

Este documento ha sido impreso por José Alberto Martín Quelopana Salinas, quien asume la responsabilidad sobre el uso y destino de la información contenida. 09/01/24 08:42 AM

**MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES**

**ABIERTO
MUY URGENTE**

MEMORÁNDUM (LEG) N° LEG00039/2024

A : DIRECCIÓN GENERAL DE COMUNIDADES PERUANAS EN EL EXTERIOR Y ASUNTOS CONSULARES

De : OFICINA GENERAL DE ASUNTOS LEGALES

Asunto : Encargo a OACI

Referencia : DGC020552023

1.- En atención a los documentos de la referencia, esa Dirección General solicita evaluar y determinar si el proceso por encargo a la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) cumple con todos los requisitos legales que la normativa de contrataciones del estado establece de manera obligatoria, por lo que remite (i) el Proyecto de resolución ministerial que aprobaría el encargo a favor de la OACI, y el (ii) borrador de Adenda 1 al Anexo 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.- Al respecto, se deberá tener en consideración que el artículo 25 del Reglamento de Organización y Funciones del MRE, aprobado por Decreto Supremo N° 135-2010-RE, establece que la Oficina General de Asuntos Legales constituye un órgano de asesoramiento dependiente de la Secretaría General, y es responsable de asesorar y emitir opinión a la Alta Dirección y demás órganos del Ministerio sobre aspectos legales de derecho interno y aquellos vinculados con materias de derecho internacional público.

3.- En tal sentido, esta Oficina General tiene a bien emitir la opinión solicitada, estrictamente de índole legal:

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- El 27 de setiembre de 2019, se suscribió un Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional-OACI y el Ministerio de Relaciones Exteriores. En el marco de dicho Acuerdo, mediante la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, de 23 de julio de 2021, se aprobó el encargo a favor de la Organización de Aviación Civil Internacional-OACI, a efectos de que realice actos preparatorios y el procedimiento de selección para la contratación del servicio de soporte de aplicación y hosting de centro de datos para el servicio de emisión de pasaportes electrónicos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

1.2.- En el marco de dicho Acuerdo y la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, con fecha 23 de julio de 2021, se firmó el Anexo N° 02 "Convenio por Encargo del Proceso de Licitación del Servicio de Soporte de Aplicación y Hosting de los Centros de Datos para el Servicio de Emisión de Pasaportes Electrónicos del Ministerio de Relaciones Exteriores-PERV21801-REV".

1.3.- Mediante memorándum (DGC) N° DGC02055/2023 de 21 noviembre de 2023, la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares, en el marco de la función prevista en el literal h) del artículo 116 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-2010-RE (en adelante, ROF del MRE), remitió el Informe Técnico N° 086-2023-JAMQS, que contiene el sustento técnico para modificar el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, de 23 de julio de 2021 y el Anexo 2 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional-OACI y el Ministerio de Relaciones Exteriores, a efectos de ajustar el alcance, actividades, cronograma y presupuesto del encargo aprobado en favor de la OACI.

1.4.- El citado Informe Técnico N° 086-2023-JAMQS, señala que se ha identificado que la mayoría de los equipos correspondientes al hardware de la infraestructura TI de la plataforma tecnológica de pasaportes electrónicos, se encuentran en estado de obsolescencia, así como, los fabricantes ya no renuevan la

extensión del soporte debido a que esos equipos ya no se comercializan. Asimismo, señala que un punto crítico en la infraestructura TI es el sistema de almacenamiento HP 3PAR el cual llegó a su capacidad máxima de espacio en el disco, lo que afecta a los diferentes servicios que forman parte del Sistema de Emisión de Pasaportes electrónicos. En ese sentido, señaló que el Sistema de Pasaportes electrónicos actualmente cuenta con una capacidad total de almacenamiento de 13 TB en producción, precisando que su capacidad de almacenamiento se encuentra con más de 99% de su uso.

1.5.- Además, dicho informe señala, respecto del software de la infraestructura TI, que los fabricantes ya no renuevan la extensión del soporte, debido a que ya no se comercializan y se encuentran en su mayoría, obsoletos. En consecuencia, en el citado informe se señala que debido a las actuales circunstancias de la infraestructura tecnológica y a los nuevos requerimientos funcionales de carácter crítico que deben implementarse, el actual alcance de la Resolución Ministerial N° 250-2021-RE no permite realizar las alternativas de solución a la problemática descrita:

- Contar con un servicio de mantenimiento para el Sistema de emisión de pasaportes electrónicos;
- Adquisición de nueva infraestructura tecnológica que incluya al hardware y al software de los gabinetes, fábrica de pasaporte, consulados, redes y comunicaciones; y,
- Contratar el servicio de niveles de soporte técnico y operativo del sistema de emisión de pasaportes electrónicos.

