

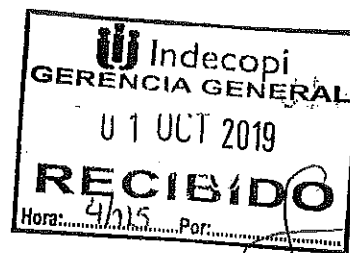
**INFORME N° 744-2019/GEL**

A : **Javier Coronado Saleh**  
Gerente General

DE : **Lily Yamamoto Suda**  
Gerente Legal

ASUNTO : **Opinión legal sobre contratación directa del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE.**

REFERENCIA : **Informe Técnico N° 53-2019/GAF-Sgl**



**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante Informe N° 735-2018/GTI del 13 de noviembre del 2018, la Gerencia de Tecnologías de la Información, concluye lo siguiente:

**"5. CONCLUSIONES**

- *Se debe continuar con el servicio de soporte de las soluciones de ORACLE, con el fin de evitar cualquier incidente que afecte los servicios (sistemas de información críticos) que ofrece Indecopi a sus usuarios internos y al ciudadano.*
  - *Todo software debe ser licenciado y debe tener asociado un mantenimiento.*
  - *En el marco del proceso de adquisición de servidores, sistema de almacenamiento y productos Oracle, para renovar la infraestructura de base de datos Oracle y Weblogic del Datacenter (Contrato N° 0028-2018/GAF-LP-INDECOPI y 0029-2018/GAF-LP-INDECOPI), se requiere solicitar el soporte y actualización de licencias de ORACLE por un período de 1 año el cual debe iniciar el 04 de noviembre del 2019 y culminar el 03 de noviembre del 2020.*
  - *Se hace el presente requerimiento para que la entidad este adecuadamente licenciada." (Énfasis agregado)*
2. El Área de Planeamiento y Presupuesto, con Memorándum N° 0041-2019/GPG-App del 17 de enero de 2019, otorgó la Certificación de Crédito Presupuestario Nota N° 029-2019, necesaria para la contratación del servicio.
3. Con Resolución de la Gerencia General N° 0011-2019-INDECOPI/GEG del 22 de enero de 2019, se aprobó el Plan Anual de Contrataciones del Indecopi 2019 (PAC 2019), el cual incluyó, entre otros, en su numeral 25, un procedimiento de selección por contratación directa para la contratación del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE.
4. De acuerdo a la Indagación de Mercado N° 039-2019/SGL-PC del 12 de setiembre de 2019, elaborada por el Área de Programación y Contrataciones, se determinó la necesidad de efectuar la convocatoria de un procedimiento por contratación directa para la soporte y actualización de licencias de software ORACLE, señalando lo siguiente:

**"7.2 ACERCA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA**

(...)

*Por lo expuesto, se evidencia que se configura el hecho, que para contratar el presente servicio sólo puede obtenerse de un determinado proveedor que posee los derechos exclusivos, y que además es proveedor único en el mercado peruano capaz de atender el requerimiento, según las condiciones solicitadas por la Gerencia de Tecnologías de la Información (área usuaria) y lo expresado por la empresa SISTEMAS ORACLE DEL PERÚ en su cotización; por lo que, se sugiere contratar el servicio de soporte y actualización de licencias de software Oracle, mediante procedimiento de selección por Contratación Directa.*

**7.3 EXISTENCIA DE PLURALIDAD DE PROVEEDORES**

*Según Carta S/N de fecha 13 de agosto de 2019, indica que la empresa SISTEMAS ORACLE DEL PERÚ S.A. es representante exclusivo de ORACLE CORPORATION en el Perú, configurándose la causal de proveedor único para la atención del presente requerimiento." (Énfasis agregado)*



415

5. Con Resolución de la Gerencia General del Indecopi N° 117-2019-INDECOPI/GEG del 26 de setiembre de 2019, se aprobó el expediente para la contratación del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE, correspondiente al procedimiento de selección por contratación directa.
6. Mediante el informe de la referencia, la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial concluye lo siguiente:

