Tribunal de Contrataciones del Estado
Resolución Nº 3741-2022-TCE-S3

Sumilla: *"Este Colegiado aprecia que la oferta del Impugnante ha sido desestimada en esta instancia; por lo que no corresponde que se le otorgue la buena pro al Impugnante. Por otro lado, la oferta del Adjudicatario, a pesar de habérsele revocado la buena pro, se mantiene vigente, siempre que cumpla con subsanar su oferta.".*

Lima, 28 de octubre de 2022

VISTO en sesión del 28 de octubre de 2022, de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7086/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 020-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 9 de setiembre de 2022, el Gobierno Regional de Loreto – Salud Loreto y Periféricos, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 020-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *"Adquisición de reactivos de bioquímica de la Red de Laboratorios del primer nivel de atención"*, con un valor estimado de S/ 233 134.70 (doscientos treinta y tres mil ciento treinta y cuatro con 70/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, en adelante **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, y de acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 20 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas y el 21 de setiembre del mismo año el comité de selección otorgó la buena pro al postor Deltalab Perú S.A.C., en adelante **el Adjudicatario**, de acuerdo al siguiente detalle:

Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:47:34 -05:00

Firmado digitalmente por INGA HUAMAN Hector Marin FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:48:39 -05:00

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:59:45 -05:00

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación			Calificación y resultados
		Precio ofertado (S/)	Puntaje Total incluido bonificación	Orden de prelación	
Deltalab Perú S.A.C.	Admitido	219 550.00	100.00	1	Adjudicado
Comercial Importadora Sudamericana S.A.C.	Admitido	233 134.70	98.88	2	Calificado
Lab & Health Supply S.A.C.	Admitido	399 999.59	57.63	3	-
Sigmalab S.A.C.	No admitido	-	-	-	-

2. Mediante Escrito N° 001, presentado el 28 de setiembre de 2022 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, debidamente subsanado en la misma fecha, el postor Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario; además, solicitó que se tenga por no admitida y/o descalificada la oferta del Adjudicatario; en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro a dicho postor y sea otorgada a su favor. A fin de sustentar su recurso presentó los siguientes fundamentos:

2.1. <u>Cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario</u>:

- Refirió que las bases integradas señalaron que, para la admisión de ofertas, se debe presentar la ficha técnica del producto y debe contener, entre otros datos, la marca del mismo. Asimismo, para acreditar el requisito de calificación – "habilitación", se requirió que se presente la copia del registro sanitario o certificado de registro sanitario, a fin de acreditar la correspondencia entre la información registrada ante la ANM y el medicamento ofertado.

- Indicó que el postor en cuestión presentó el documento denominado "Hoja de presentación del bien" el cual detalla los siguientes bienes; i) "Bilirrubina total y directa x200"; ii) "Creatinina colorimétrica x100 det."; y iii) "Albumina

x100 det."; asimismo, se señaló que son de la marca "Human" y procedentes de Alemania. Por otro lado, presentó el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E; no obstante, advirtió que no se consigna marca para los productos listados en dicho documento.

- Sostiene que existe incongruencia entre la ficha técnica y el registro sanitario presentados, debido a que el primero indica que los productos son de la marca "Human", mientras que el registro sanitario señala que los reactivos autorizados para ser comercializados no cuentan con marca comercial autorizada. Además, adjuntó jurisprudencia del Tribunal para sustentar su posición.

- Solicitó el uso de la palabra.

3. Con decreto del 30 de setiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita su pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el comprobante de depósito en efectivo en cuenta corriente, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación.

4. El 6 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 1001-2022-GRL-GRSL/30.07.01, el Oficio N° 2422-2022-GRL-GERESA-LORETO/30.11, el Informe N° 503-2022-GRL-DDRSL/30.06 y el Informe técnico N° 196-2022-GRL-DRSL/SHHA y sus respectivos anexos, con los que expuso su posición respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

4.1. Respecto a los cuestionamientos contra la oferta del Adjudicatario:

- Indicó que no existe incongruencia entre la ficha técnica y el registro sanitario presentado por el Adjudicatario, debido a que el registro sanitario indica en el exordio que se trata de una reinscripción de registro sanitario y es de la marca "Human", del fabricante "Human Gesellschaft Für Biochemica und Diagnostica mbH". Por tanto, el registro sanitario cumple con lo solicitado en las bases.