En tal sentido, resulta necesario modificar el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, a efectos de que se contemple las alternativas de solución antes descritas, alineadas a los cambios en el entorno tecnológico, la nueva infraestructura del datacenter, así como la nueva Ley de Vigencia del Pasaporte Electrónico.

1.6.- Asimismo, dicho informe señala que el artículo 1 de la citada resolución contempla el soporte de aplicaciones, sin embargo no cubre las necesidades inmediatas y los cambios necesarios a largo plazo que se requiere para garantizar la continuidad del servicio, puesto que el soporte planteado originalmente en el año 2019-2020, reflejaba la operatividad del soporte técnico en ese momento, totalmente diferente al contexto actual donde nos encontramos frente a la necesidad de mitigar los riesgos generados por la obsolescencia de los equipos, por no contar con la garantía del fabricante y por falta de soporte técnico necesario para garantizar la operatividad del sistema de emisión de pasaportes; por ello es que resulta importante la renovación de todo el software y hardware, además de contar con niveles de soporte técnico y operativo para el sistema de emisión de pasaportes electrónicos.

1.7.- Por otro lado, se señala que el 21 de diciembre de 2022, el MRE adquirió el inmueble llamado Rímac 1 (ex – Bolsa de Valores), ubicado en Jr. Carabaya N° 459, pasaje Santiago Acuña N° 103 – 147 y Jr. Antonio Miroquesada N° 223, Cercado de Lima, el cual cuenta con un centro de datos que es considerado e implementado como centro de datos principal para el servicio de emisión de pasaportes electrónicos. En tal sentido, al contar con un data center en el nuevo inmueble, la renovación del hardware y software para el sistema de emisión de pasaportes electrónicos, desaparece la necesidad de contratar el servicio de hosting.

1.8.- En cuanto a la capacidad técnica del área usuaria, el Informe Técnico N° 086-2023-JAMQS señala que para la elaboración de Términos de Referencia y/o Especificaciones Técnicas, se requiere contar con personal especializado, el mismo que a la fecha, el área usuaria no cuenta, puesto que según a lo descrito anteriormente, donde se detalla la complejidad técnica del sistema de emisión de pasaportes electrónicos, se requiere de un equipo técnico experto que tenga la capacidad de identificar, analizar, plantear y presentar alternativas que solucionen esas fallas técnicas.

1.9.- Por otro lado, el referido informe precisa que la Oficina de Tecnologías de la Información, mediante memorándum OTI02489/2023, indicó que no cuenta con la capacidad técnica operativa para la elaboración de los términos de referencia. En consecuencia, concluye que se requiere de apoyo técnico especializado para elaborar las Especificaciones Técnicas, por lo que es necesario contratar a la OACI, la cual dispone de especialistas prácticamente en todas las principales disciplinas de la aviación civil y debido a su ámbito de acción internacional y a los procedimientos estándar que utiliza para sus procesos, se considera que su asesoramiento y asistencia en la selección de proveedores está adecuadamente garantizado; además tiene una vasta experiencia mundial en materia de adquisiciones, por lo cual, dispone de un acceso fluido al mercado mundial que le permite obtener condiciones objetivas y competitivas para la selección de proveedores.

1.10.- En consecuencia, el informe técnico de la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares concluye que el servicio de emisión de pasaportes electrónicos se encuentra en un alto riesgo de inoperatividad total; y, visto el estado actual del hardware y software del servicio de emisión de

pasaportes es indispensable contratar el servicio de mantenimiento para el sistema de emisión de pasaportes electrónicos y la reestructuración de la infraestructura de hardware, software, redes, así como los niveles de soporte técnico y operativo del sistema de emisión de pasaportes electrónicos.

1.11.- Mediante memorándum (OGI) N° OGI004002023, de 24 de noviembre de 2023, la Oficina General de Apoyo a la Gestión Institucional remitió a la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares la opinión de la Oficina de Tecnologías de la Información, contenida en el memorándum (OTI) N° OTI02616/2023, en su calidad de área técnica, el cual hizo suyo.

1.12.- Al respecto, la Oficina de Tecnologías de la Información ha señalado su opinión favorable en los aspectos de tecnologías de la información, al Informe Técnico N°086-2023-JAMQS de fecha 20 de noviembre de 2023; así como respecto del proyecto de resolución ministerial anexo al memorándum DGC020552023 y al proyecto de Adenda 1 al Anexo 2 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la OACI y el MRE. Asimismo, respecto de determinar si el MRE tiene o no la capacidad técnica para realizar el objeto de la contratación a través del proceso por encargo descrito en la Adenda 1 del Anexo 02, dicha Oficina señala que *"no cuenta con la capacidad técnica, teniendo en consideración el alto nivel de complejidad de la solución tecnológica a ser contratada, que incluye bienes y servicios, que se enmarcan en literal a) del artículo 109.2; y, además, que el personal técnico de la Oficina de Tecnologías de la Información actualmente se encuentra abocado a las actividades programadas en el Plan de Trabajo Anual 2023 y 2024; por lo que se entiende que la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares (área usuaria) requiere de apoyo técnico de mayor especialización, dada la complejidad y envergadura del objeto de contratación"*.