**“IV. CONCLUSIONES**

- 4.1. De acuerdo a lo solicitado por la Gerencia de Tecnologías de la Información, se requiere la contratación del servicio de soporte y actualización de licencias de software Oracle, considerando lo dispuesto en la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 133-2018-INDECOPI/GAF, de fecha 29 de agosto de 2018 y N° 143-2018-INDECOPI/GAF, de fecha 20 de setiembre de 2018, que se sustenta en los informes de Estandarización N° 005-2018/GTI y 006-2018/GTI y los Informes N° 541-2019/GTI y 543-2019/GTI de continuidad de vigencia de la estandarización de los productos Oracle, así como el servicio de soporte, actualización y mantenimiento de las licencias de software Oracle, ambas con una vigencia de treinta y seis (36) meses.
- 4.2. Las referidas estandarizaciones permiten continuar con los trámites para el procedimiento de selección, por contratación directa, del servicio de soporte y actualización de licencias de software Oracle.
- 4.3. Asimismo, de acuerdo con las consideraciones técnicas y legales señaladas en los párrafos precedentes se advierte que la empresa Sistemas Oracle del Perú S.R.L. es la única del mercado peruano que está en condiciones de prestar el servicio de soporte y actualización de licencias de software Oracle.
- 4.4. Por las razones expuestas, se puede verificar que se ha configurado la causal prevista en el literal e) del artículo 27 del TUO de la Ley, el cual señala que las entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor “cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos”, bajo condición de proveedor único de servicios en el mercado peruano, conforme al literal e) del artículo 100 del Reglamento.
- 4.5. La Aprobación de la correspondiente contratación requiere además del presente Informe Técnico, la elaboración del Informe Legal, y luego de la aprobación del Titular de la Entidad, que para el caso del Indecopi dicha facultad recae en la Gerencia General.”

**II. ANÁLISIS**

**II.1. Facultades de la Gerencia Legal:**

7. De conformidad con el literal d) del artículo 62 del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI<sup>1</sup> (en adelante, ROF del INDECOPI), aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM y sus modificatorias, la Gerencia Legal brinda asesoría legal a las distintas áreas del INDECOPI, más no interviene en la adopción de decisiones administrativas o de gestión para casos concretos.

8. En esa medida, dentro de las funciones que corresponden a éste órgano asesor no se encuentran aquellas que involucran la adopción de decisiones administrativas o de gestión para casos concretos, que corresponden a las competencias o funciones de los órganos que conforman la Entidad, tal como corresponde a las actuaciones que le compete realizar a la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial o a la Gerencia de Administración y Finanzas, no obstante se absolverá el pedido de opinión legal exponiendo el marco normativo aplicable al caso.

**II.2 Consideraciones de índole legal de procedencia de la Contratación Directa por la causal de proveedor único**

9. De conformidad con lo dispuesto por el literal e) del artículo 27 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225<sup>2</sup>, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto

<sup>1</sup> Artículo 62.- Gerencia Legal

(...)

Son funciones de la Gerencia Legal:

(...)

d) Prestar la asesoría legal que requieran las distintas áreas institucionales para la debida ejecución de las actividades propias de su competencia;

<sup>2</sup> Artículo 27. Contrataciones Directas

Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, el TUO), excepcionalmente las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.

10. Por su parte, en el literal e) del artículo 100 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento), precisa respecto a la causal de proveedor único, que la verificación de que los bienes, servicios en general y consultorías solo pueden obtenerse de un determinado proveedor se realiza en el mercado peruano.
11. Sobre la causal de proveedor único, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha emitido la Opinión Técnica N° 170-2018/DTN en la que señala:

*"De acuerdo con las disposiciones citadas, la causal de contratación directa por proveedor único se configura en cualquiera de los siguientes dos supuestos: (i) cuando en el mercado nacional existe un único proveedor que puede satisfacer el requerimiento de bienes o servicios de la Entidad; y, (ii) cuando un determinado proveedor cuente con derechos exclusivos en el mercado nacional respecto a los bienes o servicios requeridos por la Entidad.*

*Conforme a lo anterior, cabe anotar que el estudio de mercado realizado por la Entidad adquiere especial relevancia en la configuración de la causal de contratación directa por proveedor único, pues solo después de realizado dicho estudio podrá comprobarse, objetivamente, que en el mercado nacional existe un único proveedor en condiciones de satisfacer el requerimiento de la Entidad o que existe en el mercado nacional un determinado proveedor que posea derechos exclusivos respecto de ellos.*

*(...)*

*En ese orden de ideas, se entiende que el órgano encargado de las contrataciones al momento de interactuar con el mercado, deberá realizar las indagaciones sobre la base del requerimiento, tomando en cuenta las especificaciones técnicas o términos de referencia, así como los requisitos de calificación, y que al hacerlo, deberá determinar si existe pluralidad de marcas o postores que pueden satisfacer el requerimiento de la Entidad, caso contrario deberá consignar el análisis realizado sobre este aspecto."*  
(Énfasis agregado)

12. De acuerdo a la normativa citada y lo señalado por el OSCE, solo se configura la causal de proveedor único cuando en la indagación de mercado el órgano encargado de las contrataciones determine y consigne que no existe pluralidad de postores y acredite que se configura cualquiera de los dos supuestos siguientes:

- Que en el mercado nacional exista un solo proveedor que pueda satisfacer el requerimiento de la entidad.
- Que un determinado proveedor cuente con derechos exclusivos en el mercado nacional respecto de los bienes o servicios requeridos por la entidad.