- Agregó que el sustento del Impugnante con jurisprudencia del Tribunal no es idónea, debido a que es un caso distinto, pues trata de la primera inscripción del producto el cual no indica ni detalla la marca del mismo.

5. Mediante Escrito N° 01, presentado el 6 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación en los siguientes términos:

5.1. Respecto a los cuestionamientos contra su oferta:

- Señaló que no existe incongruencia en su oferta, debido a que la ficha técnica de los productos consignó la marca "Human" y el registro sanitario presentado indica de forma clara la misma marca. Asimismo, precisó que el hecho que la autoridad administrativa no haya consignado en el recuadro la marca no invalida el acto, pues se tiene certeza que se trata de una reinscripción de la misma marca; por lo que debe prevalecer la eficacia y eficiencia del acto.

- Precisó que la información forma parte del expediente del registro sanitario primigenio y no ha sido modificado, pues solo se trata de una reinscripción. Por lo que se verifica que el producto es de la marca "Human".

- Agregó que el sustento del Impugnante no es vinculante y tratan de supuestos distintos al presente.

5.2. Respecto a la no admisión del Impugnante:

- Indicó que el kit ofertado contiene incongruencias en los reactivos de colesterol HDL y LDL del equipo ofertado, pues la oferta indica que el equipo tiene un volumen de aspirado hasta 3000 ul y usa 500ul para cada test. Sin

embargo, las hojas de presentación señalan que rinde 100 determinaciones, cuando en realidad, de acuerdo a la información señalada, solo puede rendir 80 determinaciones.

- Refirió que el reactivo "Bilirrubina total y directa x 200 det." señala un rendimiento de 200 det. en equipo semiautomatizado; no obstante, la Resolución Directoral N° 9255-2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA indica que solo rinde 100 determinaciones en equipo semi automatizado. Asimismo, indicó la misma observación en el reactivo "Colesterol total enzimático x 100 det."

6. A través del decreto del 11 de octubre de 2022, se dispuso tener al Adjudicatario por apersonado y tener por absuelto el traslado del recurso impugnativo.

7. Mediante decreto del 11 de octubre de 2022, se verificó que la Entidad presentó el Oficio N° 1001-2022-GRL-GRSL/30.07.01, el Oficio N° 2422-2022-GRL-GERESA-LORETO/30.11, el Informe N° 503-2022-GRL-DDRSL/30.06 y el Informe técnico N° 196-2022-GRL-DRSL/SHHA y sus respectivos anexos. En ese sentido, se remitió el expediente a la Tercera Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el expediente y, de ser el caso, dentro del plazo de cinco (5) días de recibido, lo declare listo para resolver.

8. Con decreto del 13 de octubre de 2022 se programó audiencia pública para el 19 del mismo mes y año, la cual se llevó a cabo con la participación de los representantes del Impugnante, Adjudicatario y de la Entidad.

9. Por Escrito N° 03, presentado el 17 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante expresó lo siguiente:

- Reiteró el cuestionamiento contra la oferta del Adjudicatario.

- Refirió que las condiciones en que fueron autorizados los productos indicados en el registro sanitario del Adjudicatario no son los mismos que el que se encuentra actualmente vigente.

- Sostiene que al existir otros registros sanitarios que indican la marca comercial "Human", la afirmación del Adjudicatario no es correcta.

- Formuló cuestionamientos adicionales a la oferta del Adjudicatario.

10. Con Escrito N° 05, presentado el 19 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante manifestó lo siguiente:

- Reiteró el cuestionamiento contra la oferta del Adjudicatario.

- Indicó que el cuestionamiento referido a la cantidad ofertada del producto "Albumina x 400 det", ha sido tomado en conocimiento; por lo que se ha advertido una contradicción entre lo ofertado y lo contratado. En consecuencia, la oferta del Adjudicatario debe ser descalificada.