1.13.- Por otro lado, la referida Oficina de Tecnologías de la Información precisa que, de acuerdo con lo señalado en el Informe N°086-2023-JAMQS, el área usuaria tampoco cuenta con la capacidad técnica en referencia a la "contratación de los servicios de mantenimiento del sistema de emisión de pasaportes electrónicos y la reestructuración (adquisición, o incrementación) de la infraestructura de hardware, software, redes, y la contratación de los niveles de soporte técnico y operativo del sistema de emisión de pasaportes electrónicos"; señalando que, dada la complejidad y envergadura del objeto de contratación, la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares requiere contar con apoyo técnico de mayor especialización, la cual puede ser atendida a través de la OACI.

1.14.- Conforme se ha señalado, mediante memorándum (OPP) N° OPP03293/2023, de 20 de diciembre de 2023, la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, en el marco de las funciones establecidas en el artículo 21 del ROF del MRE, informó la asignación de recursos presupuestales para atender el convenio por encargo de los procesos de contratación del "Servicio de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes y de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos del MRE" para los años 2024, 2025, 2026 y 2027, lo cual incluye la tasa administrativa de gestión de la OACI.

1.15.- La Oficina General de Administración, a través del memorándum (OGA) N° OGA08740/2023, de 23 de noviembre de 2023, complementado por el memorándum (OGA) N° OGA100522023, hizo suya la opinión favorable de la Oficina de Logística, contenida en el memorándum (LOG) N° LOG03443/2023, de 23 de noviembre de 2023, y complementada con el memorándum (LOG) N° LOG040202023, de 27 de diciembre de 2023, la cual señaló lo siguiente:

"En atención al indicado literal y a su cumplimiento normativo, se tiene que mediante la Resolución Ministerial No. 0250/RE del 23 de julio de 2021 se aprobó el encargo a favor de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), a efectos que realice los actos preparatorios y el procedimiento de selección para la contratación del servicio de soporte de aplicación y hosting de centro de datos para el servicio de emisión de pasaporte electrónicos a cargo de la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es el caso que, el supuesto referido en el numeral c) del inciso 109.2) del artículo 109° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para dicho resolutivo, fue sustentado por la DGC mediante el Informe Técnico N° 071/2021-MACCH y los informes complementarios N° 093/2021-MACCH y N° 107/2021-MACCH del equipo de proyectos técnicos de pasaporte biométricos de la DGC.

En los documentos indicados, el área usuaria sustentó la imposibilidad de que las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección sean efectuados por la Entidad, de acuerdo con lo siguiente:

"(...)

..que la contratación del servicio de soporte de aplicación y hosting de los centros de datos se encuentra referida a innovación tecnológica e implica capacidad técnica que el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene de manera insuficiente y por lo cual requiere apoyo técnico de mayor especialización; asimismo, indicó que si bien el Equipo Especializado de Pasaporte Biométrico de la DGC cuenta con el expertise para la gestión de servicio, este no cuenta con la especialización técnica para poder gestionar la contratación, dado que requiere conocimiento técnico altamente experimentado para finalizar los términos de referencia,

(...)"

En atención a lo indicado por la DGC el encargo al organismo internacional (OACI) fue solicitado para que lleve a cabo las actuaciones preparatoria y procedimiento de selección; correspondiendo a esta Oficina de Logística pronunciarse en este último extremo, debiéndose indicar que la norma en contrataciones públicas – Ley N° 30225 y su Reglamento, establece lo siguiente:

"(...)

Artículo 44. Designación, suplencia, remoción y renuncia de los integrantes del comité de selección....

44.1. El comité de selección está integrado por tres (3) miembros, de los cuales uno (1) pertenece al órgano encargado de las contrataciones de la Entidad y por lo menos uno (1) tiene conocimiento técnico en el objeto de la contratación.

(...)"

Al respecto, cabe indicar que esta Oficina en su calidad de Órgano Encargado de las Contrataciones - OEC para el caso de las contrataciones llevadas a cabo con sujeción a la normativa en contratación pública solicita a las áreas usuaria y técnica, para la etapa del procedimiento de selección, la designación de un miembro titular y suplente con conocimiento técnico en el objeto de la contratación; por lo que, de acuerdo a lo indicado por la DGC en su condición de área usuaria, se estaría ante la imposibilidad de contar con la referida designación, puesto que dicha Dirección General ha informado no contar con la especialización técnica para poder gestionar la contratación, requiriendo de conocimiento técnico altamente especializado para finalizar los términos de referencia.

