 y 27 de noviembre de 2024, respecto la presentación de supuesta documentación falsa o información inexacta, por parte del Adjudicatario en los documentos relacionados con el contrato suscrito con la Entidad, derivado de la LP N° 007-2020, por el monto de S/ 8´126,351.50, corresponde disponer que la Entidad inicie la fiscalización posterior de dichos documentos presentados por el Adjudicatario en su oferta y en el plazo de 15 días hábiles remita a este Tribunal, los resultados obtenidos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Marlon Luis Arana Orellana y la intervención de los Vocales Cecilia Berenise Ponce Cosme y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Tercera 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 de la Ley, 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° 4-2024-BN, para la contratación de bienes: *"Adquisición de cajeros automáticos depositarios"*, por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases, conforme a lo señalado en la fundamentación.

2. **Comunicar** los hechos al Titular de la Entidad, a fin que se efectúe el deslinde de responsabilidades que corresponda, conforme a la fundamentación.

3. **Disponer** que la Entidad inicie la fiscalización posterior de los documentos presentados por la empresa DIEBOLD NIXDORF PERÚ S.R.L., en su oferta,

relacionados a la acreditación de la experiencia derivada de la LP N° 007-2020 y en el plazo de 15 días hábiles remita a este Tribunal los resultados obtenidos.

4. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa **BELLTECH PERÚ S.A.C.**, para la interposición de su recurso de apelación.

5. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

CECILIA BERENISE PONCE COSME
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS CABEZUDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

MARLON LUIS ARANA ORELLANA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO DIGITALMENTE

ss.
Ponce Cosme.
Ramos Cabezudo.
Arana Orellana.