11. Mediante decreto del 19 de octubre de 2022, se requirió lo siguiente:

- A la Entidad: que remita un informe técnico complementario absolviendo los cuestionamientos expresados por ambas partes, independientemente si a su criterio resultan ser extemporáneos

- A la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID: i) Confirmar si el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E, autoriza a la empresa Deltalab Perú S.A.C. comercializar los productos descritos en dicho registro bajo la marca comercial "Human"; ii) de ser afirmativa su respuesta, indicar el motivo por el cual los demás registros sanitarios que obran en la oferta sí contienen la referencia de marca comercial al haber indicado en los vistos que se trata de una reinscripción y/o inscripción.

12. Con decreto del 26 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

13. Por medio del Oficio N° 2194-2022-DIGEMID-DG-EA/MINSA, presentado el 27 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID remitió la Nota Informativa N° 274-2022-DIGEMID-DG-DDMP-ED/MINSA, por la cual se pronunció respecto el requerimiento efectuado por esta Sala en los siguientes términos:

- Indicó que el Registro sanitario N° DM-DIV1997-E, autoriza al Adjudicatario a comercializar los productos descritos bajo la marca comercial "Human".

- Precisó que existe un error material, motivo por el cual no se consignó la marca comercial "Human" en el registro sanitario del referido postor.

14. Mediante escrito s/n, presentado el 27 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el

Adjudicatario expresó lo siguiente:

- Reiteró sus argumentos de defensa al indicar que no existe incongruencia entre su registro sanitario y la hoja de presentación del bien.

- Mencionó que la omisión por parte de la autoridad administrativa de indicar la marca comercial no invalida su registro sanitario y afirma que sí se encuentra autorizado para comercializar sus productos bajo la marca comercial "Human".

- Sostiene que la autoridad administrativa puede rectificar de oficio dicha omisión. Para dicho efecto, adjuntó la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA de fecha 25 de octubre de 2022, con la cual precisó la omisión advertida. Por tanto, se confirma que se encuentra autorizado a comercializar los productos descritos en el registro sanitario bajo la marca comercial "Human".

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

3. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la

procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso es procedente o, por el contrario, se encuentra inmerso en alguna de las referidas causales.

a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener catálogos electrónicos de acuerdo marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que, en el presente caso, el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una adjudicación simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 233 134.70 (doscientos treinta y tres mil ciento treinta y cuatro con 70/100 soles), siendo dicho monto superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

b) *Sea interpuesto contra alguno de los actos que no son impugnables.*

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que los actos objeto del recurso no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

De igual modo, según el literal d) del artículo 122 del Reglamento, cuando se advierte que el recurso de apelación no contiene alguno de los requisitos de admisibilidad y que esta omisión no fue advertida en el momento de la presentación del recurso, el presidente del Tribunal concede un plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de las observaciones para la subsanación respectiva. Transcurrido el plazo sin que se realice la subsanación, el recurso se tiene por no presentado.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que la apelación se da contra el otorgamiento de la buena pro de una adjudicación simplificada, así como contra actos dictados con anterioridad a la adjudicación, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 28 de setiembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 21 del mismo mes y año.

Al respecto, del expediente se aprecia que el 28 de setiembre de 2022 el Impugnante interpuso su recurso de apelación, debidamente subsanado en la misma fecha; en consecuencia, cumplió con el plazo descrito en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

d) El que suscriba el recurso no sea el impugnante o su representante.

De la revisión del recurso de apelación del Impugnante, se aprecia que este aparece suscrito por su gerente general, la señora Silvia Linares Choque.

e) El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

f) El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El impugnante carezca de interés para obrar o de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

El numeral 217.1 del artículo 217 del TUO de la LPAG regula la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

Nótese que, la decisión de la Entidad en el presente caso, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas. En ese sentido, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección.

h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.

En el caso concreto, la oferta del Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.

El Impugnante ha solicitado que se tenga por no admitida y/o descalificada la oferta del Adjudicatario; en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro a dicho postor y sea otorgada a su favor. En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

4. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde efectuar el análisis de los asuntos de fondo planteados.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se tenga por no admitida y/o descalificada la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario.
- Se le otorgue la buena pro.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se tenga por no admitida la oferta del Impugnante.
- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme la buena pro a su favor.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.