13. En el presente caso, la Sub Gerencia de Logística y Control Patrimonial realizó la Indagación de Mercado N° 39-2019/SGL-PYEM del 16 de mayo del 2019, en la que señala lo siguiente:

#### **7.2 ACERCA DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA**

*(...)*

*Por lo expuesto, se evidencia que se configura el hecho, que para contratar el presente servicio sólo puede obtenerse de un determinado proveedor que posee los derechos exclusivos, y que además es proveedor único en el mercado peruano capaz de atender el requerimiento, según las condiciones solicitadas por la Gerencia de Tecnologías de la Información (área usuaria) y lo expresado por la empresa SISTEMAS ORACLE DEL PERÚ en su cotización; por lo que, se sugiere contratar el servicio de soporte y actualización de licencias de software Oracle, mediante procedimiento de selección por Contratación Directa.*

#### **7.3 EXISTENCIA DE PLURALIDAD DE PROVEEDORES**

27.1 Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

*(...)*

e) Cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un determinado proveedor o un determinado proveedor posea derechos exclusivos respecto de ellos.



413

Según Carta S/N de fecha 13 de agosto de 2019, indica que la empresa SISTEMAS ORACLE DEL PERÚ S.A. es representante exclusivo de ORACLE CORPORATION en el Perú, configurándose la causal de proveedor único para la atención del presente requerimiento." (Énfasis agregado)

14. En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto en la Indagación de Mercado N° 39-2019/SGL-PYEM, en el presente caso se configura la causal de proveedor único, debiendo precisar que la Gerencia Legal no es competente para pronunciarse sobre la evaluación técnica realizada por el área correspondiente
15. Por otro lado, respecto a las formalidades para el procedimiento de las contrataciones directas, el artículo 102 del Reglamento indica lo siguiente:

**"Artículo 102. Procedimiento para las contrataciones directas**

102.1. Una vez aprobada la Contratación Directa, la Entidad la efectúa mediante acciones inmediatas, requiriéndose invitar a un solo proveedor, cuya oferta cumpla con las características y condiciones establecidas en las bases, las cuales contienen como mínimo lo indicado en los literales a), b), e), f), l) y o) del numeral 48.1 del artículo 48. La oferta puede ser obtenida por cualquier medio de comunicación.

102.2. Las actuaciones preparatorias y contratos que se celebren como consecuencia de las contrataciones directas cumplen con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento, salvo con lo previsto en el artículo 141, donde la entidad, en atención a su necesidad, define el plazo que le permita suscribir el contrato.

(...)

102.4. El cumplimiento de los requisitos previstos para las contrataciones directas, en la Ley y el Reglamento, es responsabilidad del Titular de la Entidad y de los funcionarios que intervengan en la decisión y ejecución.

102.5. Cuando no llegue a concretarse la elección al proveedor o suscripción del contrato, se deja sin efecto automáticamente la adjudicación efectuada, debiendo la Entidad continuar con las acciones que correspondan." (Énfasis agregado)

16. De acuerdo a la normativa citada, es requisito para la aprobación de una contratación directa, los informes técnicos y legales que justifiquen su necesidad y procedencia, así como, que las actuaciones preparatorias que se celebren como consecuencia de ellas cumplan con los requisitos, condiciones, formalidades, exigencias y garantías establecidos en la Ley y el Reglamento.
17. Sobre este último requisito, la Dirección Técnico Normativa del OSCE ha concluido –en su Opinión N° 127-2017/DTN- que considerando que el expediente de contratación es aprobado en la fase de actos preparatorios, dicho expediente debe aprobarse con anterioridad a la aprobación de la contratación directa
18. En esa línea, con Resolución de la Gerencia General del INDECOPI N° 117-2019-INDECOPI/GEG del 26 de setiembre de 2019, se aprobó el expediente para la contratación del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE, habiéndose verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en el TUO de la Ley y el Reglamento para tal fin.
19. Finalmente, conforme a lo señalado por las áreas técnicas en la Indagación de Mercado N° 39-2019/SGL-PYEM y el Informe Técnico N° 53-2019/GAF-Sgl, la empresa Sistemas Oracle del Perú S.R.L. es representante exclusivo de ORACLE CORPORATION en el mercado nacional (cuya cotización se encuentra dentro del presupuesto previsto para ello), configurándose la causal de proveedor único.

