

PRONUNCIAMIENTO N° 376-2024/OSCE-DGR

Entidad : Hospital Regional de Lambayeque

Referencia : Concurso Público N° 4-2024-HRL-CS-1, convocado para la “Contratación del Servicio de Internet para el Hospital Regional Lambayeque”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 18¹ de junio de 2024, subsanado el 28² de junio de 2024 y 11³ de julio, el presidente del Comité de Selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas y observaciones presentadas por el participante **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la “Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información complementaria remitida por la Entidad, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, lo cual tiene carácter de declaración jurada.

Asimismo, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el Comité de Selección en el pliego absolutorio⁴ y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento Único** : Respecto a las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 80 y N° 81 referidas a las **“modificaciones al requerimiento”**.

¹ Mediante Expediente N° 2024-0078476

² Mediante Expediente N° 2024-0084508

³ Mediante Expediente N° 2024-0091428

⁴ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

2. CUESTIONAMIENTO

Cuestionamiento Único

Respecto a las “modificaciones al requerimiento”

El participante **AMERICA MOVIL PERU S.A.C.** cuestionó las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 80 y N° 81, toda vez que, según refiere el recurrente:

- **Respecto al “Especialista de Seguridad NGFW”:** El Comité de Selección no contó con la autorización expresa del Área Usuaria para realizar la modificación peticionada, y más aún dicha modificación relativa a incorporar un (1) especialista de Seguridad NGFW no resulta razonable en la medida que el contratista está obligado a entregar la solución de firewall implementado y con su debido soporte ante eventuales fallas.
- **Respecto a la “Función bypass”:** El Comité de Selección no contó con la autorización expresa del Área Usuaria para realizar la modificación peticionada en la consulta y/u observación en cuestión, y más aún dicha modificación relativa a incorporar la función bypass para el despliegue en modo transparente o en caso de falla quede operando en modalidad bypass, resulta innecesaria en la medida que el servicio se mantendrá disponible cuando falle porque la configuración de los equipos de la solución firewall NGFW es “activo-pasivo”, de tal manera que cuando falle el equipo principal se activará el equipo pasivo garantizando la disponibilidad requerida.

Asimismo, el recurrente señala que las modificaciones realizadas conllevan condiciones que no aseguran que los proveedores que participaron en la indagación de mercado tengan la posibilidad de cumplir.

En ese sentido, se esgrime que lo solicitado es dejar sin efecto las absoluciones mencionadas.

Pronunciamiento

De manera previa, corresponde indicar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento, conforme a lo descrito en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto.

Ahora bien, debemos iniciar señalando que en el numeral 5.2 -Solución de firewall de nueva generación (NGFW) de los Términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)

La solución del firewall de nueva generación deberá estar conformado por 2 equipos appliance nuevos, de primer uso y vigentes (para la fecha de presentación de ofertas no deben estar en estado de End-Of-Life o End-Of-Support o End-Of-Sales o similares, los equipos deben estar configurados en alta disponibilidad (activo-pasivo). En caso de avería del equipo principal se activará el equipo pasivo y se deberá efectuar el cambio de acuerdo con el RMA del fabricante (entre 35 a 60 días calendarios), en el caso de avería de ambos equipos (avería total del servicio) se deberá efectuar el cambio mediante emplazo por un equipo temporal de características similares o superiores por el tiempo que dure el proceso de RMA con el fabricante, dicho cambio debe realizarse en un plazo no mayor a 72 horas desde confirmada la necesidad de cambio del producto de los diagnósticos.

(…)”

Asimismo, en el numeral 6 -Atención de averías- de los Términos de referencia del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“(…)”

- d) En caso de avería de alguno de los equipos de solución de firewall de nueva generación (NGFW) el contratista contará con el tiempo que dure el proceso de RMA con el fabricante, el cual deberá ser notificado al área usuaria, y cualquier cambio en el cronograma también deberá ser notificado. En el caso de avería de ambos equipos (avería total del servicio) se deberá efectuar el cambio mediante un equipo temporal de características similares o superiores por el tiempo que dure el proceso de RMA con el fabricante, dicho cambio debe realizarse en un plazo no mayor a 72 horas desde confirmada la necesidad de cambio del producto de los diagnósticos.

(…)”

Es así que, mediante el pliego absolutorio, se aprecia lo siguiente:

- A través de la consulta y/u observación N° 80, se solicitó **incluir** un “especialista de seguridad NGFW” para garantizar la implementación de esta solución y soporte durante la vigencia del Contrato; ante lo cual, el Comité de Selección decidió aceptar lo requerido, señalando que se incluirá el siguiente profesional:

“(…)

- Profesional titulado en Ingeniería de Sistemas o Electrónica y debe estar colegiado, habilitado y activo
- Contar con certificación de nivel técnico sobre el fabricante de NGFW a proponer
- Contar con certificado “Lead Cybersecurity Professional”
- Contar con certificación “ITIL Foundation Certificate in IT Service Management” mínimo en su versión 3 o superior.
- Contar como mínimo con 2 años de experiencia en implementaciones de soluciones NGFW del fabricante propuesto.