En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del

numeral 126.1 del artículo 126 y el mismo literal del artículo 127 del Reglamento, que establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir, acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

Al respecto, en el caso de autos, se aprecia que el Adjudicatario y demás postores que pudieran verse afectados fueron notificados a través del SEACE con el recurso de apelación el 3 de octubre de 2022, razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 6 del mismo mes y año.

En relación con ello, se advierte que el Adjudicatario se apersonó y absolvió el traslado del recurso de apelación el 6 de octubre de 2022, ejerciendo su derecho de defensa, y planteando nuevas controversias contra el Impugnante.

Asimismo, cabe precisar que el Impugnante presentó recurso de apelación y subsanó dicho acto el 28 de setiembre de 2022; sin embargo, con escrito del 17 de octubre de 2022 formuló cuestionamientos adicionales contra la oferta del Adjudicatario. En ese sentido, es preciso indicar que los puntos controvertidos se sujetan a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, presentados dentro del plazo previsto; por tal motivo, se advierte que aquellos cuestionamientos planteados en su escrito posterior no deben ser considerados para la fijación de los puntos controvertidos.

6. En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos a esclarecer consisten en:

- Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocarle la buena pro del procedimiento de selección.

- Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Impugnante.

- Determinar a quién corresponde otorgar la buena pro.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

7. Con el propósito de esclarecer esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.

8. En adición a lo expresado, es menester destacar 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 eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

9. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Colegiado se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

<u>PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde tener por no admitida y/o descalificada la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocarle la buena pro del procedimiento de selección.

10. Sobre el particular, el Impugnante expresó que las bases integradas señalaron que para la admisión de ofertas se debe presentar la ficha técnica del producto y debe contener, entre otros datos, la marca del mismo. Asimismo, para acreditar el requisito de calificación – "habilitación", se requirió que se presente la copia del registro sanitario o certificado de registro sanitario, a fin de acreditar la correspondencia entre la información registrada ante la ANM y el medicamento ofertado.

Asimismo, indicó que el postor en cuestión presentó el documento denominado "Hoja de presentación del bien" el cual detalla los siguientes bienes; i) "Bilirrubina total y directa x200"; "creatinina colorimétrica x100 det."; y iii) "Albumina x100 det.", y se señaló que son de la marca "Human" y procedentes de Alemania. Por otro lado, presentó el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E; no obstante, advirtió que en este último no se consigna marca para los productos listados en dicho documento.

Sostiene que existe incongruencia entre la ficha técnica y el registro sanitario presentados, debido a que el primero indica que los productos son de la marca "Human", mientras que el registro sanitario señala que los reactivos autorizados para ser comercializados no cuentan con marca comercial autorizada. Además, adjuntó jurisprudencia del Tribunal para sustentar su posición.

11. Al respecto, el Adjudicatario señaló que no existe incongruencia en su oferta, debido a que la ficha técnica de los productos consignó la marca "Human" y el registro sanitario presentado indica de forma clara la misma marca. Asimismo, precisó que el hecho que la autoridad administrativa no haya consignado en el recuadro la marca no invalida el acto, pues se tiene certeza que se trata de una reinscripción de la misma marca; por lo que debe prevalecer la eficacia y eficiencia del acto.

Precisó que la información forma parte del expediente del registro sanitario primigenio y no ha sido modificado, pues solo se trata de una reinscripción. Por lo que se verifica que el producto es de la marca "Human". Agregó que el sustento del Impugnante no es vinculante y tratan de supuestos distintos al presente.

12. Por su parte, la Entidad indicó que no existe incongruencia entre la ficha técnica y el registro sanitario presentado por el Adjudicatario, debido a que el registro sanitario indica en el exordio que se trata de una reinscripción de registro sanitario y es de la marca "Human", del fabricante "Human Gesellschaft Für Biochemica und Diagnostica mbH". Por tanto, el registro sanitario cumple con lo solicitado en las bases.

Agregó que el sustento del Impugnante con jurisprudencia del Tribunal no es idóneo, debido a que es un caso distinto, pues trata de la primera inscripción del producto el cual no indica ni detalla la marca del mismo.

