



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

SUMILLA: Si bien las contrataciones y adquisiciones del Estado deben efectuarse en forma ágil para satisfacer oportunamente las necesidades de la Entidad y de la colectividad en general, no es menos cierto también que éstas deben observar, entre otros, los Principios de Eficiencia, Transparencia, Trato Justo e Igualitario y Libre Competencia, así como las normas que garantizan el debido procedimiento administrativo, cuya aplicación no puede ser soslayada por el Comité Especial y la propia Entidad, pues de los antecedentes que obran en autos y de lo expresado anteriormente queda claro que la descalificación del postor recurrente adolece de sustento fáctico y técnico -conforme a lo manifestado en su Informe Técnico Legal por La Entidad- al haberse solicitado el cumplimiento de un requisito no previsto en las Bases, situación que afecta la eficiencia en la contratación pública.

Lima, 05 de Febrero de 2009

Visto en sesión de fecha 04 de febrero de 2009 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado el Expediente N.º 4695/2008.TC sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L. contra la descalificación de su propuesta técnica presentada para el ítem 92 de la Primera Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N.º 0824C00061 (ADP-6-2008/GRACU), realizada para la adquisición de instrumental quirúrgico, oído el informe oral en la Audiencia Pública de fecha de 03 de febrero de 2009 y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

- Mediante publicación en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE) de fecha 17 de octubre de 2008, el Seguro Social de Salud (ESSALUD), en adelante La Entidad, convocó la Primera Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N.º 0824C00061 (ADP-6-2008/GRACU), para la adquisición de instrumental quirúrgico, por un valor referencial total ascendente a **S/. 761 847.16 nuevos soles**, incluidos los impuestos de ley. El ítem convocado materia de cuestionamiento es el siguiente:

ITEM	OBJETO	CANTIDAD (Unidad)	VALOR REFERENCIAL S/.
92	SEPARADOR DE THOMPSON CON ACCESORIOS	9,102.16	45 510.80

- Con fecha 06 de noviembre de 2008, se llevó a cabo el acto público de presentación y apertura de propuestas, oportunidad en la cual el Comité Especial a cargo del proceso verificó la presentación de ofertas para el acotado ítem de los siguientes postores: PROVEEDORES Y SERVICIOS V & V S.A. y REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L.



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

3. El 11 de noviembre de 2008, se realizó el acto público de evaluación de propuestas y otorgamiento de la Buena Pro del acotado ítem a favor del postor PROVEEDORES Y SERVICIOS V & V S.A., cuya oferta económica asciende a **S/. 50 000.00 nuevos soles**. El postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L. fue desestimada por no presentar la Carta de Representación del Fabricante. Los resultados fueron registrados en el SEACE en la misma fecha.
4. Mediante escrito presentado el 25 y subsanado el 27 de noviembre de 2008, el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L., en adelante EL IMPUGNANTE, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su propuesta técnica presentada para el ítem 92, puesto que el documento que omitió presentar y por el cual fue desestimada su propuesta, no fue establecido como requisito en las Bases, por lo que solicita se declare fundado su recurso.
5. Mediante decreto de fecha 28 de diciembre de 2008, se admitió a trámite el recurso de apelación y se dispuso se notifique a La Entidad para que remita los antecedentes administrativos relativos a la impugnación incoada.
6. Con escrito de fecha 16 de diciembre de 2008, La Entidad se apersonó al presente procedimiento y solicitó plazo adicional para remitir los antecedentes administrativos solicitados por este Colegiado.
7. Mediante escritos presentados el 05 y el 06 de enero de 2009, La Entidad remitió la información adicional solicitada, así como los antecedentes administrativos. En su Informe Legal N.º 001-OCAJ-ESSALUD-2009 de fecha 05 de enero de 2009, concluyó que la descalificación de la propuesta técnica presentada por el postor para el ítem 92 no se ajusta a lo dispuesto en las Bases.
8. Mediante decreto de fecha 07 de enero de 2009, se remitió el expediente a la Primera Sala del Tribunal.
9. El 03 de febrero de 2009, se llevó a cabo la audiencia pública, en la cual hizo uso de la palabra el representante del postor recurrente. La Entidad no se apersonó a la audiencia pública a pesar de haber sido debidamente notificada con fecha 13 de enero de 2009, vía el SEACE. En la misma fecha se declaró el expediente listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento, el recurso de apelación formulado por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L. contra la descalificación de su propuesta técnica presentada para el ítem 92 de la Primera Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N.º 0824C00061 (ADP-6-2008/GRACU), realizada para la adquisición de instrumental quirúrgico.