20. En ese sentido, somos de la opinión que resulta legalmente posible aprobar la contratación directa, no correspondiendo a la Gerencia Legal pronunciarse sobre la evaluación técnica realizada por dichas áreas.

### II.3 Delegación de facultades al Gerente General:

21. De acuerdo al numeral 101.1 del artículo 101 del Reglamento, el Titular de la Entidad puede delegar la facultad de aprobar la Contratación Directa para el caso de los

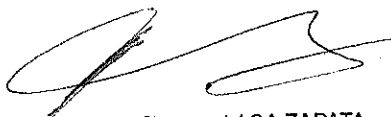
supuestos indicados en los literales e), g), j), k), l) y m) del numeral 27.1 del artículo 27 del TUO.

22. En el presente caso, en virtud de la delegación de facultades otorgada a través de la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI N° 010-2019—INDECOPI/COD<sup>3</sup> (literal o) del Artículo Primero<sup>4</sup>, el funcionario competente para aprobar las contrataciones directas cuyos valores referenciales o estimado correspondan a una licitación pública o concurso público<sup>5</sup>, es el Gerente General.
23. En ese sentido, requiriéndose la aprobación de la contratación directa para la contratación del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE, el Gerente General es el funcionario competente para tal fin, en caso así lo estime pertinente.

### III. CONCLUSIONES

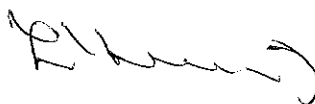
1. En el presente caso se configura la causal de Contratación Directa por proveedor único, prevista en el literal e) del artículo 27 del TUO de la Ley.
2. Conforme a lo señalado por las áreas técnicas en la Indagación de Mercado N° 39-2019/SGL-PYEM y el Informe Técnico N° 53-2019/GAF-Sgl, la empresa Sistemas Oracle del Perú S.R.L. es representante exclusivo de ORACLE CORPORATION en el mercado nacional (cuya cotización se encuentra dentro del presupuesto previsto para ello), configurándose la causal de proveedor único, por lo que resulta legalmente posible aprobar la contratación directa.
3. En virtud de la delegación de facultades otorgadas a través de la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI N° 010-2019-INDECOPI/COD y su modificatoria, literal o) del Artículo Primero, el Gerente General se encuentra facultado a aprobar la contratación directa del servicio de soporte y actualización de licencias de software ORACLE, toda vez que el monto del valor estimado corresponde a un concurso público.

Atentamente,



MANUEL MUNDACA ZAPATA  
APODERADO  
INDECOPI

El presente informe cuenta con la conformidad de la suscrita.



Lily Yamamoto Suda  
Gerente Legal

Lima, 1 de octubre de 2019.

<sup>3</sup> Modificada por Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del INDECOPI N° 0105-2019—INDECOPI/COD.

<sup>4</sup> Artículo Primero. - Delegar, para el año Fiscal 2019, en el cargo del Gerente General, las facultades en materia de contratación pública que a continuación se detallan:  
(...)

o. Aprobar las contrataciones directas señaladas en los literales e), g), j), k) y m) del artículo 27 de la Ley de Contrataciones del Estado, cuyos valores referenciales o estimado correspondan a una licitación pública o concurso público.

<sup>5</sup> Ley N° 30879

Artículo 17. Montos para la determinación de los procedimientos de selección

La determinación de los procedimientos de selección para efectuar las licitaciones públicas, concursos públicos, adjudicaciones simplificadas y selección de consultores individuales en todas las entidades del sector público comprendidas en el artículo 3 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, se sujetan a los montos siguientes:

(...)

c) Contratación de servicios, tales como prestaciones de empresas de servicios, compañías de seguros y contratos de arrendamientos, así como investigaciones, proyectos, estudios, diseños, supervisiones, inspecciones, gerencias, gestiones, auditorías, asesorías y peritajes, entre otros, de acuerdo a lo siguiente:

- Concurso público, si el valor referencial es igual o superior a S/ 400 000,00 (CUATROCIENTOS MIL Y 00/100 SOLES).