13. A efectos de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante referida a la no admisión y/o descalificación de la oferta del Adjudicatario, resulta oportuno remitirnos a las bases integradas que rigen el presente procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los

participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Numeral 2.2.1.1. – "Documentos para la admisión de la oferta":

> d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (**Anexo Nº 3**)
>
> e) El Postor deberá adjuntar ficha técnica (formato libre) describiendo su oferta, marca, procedencia, presentación, vigencia del producto, debiendo adjuntar documentos adicionales como: folletos, instructivos, catálogo o similares que

Extracto de la página 14 de las bases integradas.

Nótese que adicionalmente al Anexo N° 3 – "Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas", las bases integradas requirieron que los postores presenten, entre otros documentos, la ficha técnica describiendo, entre otras características, la marca del producto.

Requisito de calificación – "Habilitación":

> **HABILITACIÓN**
>
> - Resolución Directoral de Autorización Sanitaria de Funcionamiento otorgada al Establecimiento Farmacéutico proveedor, emitida por la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID, como Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM) o por las Autoridades de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de Nivel Regional (ARM), según corresponda, de acuerdo a la legislación y normatividad vigente.
> - Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPA) vigente, a nombre del postor, emitido por la DIGEMID como ANM o por la ARM, según corresponda, de acuerdo a la legislación y normatividad vigente. En el caso que el postor contrate el servicio de Almacenamiento con un tercero, además, debe presentar el Certificado de BPA vigente a nombre de la empresa que presta el servicio, acompañado de la documentación que acredite el vínculo contractual vigente entre las partes.
> - Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) vigente, sólo en el caso que el proveedor sea el laboratorio nacional fabricante del bien. En el caso de dispositivos médicos importados, documento equivalente a las BPM que acredite el cumplimiento de Normas de Calidad especificas al tipo de dispositivo médico como: Certificado de la Comunidad Europea o Certificación ISO 13485, FDA u otros, de acuerdo al nivel de riesgo emitido por la autoridad o Entidad competente del país de origen.
> - Registro Sanitario o Certificado de registro sanitario vigente, otorgado por la ANM, además las resoluciones de modificación o autorización, en tanto éstas tengan por finalidad acreditar la correspondencia entre la información registrada ante la ANM y el medicamento ofertado. No se aceptarán productos cuyo Registro Sanitario esté suspendido o cancelado.
> - Certificado de análisis o Protocolo de análisis del bien ofertado.

Extracto de la página 32 de las bases integradas.

En este punto, se observa que se requirió para acreditar la habilitación de los postores, entre otros documentos, la copia del registro sanitario o certificado de registro sanitario, a fin de acreditar la correspondencia entre la información registrada ante la ANM y el medicamento ofertado.

14. Considerando las reglas establecidas en las bases integradas para acreditar las características requeridas por la Entidad, corresponde remitirnos a la oferta del

Adjudicatario para dicho efecto, referida los productos cuestionados: i) "Bilirrubina total y directa x200"; ii) "creatinina colorimétrica x100 det."; y iii) "Albumina x100 det.", a fin de verificar si resultan congruentes con el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E, materia de controversia.

15. Ahora, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecian los siguientes documentos:

Reactivo – "Bilirrubina total y directa x200":

HOJA DE PRESENTACIÓN DEL BIEN

Nombre o razón social de postor:		SUB ITEM
DELTALAB PERU S.A.C.		1
Denominación del bien:	BILIRRUBINA TOTAL Y DIRECTA X 200 DET	
Marca:	HUMAN	
País de origen:	ALEMANIA	
Cantidad:	10 UND	
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS		

Folio 17 de la oferta del Adjudicatario.

Reactivo – "Creatinina colorimétrica x100 det.":

HOJA DE PRESENTACIÓN DEL BIEN

Nombre o razón social de postor:		SUB ITEM
DELTALAB PERU S.A.C.		5
Denominación del bien:	CREATININA COLORIMETRICA C 100 DET	
Marca:	HUMAN	
País de origen:	ALEMANIA	
Cantidad:	30 UND	

Folio 25 de la oferta del Adjudicatario.