Dicho pronunciamiento fue ratificado mediante el Memorandum DGC02055/2023 del 21 de noviembre de 2023, por el cual la DGC remite el Informe Técnico N° 086-2023-JAMQS, elaborado por su consultor FAG, el cual hace suyo, en el que se indica "para la elaboración de los Términos de Referencia y/o EETT se requiere contar con personal especializado, el mismo que a la fecha, el área usuaria no cuenta; adicionalmente, la Oficina de Tecnologías de la Información mediante Memorandum (OTI) N° OTI02489/2023 y confirmado con el Memorandum (OTI) N° OTI02616/2023, ha indicado y sustentado que:

(...)

2.1.La Oficina de Tecnologías de la Información no cuenta con la capacidad técnica, teniendo en consideración el alto nivel de complejidad de la solución tecnológica a ser contratada, que incluye bienes y servicios, que se enmarcan en literal a) del artículo 109.2; y, además, que el personal técnico de la Oficina de Tecnologías de la Información actualmente se encuentra abocado a las actividades programadas en el Plan de Trabajo Anual 2023 y 2024; por lo que se entiende que la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares (área usuaria) requiere de apoyo técnico de mayor especialización, dada la complejidad y envergadura del objeto de contratación.

(...)."

De lo antes expuesto por la DGC y la OTI, en su calidad de áreas usuaria y técnica respectivamente, se configura la imposibilidad de llevar a cabo los procedimientos de selección que correspondan para la contratación del servicio de soporte de aplicación y hosting de centro de datos para el servicio de emisión de pasaporte electrónico; conforme a las exigencias y formalidades de la Ley de Contrataciones del Estado, puesto que al no contar dichas áreas con personal especializado con conocimiento técnico en el objeto de la contratación, que pueda conformar el comité de selección en calidad de miembros titulares y suplentes, a fin que se encargue de la evaluación y calificación técnica especializada que se requiere en el desarrollo de la etapa del procedimiento de selección y del método de contratación que corresponda; no se tendría la capacidad técnica para absolver cabalmente eventuales consultas y observaciones referidas a aspectos técnicos que se presenten en la etapa correspondiente; así como, tampoco se podría absolver cuestionamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado que pudieran presentarse ante eventuales elevaciones de observaciones no acogidas referidas a aspectos técnicos, ni tampoco se

estaría en la capacidad técnica de afrontar recursos impugnatorios que pudieran presentarse; lo cual afectaría el principio de eficiencia y eficacia, así como, la objetividad del proceso de contratación no permitiendo alcanzar su finalidad pública.

En ese sentido, se ha verificado el cumplimiento del supuesto normativo señalado en el literal c) del inciso 109.2) del artículo 109° del RLC, por cuanto la Entidad no cuenta con la capacidad técnica necesaria para llevar a cabo el objeto de la contratación, requiriendo de apoyo técnico de mayor especialización.

Literal d) del inciso 109.2) del artículo 109° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Como se indicó en el Memorandum (LOG) N° LOG03443/2023 la idoneidad del encargo al Organismo Internacional OACI fue materia de verificación en cuanto a su cumplimiento, a través de los considerandos de dicho resolutivo (RM N° 0250/RE), sin perjuicio de lo indicado se hace necesario precisar que el numeral 6.3 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, establece que:

"(...)

Excepcionalmente, también puede encargarse las actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas; el reglamento desarrolla los requisitos que deben cumplir los objetos contractuales y demás condiciones para efectuar el encargo. Tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú.

(...)

En consecuencia, se verifica que los procedimientos de contratación de la OACI están alineados con los principios que rigen la contratación pública (Ley de Contrataciones del Estado) y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública, por lo que se puede apreciar que el encargo con el organismo internacional (OACI) cumple con el supuesto normativo solicitado en el literal d) del inciso 109.2) del artículo 109° del RLCE."

1.16.- A través del memorándum (DGC) N° DGC02333/2023, de 22 de diciembre de 2023, la DGC remite la versión actualizada del (i) el Proyecto de resolución ministerial que aprobaría el encargo a favor de la OACI, y del (ii) borrador de Adenda 1 al Anexo 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

II.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ENCARGO

2.1.- Como punto de partida, resulta relevante señalar que la OACI es un organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), establecido mediante el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de 1944, el mismo que fue adoptado el 7 de diciembre de 1944. Asimismo, este último fue suscrito por el Estado peruano el 7 de diciembre de 1944, aprobado internamente por Resolución Legislativa N° 10358, entrando en vigor nacional e internacional, el 4 de abril de 1947.

2.2.- La OACI tiene como finalidad promover el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional, estableciendo reglas internacionales sobre la navegación aérea, la investigación de los accidentes aéreos y los procedimientos de pasos fronterizos aéreos.

