

San Isidro, 08 de Septiembre de 2023

INFORME N° -2023-COFIDE/GAJ

A: **KARINA FLORES RODAS**
Gerente de Gestión Humana y Administración

De: **MARCO RAFAEL RONCAGLIOLO VASQUEZ**
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto: Opinión legal respecto al Informe N° 000037-2023-COFIDE/DTI para sustentar la contratación de un proveedor no domiciliado para el servicio de consultoría y auditoría para la implementación de controles de seguridad basados en Customer Security Control Framework (CSCF) de SWIFT.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Con fecha 3 de julio de 2023, el Departamento de Compras (en adelante, el “DC”), recibió los Términos de Referencia con SOLPE N° 14610 (en adelante, el “TDR”) remitidos por el Departamento de Tecnologías de la Información (en adelante, el “DTI”) de la Gerencia de Gestión Humana y Administración, el mismo que tiene como objeto la contratación del servicio de consultoría y auditoría para la implementación de controles de seguridad basados en Customer Security Control Framework (CSCF) de SWIFT (en adelante, el “SERVICIO”).
- 1.2. Que, mediante Informe de Indagación de Mercado N° 000043-2023-COFIDE/DC de fecha 5 de setiembre de 2023 (en adelante, el “Informe de Indagación”), el DC realizó el análisis de mercado nacional y análisis de proveedor no domiciliado para la contratación del SERVICIO, concluyendo que no existen proveedores en el mercado peruano que puedan brindar el mismo, por lo que, se cumple con los supuestos indicados en el literal f) del artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, la “Ley”).
- 1.3. Con fecha 5 de septiembre de 2023, mediante el Informe N° 000037-2023-COFIDE/DTI (en adelante, el “Informe Técnico”), el DTI, emitió el sustento técnico para solicitar la contratación del SERVICIO proporcionada por empresa ALLIANCE ENTERPRISE S.A.S. (en adelante, el “PROVEEDOR”), en el cual se precisa que, la contratación del mismo se enmarca dentro de los supuestos excluidos del ámbito de aplicación sujetos a supervisión del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el “OSCE”), según el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley.
- 1.4. Asimismo, conforme a lo indicado en el Informe Técnico, el objeto de la contratación del SERVICIO es el siguiente: *“El presente Informe Técnico tiene por objeto sustentar la contratación de un proveedor no domiciliado, bajo el supuesto excluido del ámbito de aplicación de sujetos a supervisión del OSCE, en aplicación del literal f) del numeral 5.1 del art. 5° de la Ley de Contrataciones del Estado”. (sic)*
- 1.5. El Informe Técnico indica en su análisis que la contratación del SERVICIO, es necesaria para la identificación de los riesgos y controles aplicables a la arquitectura del servicio SWIFT, el cual se encuentra implementado en COFIDE, de conformidad a los lineamientos del CSCF exigidos por SWIFT.
- 1.6. Adicionalmente, el Informe Técnico señala que el DTI propone que el presupuesto para este SERVICIO sea por el monto ascendente a USD \$ 10,400.00 (diez mil cuatrocientos con 00/100 dólares americanos) sin incluir impuestos, por un periodo de siete (7) semanas para el proceso de Consultoría Customer Security Programme



(en adelante, "CSP") y cinco (5) semanas para el proceso de Auditoría Customer Security Control Framework (en adelante, "CSCF"). Ello, de conformidad con lo señalado en el TDR.

- 1.7. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado en el Informe Técnico, el SERVICIO requerido por COFIDE no podría ser contratado bajo las normas contenidas en: (i) la Ley; (ii) por el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus normas modificatorias (en adelante, el "REGLAMENTO"), en la medida que: i) se evidencia claramente la imposibilidad de realizar la contratación a través de métodos de contratación señalados, debido a que no hay ningún proveedor en el mercado peruano que pueda atender este tipo de servicio; y, ii) el mayor valor de las prestaciones se realiza en territorio extranjero porque la plataforma es virtual, siendo una empresa no domiciliada. Ello, en concordancia con lo establecido por el literal f) del numeral 5.1. del artículo 5° de la Ley.

II. ANÁLISIS

- 2.1. De acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico, sobre lo previsto en el literal f) del numeral 5.1. del artículo 5° de la Ley, se consideran como supuestos excluidos del ámbito de aplicación de la misma, sujetos a supervisión, las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones:

- i. Se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la Ley; o,
- ii. El mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero.

- 2.2. De lo descrito, en virtud del literal citado en el párrafo precedente, se excluye del ámbito de aplicación de la normativa de contrataciones, aquellas sobre las que las Entidades llevan a cabo con proveedores no domiciliados en el país. Es importante indicar que, para que una Entidad pueda llevar a cabo una contratación con un proveedor no domiciliado en el país, excluyéndola del ámbito de aplicación de la Ley, debe constatarse previamente la inexistencia de proveedores en el mercado nacional en capacidad de entregar el bien o prestar el servicio requerido para satisfacer su necesidad.