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

2. Conforme se desprende de los antecedentes reseñados, en el presente caso el asunto controvertido consiste en determinar si la propuesta técnica del postor recurrente para el ítem en cuestión fue presentada de acuerdo a los requerimientos técnicos de las Bases, así como de conformidad a la normativa de la materia.
3. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa, desde una perspectiva teleológica, la finalidad de la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado, que no es otra que las Entidades públicas adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un marco adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

Así entendido, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, en un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

De ahí que las decisiones que adopten las autoridades administrativas en el marco de los procesos de selección deben equilibrar razonablemente los derechos de los postores para contratar con el Estado y la necesidad que busca ser satisfecha, en función de las razones del bien común e interés general, a efectos de propiciar la más amplia participación de diversos postores en la calificación de las ofertas, para elegir la mejor entre ellas.

4. Adicionalmente, resulta relevante indicar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento; y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los Principios de Eficiencia, Transparencia y Economía, contemplados en los numerales 4, 5 y 6 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado¹ (en adelante La Ley).
5. Con el objeto de realizar el análisis de la materia controvertida en el extremo indicado, es necesario precisar que en reiterada jurisprudencia emitida por este Colegiado, se ha manifestado que las Bases constituyen las reglas del proceso de selección y es en función de ellas que se debe efectuar la calificación y evaluación de las propuestas, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de La Ley, norma según la cual *"lo establecido en las Bases, en la presente Ley y su Reglamento obliga a todos los postores y a la Entidad convocante"*.

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM y modificado por la Ley N.º 28911.



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

Asimismo, el artículo 117 de su Reglamento² (en adelante El Reglamento) consigna que *"Una vez absueltas todas las consultas y/u observaciones, o si las mismas no se han presentado, las Bases quedarán integradas como reglas definitivas (...)"* (El subrayado es nuestro).

En línea con lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir lo establecido en las Bases. Es así que la Entidad tiene el deber de calificar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y a los criterios objetivos de evaluación detallados en las Bases, las que deben ser congruentes con la contratación a efectuar y deben apreciarse conforme a los principios que rigen las contrataciones y adquisiciones del Estado.

6. Para este efecto, el artículo 62 del Reglamento establece que los requerimientos técnicos mínimos son las normas reglamentarias y cualquier otro requisito establecido como tal en las Bases y en las disposiciones legales que regulan el objeto materia de la adquisición o contratación. Asimismo, el artículo 63 del mismo cuerpo legal prescribe que los postores participantes de un proceso de selección deben cumplir y acreditar los requerimientos técnicos mínimos para que sus propuestas puedan ser admitidas y posteriormente evaluadas técnica y económicamente, salvo en la modalidad de selección por subasta inversa en cuyo caso se presume su cumplimiento.

De otro lado, debe advertirse que el artículo 69 del Reglamento establece que en la evaluación técnica, a efectos de admitir las propuestas, el Comité Especial verificará que las ofertas cumplan con los requerimientos técnicos mínimos establecidos en las Bases. Sólo una vez admitidas las propuestas, el Comité Especial aplicará los factores de evaluación previstos en las Bases y asignará los puntajes correspondientes.

Por su parte, el artículo 123 del Reglamento señala que es obligatoria la presentación de todos los documentos requeridos y que el Comité Especial comprobará que los documentos presentados por cada postor sean los solicitados por las Bases y las leyes de la materia.

7. De las disposiciones glosadas, se desprende que para la evaluación de las propuestas debe considerarse dos aspectos claramente diferenciados: por un lado, los requerimientos técnicos mínimos, cuya función es la de asegurar a la Entidad que el postor cumple con las características mínimas de idoneidad para ejecutar la prestación objeto de la contratación, habilitando con ello a las propuestas que ingresarán en competencia y que serán evaluadas posteriormente; y, por el otro, los factores de evaluación, que contienen los elementos a partir de los cuales se asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor propuesta.
8. En este contexto, a fin de emitir pronunciamiento respecto del asunto controvertido, resulta pertinente reseñar el extremo de las Bases Integradas que tiene relación con el tema

² Aprobado mediante Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM y modificado por Decretos Supremos N.º 063-2006-EF, N.º 125-2006-EF, N.º 028-2007-EF y N.º 107-2007-EF.



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

materia de análisis:

2.8.1. Contenido de las Propuestas

Se presentarán en un (1) original.

SOBRE N° 1 - PROPUESTA TECNICA:

Documentación de presentación obligatoria:

a) Copia simple de la Constancia vigente de inscripción en el Registro Nacional de Proveedores: Capítulo de Bienes o Servicios.

b) Carta de presentación y Declaración Jurada de datos del postor.