2.3.- En ese contexto, dado que la OACI es una organización internacional creada en virtud de un tratado distinto a la Carta de las Naciones Unidas (1945), vinculada a la ONU por el "Protocol between the United Nations and the International Civil Aviation", de 3 de octubre de 1947, la OACI goza de autonomía respecto a la ONU, salvo en las relaciones de control y de coordinación. **De ese modo, la OACI puede mantener relaciones directamente con el Estado peruano, pudiendo concluir un acuerdo de carácter internacional.**

2.4.- De esa manera, el encargo efectuado a OACI se presenta como un acuerdo celebrado entre una entidad de la Administración Pública peruana y un organismo especializado de la ONU, entendiéndose por ello una organización internacional; y las modificaciones que se realicen al encargo deben reflejarse a través de una adenda.

2.5.- Por lo señalado, esta Oficina General considera que el MRE es competente para celebrar un instrumento de esta naturaleza, por cuanto detenta la función específica de *"administrar, expedir y revalidar pasaportes diplomáticos y especiales, así como los pasaportes comunes en el exterior; otorgar visas y*

calidades migratorias, documentos de viaje y de identificación para extranjeros en el ámbito de su competencia" (literal v del artículo 3 del Reglamento de Organización y Funciones del MRE); en consonancia con el inciso 25 del artículo 6 de la Ley N° 29357, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores".

III.- NORMAS APLICABLES AL ENCARGO A ORGANISMO INTERNACIONAL

3.1.- Con relación a las normas que regulan el encargo a un organismo internacional, corresponde efectuar el análisis respecto a la viabilidad legal de encargar a favor de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), realizar los actos preparatorios y el procedimiento de selección para la contratación de los servicios de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes; y la contratación de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

3.2.- Al respecto, se debe precisar que el numeral 6.3 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante TUO LCE, en cuanto a la organización de procesos de contratación, que:

"Excepcionalmente, también puede encargarse las actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a organismos internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas; el reglamento desarrolla los requisitos que deben cumplir los objetos contractuales y demás condiciones para efectuar el encargo. Tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú".

3.3.- Por su parte, el numeral 6.4 del artículo 6 del citado TUO LCE señala que el convenio entre la Entidad y el organismo internacional debe incluir cláusulas que establezcan la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del convenio por parte del organismo internacional. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten.

3.4.- Por su parte, el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, establece las condiciones para el encargo, precisando en los numerales 109.2, 109.3 y 109.4 del citado artículo lo siguiente:

"(...)

109.2. Encargo a Organismos Internacionales

a) De conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley, las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a organismos internacionales debidamente acreditados cuando se trate de objetos cuya contratación implica capacidad técnica con la que la Entidad no cuenta, tiene de manera insuficiente o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización, debiendo considerar además lo siguiente:

a.1) En el caso de bienes, estos responden a tecnología de última generación y/o encontrarse vinculados a innovación y/o uso científico.

a.2) Tratándose de servicios: i) aquellos de carácter científico o vinculado a innovación o ii) actividades de investigación para diseñar u obtener soluciones técnicas.

a.3) Para el caso de consultorías de obra: aquellas vinculadas a proyectos de inversión declarados viables conforme a la normativa de la materia cuyos montos de inversión superen los veinte millones y 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00).

a.4) Para el caso de obras, a aquellas cuyos montos superen los veinte millones y 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00).

b) El encargo es aprobado: i) para el Poder Ejecutivo mediante Resolución del Titular de la Entidad, ii) para los Poderes Legislativo y Judicial y los Organismos Constitucionalmente Autónomos, por el Titular de dichas Entidades, iii) para los Gobiernos Regionales y Locales por acuerdo de Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda y iv) para las empresas del Estado por Acuerdo de Directorio. Esta facultad es indelegable.

c) El expediente que sustenta la necesidad de efectuar este encargo contiene la justificación de la imposibilidad de que las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección sean efectuados por la Entidad, por las razones señaladas en el literal a) del presente numeral, precisando la conveniencia y ventajas de efectuarlo. Asimismo, cuenta con el informe favorable de la Oficina de Presupuesto, o la que haga sus veces, sobre la disponibilidad de los recursos para el financiamiento de la contratación del organismo encargado.

d) Constituye requisito indispensable que el organismo internacional tenga dentro de sus fines el desarrollo de actividades objeto del encargo, conforme a los instrumentos que lo rigen y cuente con procedimientos formales de carácter general, previamente establecidos, para ejecutar dicho objeto.

e) El encargo consta en un convenio específico y concreto para cada procedimiento de selección, detallando las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes. La existencia de un convenio marco entre la Entidad y el Organismo Internacional no implica la aprobación de un encargo.

f) La competencia para la aprobación de los documentos del procedimiento de selección es de la Entidad. Una vez consentido o administrativamente firme el otorgamiento de la buena pro, se remite el expediente a la Entidad para el perfeccionamiento y ejecución del contrato respectivo.