- 2.3. En este orden de ideas, la Opinión de Interpretación Normativa N° 078-2021/DNT (en adelante, la "Opinión OSCE") del OSCE, sostiene lo siguiente:

"(...)

Las contrataciones que se enmarquen dentro de los supuestos de inaplicación de la normativa de contrataciones del Estado, previstos en los artículos 4 y 5 de la Ley, podrán realizarse sin observar las disposiciones de dicha normativa, lo cual no enerva la obligación de observar los principios que rigen toda contratación pública, cuando corresponda.

(...)" (sic)

- 2.4. Asimismo, es preciso señalar que la referida Opinión OSCE, también hace referencia a los dos supuestos mencionados en el numeral 2.1 del presente informe, correspondientes al literal f) del artículo 5° de la Ley, por lo cual, la Entidad se encuentra facultada a emplear la contratación con proveedores no domiciliados fuera del ámbito de la normativa de Contrataciones del Estado, siempre que se cumpla uno de los supuestos referidos.

- 2.5. Por otro lado, la Opinión OSCE N° 147-2018/DNT señala que respecto de la aplicación del primer supuesto, referido a que: **"(...) i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente norma: (...) "** (sic), será necesaria: (i) la inexistencia de proveedores en el mercado



nacional en capacidad de realizar la prestación requerida por la Entidad; y, (ii) que se demuestre la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos previstos en la normativa de contrataciones del Estado.

- 2.6. En ese sentido, la referida opinión OSCE añade que el término “imposibilidad” es la “falta de posibilidad para existir o para hacer algo”, por lo que, la imposibilidad de contratar con un proveedor no domiciliado se dará cuando dicha circunstancia responda a la coyuntura que presenta el mercado nacional como la “inexistencia de proveedores que ejecuten determinada prestación”.
- 2.7. Asimismo, la referida Opinión OSCE sostiene que, de acuerdo al numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento, las contrataciones realizadas conforme al literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley, “requieren, obligatoriamente, contar con los informes técnico y legal que sustenten la configuración de dicho supuesto excluido”.
- 2.8. Para tal efecto, el Informe Técnico requiere que la Entidad realice una indagación de mercado para acreditar la configuración de la causal, es decir, deberá “constatar previamente la inexistencia de proveedores en el mercado nacional, en capacidad de proveer el bien o prestar el servicio requerido para satisfacer la necesidad de la Entidad, o que el mayor porcentaje de las prestaciones se ejecutará en el extranjero”.
- 2.9. Por consiguiente, según esta Opinión OSCE, el supuesto regulado en el literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley, procederá cuando se haya advertido que el bien o servicio que requiera la Entidad no pueda ser prestado por ningún proveedor en el mercado nacional debido a una circunstancia que responda a la coyuntura del mercado como la inexistencia de proveedores que ejecuten el servicio.
- 2.10. En relación a lo señalado, en el Informe de Indagación, se realiza un análisis de mercado del tipo de SERVICIO requerido por COFIDE, el cual no puede ser contratado con un proveedor domiciliado, siendo que la contratación de EL PROVEEDOR se sustenta conforme se detalla a continuación:

“2.1.1 Cotizaciones:

Se revisó en el portal web de SWIFT global (<https://www.swift.com/es/node/4171>), a fin de conocer cuáles son los partners para Perú que puedan brindar el servicio de consultoría y auditoría, no encontrando resultado al respecto:

(...)

Asimismo, no se encontró información en la búsqueda de empresas en el navegador de internet.

Por tanto, no se cuentan con empresas para poder solicitar cotizaciones respecto al servicio requerido.

2.1.2 Precio Histórico:

COFIDE cuenta con la orden de servicio 4600009525 por el Servicio de consultoría para la implementación de controles de acuerdo al programa CSP DE SWIFT, con la empresa no domiciliada ALLIANCE ENTERPRISE SAS, por el monto de USD\$ 8,791.00, emitida en el periodo 2021.

2.1.3 Información SEACE:

Se hizo la búsqueda en el SEACE de los años 2020, 2021 y 2022, sobre servicios que incluyan las palabras claves “consultoría y auditoría SWIFT”, no obteniéndose resultado de otras entidades y/o empresa del Estado.



2.1.4 Portales y páginas web:

Se revisaron los portales y páginas web de las empresas peruanas, no encontrando información respecto a que puedan brindar el Servicio de consultoría y auditoría para la implementación de controles de seguridad basados en Customer Security Controls Framework (CSCF) de SWIFT

2.1.5 Catálogos:

El presente servicio, no es posible encontrarlo en catálogos impresos, por lo que no se encontró información que pueda ser tomada en cuenta.