Este profesional requerido se incluirá en el numeral 5.2. Solución de Firewall de Nueva Generación (NGFW) de los Términos de Referencia.

(…)”

- Mediante la consulta y/u observación N° 81, se solicitó **aclarar** si el equipo para la solución deberá contar con la “función bypass (como mínimo 1 bypass pair)” con el fin de tener la posibilidad de hacer el despliegue en modo transparente; ante lo cual, el Comité de Selección confirma la aclaración requerida, añadiendo que ello implica maximizar la disponibilidad del servicio en estado crítico para operar a modo transparente o en caso de falla quede operando en modalidad bypass.

Ahora bien, en atención al tenor lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que:

- El Comité de Selección atendió las consultas y/u observaciones en cuestión en coordinación con el el Área Usuaría, siendo que la respuesta y la modificación derivada de dicha consulta y/u observación obran en el Informe N° 00018-2024-GR.LAMB/GERESA/HRL-DITI, emitido por el Área Usuaría⁵.
- Asimismo, respecto a la relevancia de contar con un personal especialista en seguridad NGFW y contar con la funcionalidad bypass, la Entidad a través del Área Usuaría emitió el Oficio N° 00413-GR-LAMB/GERESA/HRL-DITI, en el cual ratificó su posición vertida en el pliego absolutorio respecto a las consultas y/u observaciones en cuestión, añadiendo que estas se incluyeron

⁵ Según el numeral 1.2 del Formato de Resumen Ejecutivo de Actuaciones Preparatorias, el Área Usuaría es la División de Tecnología de la Información.

para asegurar que el servicio se realice en óptimas condiciones y considerando que dichas funcionalidad y capacidad puede encontrarse en el mercado⁶.

- Adicionalmente, mediante el Informe denominado “Informe sobre la notificación electrónica”, la Entidad indicó que no se realizó revalidación de la indagación de mercado, dado que se considera que las absoluciones a las consultas y/u observaciones comprenden ampliaciones o aclaraciones que no generan alteración a la pluralidad de proveedores, pese a que mediante notificación electrónica N° 1 y notificación electrónica N° 2 se requirió la “revalidación de mercado” respecto a las modificaciones derivadas de las absoluciones del pliego absolutorio de consultas y/u observaciones.
- No obstante, las consultas y/u observaciones mencionadas sí constituyen la incorporación de nuevas condiciones, toda vez que si bien el requerimiento comprende la obligación del contratista de otorgar soporte técnico NGFW; cierto es que recién con ocasión del pliego absolutorio se añadió el perfil de un personal dedicado a la seguridad NGFW. Además, con la absolución en el pliego absolutorio se incorporó la funcionalidad bypass.

En relación con lo anterior, corresponde indicar que, independientemente de la pertinencia de requerir o no lo incorporado en las Bases, se aprecia que ello no fue validado por el mercado en su oportunidad, con lo cual no se ha corroborado si dicha modificación afecta la pluralidad de proveedores.

Al respecto, la Dirección Técnico Normativa (DTN) del OSCE mediante la Opinión N° 004-2023/DTN, estableció que “(...) *ante la existencia de consultas y/u observaciones que impliquen una modificación al requerimiento será necesario que el comité de selección solicite la autorización del área usuaria y ponga en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación. Asimismo, cuando (...) dicha modificación al requerimiento podría generar una afectación a la pluralidad de postores, corresponderá ser conducida al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad para corroborar dicha pluralidad (...)*” (El subrayado y resaltado es nuestro).

Por ello, considerando que la pretensión del recurrente está orientada a dejar sin efecto las absoluciones en cuestión, y en tanto la Entidad no ha realizado la validación con el mercado respecto a las modificaciones del pliego absolutorio; este Órgano Técnico Especializado ha decidido **ACOGER** el presente cuestionamiento; por lo que se emitirán las siguientes disposiciones:

- Se **dejarán sin efecto** las absoluciones de las consultas y/u observaciones N° 80 y N° 81.
- Corresponde al Titular de la Entidad **impartir** las directrices pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el Comité de Selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los

⁶ El OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento; sin embargo, requiere informes a la Entidad para que sustente su posición, conforme al Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

participantes en sus consultas y/u observaciones; permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar **el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico**, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre los supuestos cuestionamientos derivados de la absolución de consultas y/u observaciones, y no representa la convalidación de ningún extremo de las bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

3.1.Requisitos para perfeccionar el contrato

De la revisión de las Bases Estándar objeto de la presente convocatoria se aprecia lo siguiente:

“2.3. REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

El postor ganador de la buena pro debe presentar los siguientes documentos para perfeccionar el contrato:

- a) Garantía de fiel cumplimiento del contrato.*
- b) Contrato de consorcio con firmas legalizadas ante Notario de cada uno de los integrantes, de ser el caso.*
- c) Código de cuenta interbancaria (CCI) o, en el caso de proveedores no domiciliados, el número de su cuenta bancaria y la entidad bancaria en el exterior.*
- d) Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda.*
- e) Copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.*

Advertencia

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir los documentos previstos en los literales e) y f)”.