109.3. La Entidad es responsable de registrar en el SEACE toda la información referida al encargo y al procedimiento encargado según lo dispuesto por el OSCE.

109.4. En caso de presentarse recurso de apelación, el mismo es resuelto por el Titular de la Entidad encargada o por el Tribunal, según corresponda. Tratándose de los encargos a Organismos Internacionales se aplican las reglas de sus respectivos procedimientos".

IV.- DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES

4.1.- De la normativa expuesta, se desprende que el proceso de contratación pública está comprendido por tres (3) fases, las cuales son: (i) fase de actos preparatorios, que incluye la definición de necesidades y formulación del requerimiento, la elaboración y aprobación del Plan Anual de Contrataciones, la determinación del valor referencial, la solicitud de disponibilidad presupuestal, la aprobación del expediente de contratación y demás actuaciones hasta antes de la convocatoria del proceso de selección; (ii) fase de selección, que incluye las actuaciones comprendidas entre la convocatoria del proceso de selección hasta la suscripción del contrato; y (iii) fase de ejecución contractual, que incluye las actuaciones relacionadas con la administración del contrato.

4.2.- En tal sentido, los procesos de contratación son organizados por la Entidad, como destinataria de los fondos públicos asignados, para lo cual se ha definido, una serie de órganos y dependencias que se encargan de llevar a cabo dicho proceso, desde la determinación del requerimiento hasta la gestión administrativa del contrato, atribuyéndoles funciones y competencias específicas para tal fin.

4.3.- Conforme a lo señalado precedentemente, el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO LCE, establece que la responsabilidad de organización de los procesos de contratación corresponde a cada Entidad; sin embargo, esta regla general tiene dos excepciones respecto a la organización de tales procesos. La primera está prevista en el numeral 6.2 del citado artículo 6, que dispone que la Entidad puede encargarle a otra Entidad las actuaciones preparatorias y/o los procedimientos de selección; la segunda está contenida en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley y establece que, de manera excepcional, la Entidad puede encargar las actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a Organismos Internacionales debidamente acreditados, previa autorización expresa, siguiendo las condiciones de transparencia, auditabilidad y rendición de cuentas, para lo cual la referida disposición precisa que tales procedimientos de selección deben ser acordes con los principios que rigen la contratación pública y con los tratados o compromisos internacionales que incluyen disposiciones sobre contratación pública suscritos por el Perú.

4.4.- El numeral 6.4 del artículo 6 del citado TUO LCE señala que el convenio entre la Entidad y el organismo internacional debe incluir cláusulas que establezcan la obligación de remitir la documentación referida a la ejecución del convenio por parte del organismo internacional. Esta información debe ser puesta en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, cuando estos lo soliciten; al respecto, se advierte que la Adenda ha contemplado que el manejo de la información, así como la transferencia de la información dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores será canalizada a través del Coordinador Nacional, designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

4.5.- Asimismo, se advierte que en el Convenio suscrito entre el MRE y OACI, suscrito en el 2021, ambas partes se han comprometido al cumplimiento de normas aplicables a nivel internacional, compatibles con diversos principios de la normativa de contrataciones del estado, dentro de los que se encuentra el Principio de Publicidad y del Principio de Transparencia, referido al acceso a la información de los procesos de contratación, en consecuencia, de requerirse información por parte del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y de los órganos que conforman el Sistema Nacional de Control, se debe remitir la documentación referida a la ejecución del convenio por parte del organismo internacional.

4.6.- En concordancia, el numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento establece los requisitos y condiciones para la realización del encargo a Organismos Internacionales, disponiendo, entre otros aspectos, que las Entidades pueden encargar las actuaciones preparatorias y el procedimiento de selección a Organismos Internacionales cuando se trate de objetos cuya contratación implica capacidad técnica con la que la Entidad no cuenta, o tiene de manera insuficiente, o cuando, dada la envergadura o complejidad del objeto, requiere de apoyo técnico de mayor especialización, todo lo cual debe estar adecuadamente sustentado. Asimismo, según el tipo de prestación, se debe considerar lo siguiente:

a.1) En el caso de bienes, estos responden a tecnología de última generación y/o encontrarse vinculados a innovación y/o uso científico.

a.2) Tratándose de servicios: i) aquellos de carácter científico o vinculado a innovación o ii) actividades de investigación para diseñar u obtener soluciones técnicas.

a.3) Para el caso de consultorías de obra: aquellas vinculadas a proyectos de inversión declarados viables conforme a la normativa de la materia cuyos montos de inversión superen los veinte millones y 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00).

a.4) Para el caso de obras, a aquellas cuyos montos superen los veinte millones y 00/100 Soles (S/ 20 000 000,00)

Asimismo, el literal c) del numeral 109.2 solicitada la justificación de la imposibilidad de las actuaciones preparatorias y del procedimiento de contratación sean efectuados por la entidad, entre otros.