Por lo cual se concluye en este capítulo que en el mercado peruano no existe proveedor nacional que pueda realizar la clasificación de riesgo internacional, dado que no tiene autorización para clasificar riesgos de emisiones de deuda en el mercado internacional". (sic)

- 2.11. Asimismo, el Informe de Indagación, concluye que el SERVICIO requerido por COFIDE, no puede ser contratado con un proveedor domiciliado, conforme se detalla en sus conclusiones:

"(...)

Por lo expuesto, a través del presente análisis, se estaría demostrando que en el mercado nacional no existen proveedores que puedan brindar el servicio de consultoría y auditoría para la implementación de controles de seguridad basados en Customer Security Controls Framework (CSCF) de SWIFT, por lo que se cumplen los dos supuestos, de acuerdo al literal f) del Artículo 5 de la Ley N° 30225 de Contrataciones del Estado:

f) Las contrataciones realizadas con proveedores no domiciliados en el país cuando se cumpla una de las siguientes condiciones:

- i) se sustente la imposibilidad de realizar la contratación a través de los métodos de contratación de la presente Ley:
El proveedor ALLIANCE ENTERPRISE SAS, es un proveedor no domiciliado que no cuenta con RNP ni razón social en el Perú.*
- o ii) el mayor valor de las prestaciones se realice en territorio extranjero: El proveedor ALLIANCE ENTERPRISE SAS, brindará el servicio de forma virtual, por lo que se evidencia que el mayor valor de las prestaciones se realizará en territorio extranjero". (sic)*

- 2.12. Por otro lado, de acuerdo a lo señalado en el Informe Técnico, se hace un análisis del tipo de SERVICIO requerido por COFIDE, el cual no puede ser contratado con un proveedor domiciliado, siendo que la contratación de EL PROVEEDOR se sustenta conforme se detalla en las conclusiones del Informe Técnico:

"(...)

6.2 Por lo expuesto en el presente documento, considerando que resulta necesaria la contratación del "Servicio de consultoría y auditoría para la implementación de controles de seguridad basados en Customer Security Control Framework (CSCF) de SWIFT», se recomienda contratar los servicios de la empresa ALLIANCE ENTERPRISE S.A.S., por un periodo de Siete (07) semanas para el proceso de Consultoría CSP y cinco (05) semanas para el proceso de Auditoría CSCF, y se iniciará a partir de la fecha indicada en el Acta de inicio del servicio de cada proceso; de acuerdo a lo especificado en los términos de referencia para la presente contratación.

(...)" (sic)

- 2.13. De acuerdo con lo indicado en el Informe de Indagación, se ha determinado la necesidad de efectuar la contratación al amparo de lo dispuesto en los supuestos



del literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley, en la medida que no existe en el mercado peruano una empresa que pueda brindar el SERVICIO en las condiciones que COFIDE requiere.

- 2.14. Adicionalmente, la Política para la contratación de bienes y servicios de COFIDE, dispone en el numeral 5.2, que las contrataciones menores e iguales a ocho (8) UIT, se realizan a través de órdenes de compra/servicio en formato digital, las cuales serán aprobadas por el Gerente/Subgerente líder del área usuaria y el Ejecutivo de Compras con firma digital conjunta. En vista de ello, será necesario proceder con el requisito de la emisión de la orden de compra respectiva para que se pueda contratar el SERVICIO.
- 2.15. En consecuencia, considerando que lo manifestado en el numeral 2.4 en el contexto de lo establecido en los supuestos del literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley, efectivamente no resulta posible realizar la contratación bajo la normativa de contrataciones del Estado, considerando que no existen proveedores que puedan efectuar el SERVICIO mediante los métodos previstos en la citada norma; asimismo, debido a que el servicio se brindará de forma virtual, por lo que, el mayor valor de las prestaciones se realizará en territorio extranjero.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas anteriormente y las consideraciones analizadas en el Informe N° 000037-2023-COFIDE/DTI e Informe N° 000043-2023-COFIDE/DC, en opinión de la Gerencia de Asesoría Jurídica, se cumple con los requisitos establecidos en los supuestos del literal f) del numeral 5.1 del artículo 5° de la Ley, razón por la cual se considera acorde con la normativa aplicable, la contratación del PROVEEDOR por un importe total ascendente a USD \$ 10,400.00 (diez mil cuatrocientos con 00/100 dólares americanos) sin incluir impuestos, por un periodo de siete (7) semanas para el proceso de Consultoría CSP y cinco (5) semanas para el proceso de Auditoría CSCF, de acuerdo a los Términos de Referencia. Asimismo, se debe tomar en cuenta que el SERVICIO se encuentra conforme al numeral 5.2 de la Política para la contratación de bienes y servicios de COFIDE por tratarse de una contratación menor a ocho (8) UIT.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente
Marco Rafael Roncagliolo Vasquez
Gerente de Asesoría Jurídica
COFIDE