Cuando se trate de Consorcio, esta declaración jurada será presentada por cada uno de los consorciados - **Anexo N.º 01.**

c) Declaración Jurada en la que el postor declare que su oferta cumple los Requerimientos Técnicos Mínimos contenidos en el Capítulo IV de las Bases - **Anexo N° 02.**

d) Declaración Jurada del postor de acuerdo al Artículo 76º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - **Anexo N° 03.**

e) Promesa Formal de Consorcio, de ser el caso, según lo dispuesto en la Directiva N° 003-2003-CONSUCODE/PRE, aprobada con la Resolución N° 063-2003-CONSUCODE/PRE (Artículo 37º de la Ley), según **Anexo N° 04.**

f) **Certificado de Calidad (ISO 9001:2000 ó ISO 13485:2003)**

Podrá presentar cualquiera de los siguientes Certificados de calidad:

- **Certificado de Calidad ISO 9001: 2000** (En idioma castellano y en copia simple)

Deberá estar a nombre del fabricante y vigente a la fecha del Acto Público de Presentación de Propuestas.

No se aceptará Certificaciones ISO 9001 de versiones pasadas a la del 2000.

De no ser presentado en idioma castellano deberá adjuntar la correspondiente traducción simple al castellano.

- **Certificado de Calidad ISO 13485:2003** (En idioma castellano y en copia simple)

Deberá estar a nombre del fabricante y vigente a la fecha del Acto Público de Presentación de Propuestas.

Deberá hacer referencia al material médico o familia a la que pertenece el material médico.

De no ser presentado en idioma castellano deberá adjuntar la correspondiente traducción simple al castellano.

g) Es preciso aclarar, que el Certificado ISO 13485 no constituye un documento alternativo que reemplace internacionalmente al Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura.

Documentación de presentación facultativa:

a) Declaración jurada de ser pequeña o microempresa, según **Anexo N.º 05.**



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

9. Enfocado el problema desde esta perspectiva, cabe precisar que como ha señalado en otras ocasiones este Tribunal, en los procesos de selección en los que la evaluación de las ofertas tiene carácter de examen documentario, es necesario apreciar las ofertas en su integridad, tomando en cuenta incluso las aclaraciones y precisiones efectuadas por los propios postores con el objeto de complementar la información proporcionada en sus propuestas.

A su vez, conforme se ha manifestado en anteriores pronunciamientos, las propuestas técnicas presentadas por los postores deben ser claras y contener información congruente, atributos sin los cuales resulta imposible determinar no sólo la exactitud de la información, importante de por sí en el orden formal, sino que, además, impide una correcta y unívoca evaluación del alcance de ésta.

10. De la revisión de la documentación que obra en autos, se advierte que si bien el postor impugnante para el ítem 92 no adjuntó la carta de representación del fabricante, no resulta menos cierto que del análisis del texto de las Bases Integradas, la exigencia de presentar el documento en cuestión no se encuentra establecida en ellas.
11. Asimismo, debe agregarse que mediante el Informe Legal N.º 001-OCAJ-ESSALUD-2009 de fecha 05 de enero de 2009, La Entidad concluyó lo siguiente:

"(...)

De lo señalado, se desprende que las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Selectiva N° 0824C000061 no exigieron como Requerimiento Técnico Mínimo la presentación de la carta de representación emitida por el fabricante; sin embargo, de acuerdo a lo señalado en el Cuadro Comparativo, el Comité Especial desestimó la propuesta técnica presentada por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L., por no presentar el referido documento, lo cual no encuentra sustento en las Bases del referido proceso de selección ni en la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado.

Sin perjuicio de ello, resulta relevante señalar que a fojas 72 de la propuesta técnica de REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L., obra la R.D. N° 10181-SS/DIGEMID/DERD/DR emitida por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud, a través de la cual autoriza con el número E-7503-IMM, la primera reinscripción en el Registro Sanitario del Instrumental y Material Médico Extranjero: Separadores según relación adjunta de 15 páginas, elaborado por DIMEDA INSTRUMENTE GMBH-Alemania.

(...)

De lo expuesto legalmente se concluye que la desestimación de la propuesta técnica presentada por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L., para el ítem 92 no se ajusta a lo dispuesto en las Bases de la Adjudicación Directa Pública N° 0824C000061.

(...)"



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

12. De lo expresado y del análisis detallado de la propuesta técnica del postor recurrente, se concluye que dicho postor presentó su propuesta técnica conforme a las exigencias establecidas en las Bases.
13. En el caso concreto, resulta importante precisar que si bien las contrataciones y adquisiciones del Estado deben efectuarse en forma ágil para satisfacer oportunamente las necesidades de la Entidad y de la colectividad en general, no es menos cierto también que éstas deben observar, entre otros, los Principios de Eficiencia, Transparencia, Trato Justo e Igualitario y Libre Competencia, así como las normas que garantizan el debido procedimiento administrativo, cuya aplicación no puede ser soslayada por el Comité Especial y la propia Entidad, pues de los antecedentes que obran en autos y de lo expresado anteriormente queda claro que la descalificación del postor recurrente adolece de sustento fáctico y técnico -conforme a lo manifestado en su Informe Técnico Legal por La Entidad- al habersele solicitado el cumplimiento de un requisito no previsto en las Bases, situación que afecta la eficiencia en la contratación pública.