Al respecto, se advierte que en la presente convocatoria los literales e) y f) no corresponden a los documentos indicados en las bases estándar como no exigibles⁷, en caso la entidad los pueda visualizar en la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE.

En ese sentido, se emitirá la siguiente disposición:

- Se **adecuarán** los literales del acápite “advertencia” del numeral 2.3. -requisitos para perfeccionar el contrato- de las Bases Integradas Definitivas, de acuerdo al siguiente detalle:

“2.3. REQUISITOS PARA PERFECCIONAR EL CONTRATO

(...)

Advertencia

*De acuerdo con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1246, las Entidades están prohibidas de exigir a los administrados o usuarios la información que puedan obtener directamente mediante la interoperabilidad a que se refieren los artículos 2 y 3 de dicho Decreto Legislativo. En esa medida, si la Entidad es usuaria de la Plataforma de Interoperabilidad del Estado – PIDE y siempre que el servicio web se encuentre activo en el Catálogo de Servicios de dicha plataforma, no corresponderá exigir los documentos previstos en los literales **d) y e)**”.*

Cabe precisar que **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

⁷ Copia de la vigencia del poder del representante legal de la empresa que acredite que cuenta con facultades para perfeccionar el contrato, cuando corresponda y copia de DNI del postor en caso de persona natural, o de su representante legal en caso de persona jurídica.

3.2 Capacitación

De la revisión del numeral 7 -capacitación- del requerimiento del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se advierte lo siguiente:

7. CAPACITACION
El postor deberá incluir en su propuesta un programa de capacitación no oficial para (12) personas que debe incluir una certificación o constancia de participación en las siguientes soluciones necesarias para el servicio:
a) SOLUCION DE FIREWALL DE NUEVA GENERACION (NGFW)
b) SOLUCION DE FIREWALL DE APLICACIONES WEB (WAF)

Si bien la Entidad ha precisado que el mencionado programa se presentará en la oferta, ello no obra en la lista de documentos de admisión ni tampoco en los requisitos de calificaciones, siendo que, en estos últimos dicho requisito no se condice con los lineamientos de las Bases, y además considerando que dicho debería prepararlo con mayor certeza aquel que obtuvo la Buena Pro, se determina que su oportunidad de presentación debe darse en la suscripción del contrato.

En tal sentido, se **modificará** la oportunidad de la presentación del “programa de capacitación”, y se **incorporará** a los Documentos para perfeccionar el Contrato.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

Por otro lado, en los requisitos de calificación se está solicitando “capacitación” sin precisas las horas lectivas, tal como exigen los lineamientos de las Bases Estándar, conforme el detalle siguiente:

B.3.2	CAPACITACIÓN
	<u>Requisitos:</u>
	Certificación PMP vigente
	<u>Acreditación:</u>
	Se acreditará con copia simple de su certificación.

En tal sentido, se **suprimirá** la capacitación de los requisitos de calificación.

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

3.3. Colegiatura

De la revisión del literal B.3.1 -Formación académica- de los requisitos de calificación del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se aprecia lo siguiente:

B	CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL
B.3	CALIFICACIONES DEL PERSONAL CLAVE
B.3.1	FORMACIÓN ACADÉMICA
	Requisitos:
	<ul style="list-style-type: none">Ingeniero en Electrónica o Sistemas o Telecomunicaciones o Redes y/o ComunicacionesDebe tener colegiatura habilitada

Al respecto, cabe señalar que en la oferta no se debe requerir la colegiatura y habilitación al personal, dado que se debe contar con dichas condiciones para el inicio efectivo de su participación en la prestación, conforme se ha indicado en diversos Pronunciamientos.

En tal sentido, se **suprimirá** el texto “debe tener colegiatura habilitada”.

Cabe precisar que **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a la presente disposición.

4. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, este Organismo Técnico Especializado ha dispuesto:

- 4.1 Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 4.2 Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

Adicionalmente, cabe señalar que, las disposiciones vertidas en el pliego absolutorio que generen aclaraciones, modificaciones o precisiones, priman sobre los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.

- 4.3 Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases definitivas por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas del registro de participantes,

presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, teniendo en cuenta que, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento.

- 4.4** Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 31 de julio de 2024.

Código: 6.1