4.7.- Respecto esta exigencia, como lo ha indicado la DGC, el Equipo Especializado de Pasaportes Biométricos de esa Dirección General no cuenta con la especialización técnica para poder gestionar la contratación del proyecto: "Servicio de soporte de aplicación y hosting de los centros de datos para el servicio de emisión de pasaportes electrónicos del MRE", dado que se requiere apoyo técnico especializado para elaborar las especificaciones técnicas y términos de referencia que definan las características de los bienes y servicios necesarios para la atención del servicio de emisión de pasaportes a los connacionales en el exterior, tal como lo ha informado la DGC mediante el Memorándum DGC02055/2023, del 21 de noviembre de 2023, que adjunta el Informe Técnico N° 086-2023-JAMQS, elaborado por su consultor FAG, en el que indica "para la elaboración de los Términos de Referencia y/o EETT se requiere contar con personal especializado, el mismo que a la fecha, el área usuaria no cuenta; y adicionalmente, por la OTI mediante Memorándum (OTI) N° OTI02489/2023 y confirmado con el Memorándum (OTI) N° OTI02616/2023 que ha informado que tampoco cuenta con la capacidad técnica, teniendo en consideración el alto nivel de complejidad de la solución tecnológica a ser contratada, que incluye bienes y servicios.

En base a estas opiniones técnicas, la Oficina de Logística de la OGA ha sustentado, mediante la memoranda LOG03443/2023, de 23 noviembre de 2023, LOG040202023, de 27 de diciembre de 2023, opinión que hizo suya la OGA a través del memorándum OGA08740/2023, de 23 de noviembre de 2023, complementado por el memorándum OGA010052023, la viabilidad de encargar a la OACI los actos preparatorios y el procedimiento de selección para la contratación de los servicios de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes; y de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores

4.9.- Por otro parte, conforme a lo establecido en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley, concordado con el literal d) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento, una Entidad puede encargar las actuaciones preparatorias y/o el procedimiento de selección a un Organismo Internacional debidamente acreditado y que tenga dentro de sus fines el desarrollo de actividades objeto del encargo conforme a los instrumentos que lo rigen y, además, que cuente con procedimientos formales de carácter general, previamente establecidos, para ejecutar dicho objeto.

Al respecto, se debe tener en cuenta que, además de lo señalado en el acápite II del presente informe, los fines y objetivos de la OACI son desarrollar los principios y técnicas de la navegación aérea internacional y fomentar la organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional, por lo que se puede

señalar que sí cumple el perfil para el desarrollo del encargo.

4.10.- El literal e) del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento LCE señala que el encargo consta en un convenio específico y concreto para cada procedimiento de selección, detallando las obligaciones y responsabilidades de cada una de las partes. La existencia de un convenio marco entre la Entidad y el Organismo Internacional no implica la aprobación de un encargo; lo cual, también ha sido sustentado por la OGA mediante la memoranda OGA08740/2023 y LOG03443/2023.

4.11.- Precisado lo anterior, debe señalarse que la exigencia establecida en el literal e) del numeral 109.2 del artículo 109 citado precedentemente, esto es, que por cada proceso de selección encargado la Entidad celebre un convenio con el organismo internacional respectivo, el mismo que debe ser específico y concreto, obedece a la necesidad de establecer claramente cuál es el objeto del encargo, el que necesariamente debe estar referido a una contratación concreta.

4.12.- Asimismo, la exigencia de que en el convenio se detallen las obligaciones y responsabilidades que asumirán la Entidad y el organismo internacional, tiene por finalidad señalar claramente las condiciones aplicables al convenio aceptados por ambas partes.

4.13.- Respecto a este requisito, la DCG ha remitido, con memorándum DGC02333/2023, la versión actualizada del proyecto de Adenda 1 al Anexo 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores, la cual da cuenta de un encargo específico de los actos preparatorios y un procedimiento de selección para la contratación integral de los servicios de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes; y de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores, cumpliéndose lo establecido en el literal e) del numeral 109.2 del artículo 109 del RLCE.

4.14.- Adicionalmente, se advierte la opinión presupuestal favorable, contenida en el memorándum (OPP) N° OPP03293/2023, de 20 de diciembre de 2023, de la Oficina General de Planeamiento y Presupuesto, en el marco de las funciones establecidas en el artículo 21 del ROF del MRE, en el cual señaló que se van a priorizar recursos presupuestales para atender el convenio por encargo de los actos preparatorios y el procedimiento de selección del "Servicio de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes y de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos del MRE" para los años 2024, 2025, 2026 y 2027; por lo que otorgó la previsión presupuestal para el monto estimado de la contratación, que incluye la tasa administrativa de gestión de la OACI; por lo que se advierte cumplimiento presupuestal.