Asimismo, no se debe perder de vista que en el desarrollo de los procesos de selección será necesario observar el ahorro en el uso de los recursos que fomenta el **principio de economía** previsto en el numeral 6) del artículo 3³ de La Ley y, el **principio de celeridad**, establecido en el numeral 1.9 del artículo 1⁴ de la LPAG.

14. En atención a lo manifestado, corresponde comunicar los hechos expuestos al Órgano de Control Institucional de La Entidad, para que en uso de sus atribuciones, adopte las medidas correctivas pertinentes, para que en lo sucesivo no se cometan tales irregularidades en el desarrollo del proceso de selección.
15. Sin perjuicio de lo expuesto y, considerando que esta conducta viene repitiéndose en forma reiterativa en diversas Entidades, es necesario invocar a los Comités Especiales que obligatoriamente sujeten su actuación en el desarrollo de los diversos procesos de selección convocados, a lo establecido en la normativa de la materia, específicamente, observando lo

³ **"Artículo 3.- Principios que rigen a las contrataciones y adquisiciones.-**

Los procesos de contratación y adquisición regulados por esta Ley y su Reglamento se rigen por los siguientes principios; ello sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo y del Derecho Común:

5. **Principio de Transparencia:** Toda adquisición o contratación deberá realizarse sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores. Los postores tendrán acceso durante el proceso de selección a la documentación de las adquisiciones y las contrataciones. Salvo las excepciones previstas en la Ley y el Reglamento, la convocatoria, el otorgamiento de buena pro y resultados deben ser de público conocimiento."

⁴ **"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...) 1.9. **Principio de celeridad.-** Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento."



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

dispuesto en el artículo 47 de La Ley que señala que la actuación del servidor o funcionario debe estar acorde a los principios que rigen las contrataciones públicas; bajo apercibimiento de remitir los actuados al Órgano de Control Institucional de La Entidad, tal como se indicó precedentemente.

16. Por lo expuesto en los numerales precedentes y en aplicación de lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 163 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación venido en grado y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la Buena Pro a favor del postor PROVEEDORES Y SERVICIOS V & V S.A. del ítem 92 de la Primera Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N.º 0824C00061 (ADP-6-2008/GRACU), realizada para la adquisición de instrumental quirúrgico, a fin de admitir la propuesta técnica y calificar ésta, así como la económica del postor impugnante, debiendo La Entidad elaborar el cuadro final de evaluación y calificación de propuestas, así como otorgar la Buena Pro de dicho ítem a quien corresponda.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Ponente Dra. Wina Grely Isasi Berrospi, y la intervención de los Vocales Dra. Janette Elke Ramírez Maynetto y Dr. Carlos Vicente Navas Rondón, en reemplazo del Dr. Carlos Cabieses López, por descanso vacacional, atendiendo a la reconfiguración de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N.º 035-2008-CONSUCODE/PRE publicada el 04 de febrero de 2008, así como en el Acuerdo de Sala Plena N.º 008/2008 y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 53, 59 y 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM, el artículo 163 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 084-2004-PCM, y los artículos 17 y 18 del Reglamento de Organización y Funciones del CONSUCODE, aprobado por Decreto Supremo N.º 054-2007-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L. y, por su efecto, revocar el otorgamiento de la Buena Pro a favor del postor del postor PROVEEDORES Y SERVICIOS V & V S.A. del ítem 92 de la Primera Convocatoria de la Adjudicación Directa Pública N.º 0824C00061 (ADP-6-2008/GRACU), realizada para la adquisición de instrumental quirúrgico, a fin de admitir la propuesta técnica y calificar ésta, así como la económica del postor impugnante, debiendo La Entidad elaborar el cuadro final de evaluación y calificación de propuestas, así como otorgar la Buena Pro de dicho ítem a quien corresponda, por los fundamentos expuestos.
2. Devolver la garantía otorgada por el postor REPRESENTACIONES MÉDICAS MARY S.R.L. en favor del Consejo de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (CONSUCODE), para la interposición del recurso de apelación materia de decisión.



Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Resolución N° 359-2009-TC-S1

3. Poner en conocimiento del Órgano de Control Institucional de La Entidad los hechos expuestos en la presente Resolución, para que en uso de sus atribuciones, adopte las medidas correctivas pertinentes, para que en lo sucesivo no se cometan tales irregularidades.
4. Devolver los antecedentes administrativos a La Entidad, los cuales deberán ser recabados en la mesa de partes del Tribunal dentro del plazo de 30 días calendario de notificada la presente Resolución.
5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

SS.
Ramírez Maynetto.
Isasi Berrospi.
Navas Rondón.