4.15.- En consecuencia, del análisis anteriormente expuesto, se advierte el cumplimiento de lo señalado en los numerales 6.3 y 6.4 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; así como de las exigencias del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

V.- AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA FIRMA DE LA ADENDA

5.1.- El artículo 9 de la Ley N° 29357, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores señala que el Ministro de Relaciones Exteriores es la más alta autoridad política del Sector de Relaciones Exteriores, en concordancia, el literal b) del artículo 7 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Relaciones Exteriores, establece que es facultad del Titular del Sector suscribir tratados de demás instrumentos internacionales.

5.2.- No debe dejarse de lado, además, que el literal b), del numeral 109.2 del artículo 109 del RLCE establece que, para el caso del Poder Ejecutivo, el encargo es aprobado por el Titular de la Entidad, facultad que es indelegable.

5.3.- Por otro parte, se debe tener presente que mediante el literal o) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 0887-2023-RE, de 29 de diciembre de 2023, se delegaron facultades a diversos funcionarios del Ministerio, para el año 2024, y en el jefe de la Oficina General de Administración la facultad de suscribir convenios para encargar actuaciones preparatorias y/o procedimientos de selección a organismos internacionales, previa aprobación del encargo por resolución del Titular de la Entidad; así como, aprobar los documentos del procedimiento de selección derivado de dichos convenios.

5.4.- En consecuencia, la modificación de la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, que contiene el encargo de actos preparatorios y procedimiento de selección a favor de la OACI, corresponde ser aprobada por el titular de la entidad, mediante resolución ministerial; mientras que la firma de la Adenda 1 al Anexo N° 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y el Ministerio de Relaciones Exteriores, debe ser realizada por el jefe de la Oficina General de Administración, en base a la delegación de facultades antes mencionada.

VI.- CONCLUSIONES:

6.1.- En virtud al análisis anteriormente expuesto, y considerando las opiniones técnicas brindadas por la DGC, LOG, OGA, OGI, y OTI, se advierte el cumplimiento de lo señalado en los numerales 6.3 y 6.4 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado; así como de las exigencias del numeral 109.2 del artículo 109 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF, siendo legamente viable el encargo a la OACI de los actos preparatorios y procedimiento de selección para el "Servicio de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes y de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos del MRE".

6.2.- En virtud de las consideraciones y normas legales previamente expuestas, esta Oficina General concluye que resulta viable modificar el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 0250-2021-RE, a efectos de aprobar el encargo a favor de la OACI para que realice los actos preparatorios y el procedimiento de selección para la contratación de los servicios de mantenimiento del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos y la reestructuración (adquisición e implementación) de la infraestructura de hardware, software, redes; y la contratación de los niveles de soporte técnico y operativo del Sistema de Emisión de Pasaportes Electrónicos a cargo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

6.3.- En consecuencia, resulta viable suscribir la Adenda 1 al Anexo N° 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores.

6.4.- Respecto de la suscripción de la Adenda 1 al Anexo N° 02 del Acuerdo de Gestión de Servicios entre la Organización de Aviación Civil Internacional y el Ministerio de Relaciones Exteriores, corresponde que la misma sea suscrita por el jefe de la Oficina General de Administración, en concordancia con lo dispuesto en el literal o) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 0887-2023-RE, de 29 de diciembre de 2023, mediante la cual se delegaron facultades a diversos funcionarios del Ministerio, para el año 2024, para cuyo efecto se sugiere remitir a OACI copia de la citada Resolución Ministerial.

6.5.- Se adjuntan el respectivo proyecto de Resolución Ministerial debidamente visado.

Lima, 8 de Enero del 2024



Isaac Marciano Espinoza de la Cruz
Jefe de la Oficina General de Asuntos Legales

C.C: LEG,GSG,OAA,DGC
RAGC

Este documento ha sido impreso por José Alberto Martín Quelopana Salinas, quien asume la responsabilidad sobre el uso y destino de la información contenida. 09/01/24 08:42 AM

Anexos

4.- Proyecto RM Adenda 1 al Anexo 2 del Convenio OACI-MRE - 08.01.24 (1).docx

Proveidos

Proveido de Mauricio Renato Loaiza Vizcardo (08/01/2024 19:35:26)
Derivado a Mary Ann Zavala Polo

Proveído de Carla Naomi BendeZú Pajuelo (09/01/2024 08:33:43)

Derivado a Edwin Ronald Cano Portillo, José Alberto Martín Quelopana Salinas, Eduardo Fernando Castañeda Garaycochea, Antonio Pedro Miranda Sisniegas