Reactivo – "Albumina x100 det.":

HOJA DE PRESENTACIÓN DEL BIEN

Nombre o razón social de postor:		SUB ITEM
DELTALAB PERU S.A.C.		14
Denominación del bien:	ALBUMINA X 100 DET	
Marca:	HUMAN	
País de origen:	ALEMANIA	
Cantidad:	2 UND	
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS		

Folio 44 de la oferta del Adjudicatario.

Tal como se observa, las hojas de presentación de los reactivos expuestos señalan que son de la marca "Human". No obstante, el Impugnante cuestionó que ello no se verifica en el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E, por el cual la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID autorizó la comercialización de los referidos reactivos. En ese sentido, se muestra a continuación el documento en mención:

Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E R.D. N° 214 -2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA

RESOLUCION DIRECTORAL

Lima, 11 ENE. 2022

VISTOS, la Solicitud N° **2021820650** del **22 de noviembre del 2021**, la Solicitud Única de Comercio Exterior (SUCE) N° **2021681736 del 24 de noviembre del 2021** (expediente N° **21-118432-1**del **24 de noviembre del 2021**) **y escritos del 06 de enero del 2022,** presentados por el(la) **Sr(a). Mario Jorge Ossio Dávila, Representante Legal de la DROGUERÍA DELTALAB PERU E.I.R.L., con domicilio en Calle Marcos Nicolini Nro. 207, 2do Piso, Urb. Santa Catalina - La Victoria - Lima - Lima,** solicitando la **REINSCRIPCIÓN** en el Registro Sanitario N° **DM-DIV1997-E** del **DISPOSITIVO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO IN VITRO EXTRANJERO: REACTIVOS USADOS PARA DOSAJES QUIMICOS Y BIOQUIMICOS, MARCA: HUMAN., fabricante: HUMAN Gesellschaft für Biochemica und Diagnostica mbH - ALEMANIA;**

CONSIDERANDO:

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo Nº 016-2011-SA y modificatorias, Decreto Supremo Nº 001-2016-SA y modificatorias, Decreto Supremo N° 008-2017-SA y modificatoria, Ley Nº 29459 Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, Decreto Legislativo N° 1161, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y funciones del Ministerio de Salud y modificatoria, Ley Nº 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General **y** modificatorias;

Estando a lo informado por el Equipo de Dispositivos Médicos;

Artículo 1.- Autorizar la **1era. REINSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SANITARIO DEL DISPOSITIVO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO IN VITRO** en las siguientes condiciones:

DISPOSITIVO MÉDICO DE DIAGNÓSTICO IN VITRO EXTRANJERO			
Nº Registro Sanitario	DM-DIV1997-E	Vigencia	Del 24-06-2021 al 24-06-2026
Nombre del Dispositivo Médico	Reactivos Usados para Dosajes Quimicos y Bioquimicos	Marca Comercial	
Forma de Presentación	Ver detalle		
Fabricante	HUMAN Gesellschaft für Biochemica und Diagnostica mbH	Pais	ALEMANIA
Total de Folios	Cuatro (04)		

Extracto del folio 132 de la oferta del Adjudicatario.

Nótese que los vistos de la Resolución Directoral N° 214-

2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA bajo análisis señala que se solicita la reinscripción de los reactivos de la marca "Human"; no obstante, la parte resolutiva del documento, DIGEMID, en calidad de autoridad administrativa, autorizó la reinscripción sin hacer precisión alguna respecto de la marca comercial de los reactivos.

16. Ahora bien, a fin de esclarecer dicho cuestionamiento, esta Sala formuló un requerimiento a la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID con la finalidad de que emita pronunciamiento respecto los siguientes puntos: i) Confirmar si el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E, autoriza a la empresa Deltalab Perú S.A.C. comercializar los productos descritos en dicho registro bajo la marca comercial "Human"; ii) de ser afirmativa su respuesta, indicar el motivo por el cual los demás registros sanitarios que obran en la oferta sí contienen la referencia de marca comercial al haber indicado en los vistos que se trata de una reinscripción y/o inscripción.

Al respecto, a través de la Nota Informativa N° 274-2022-DIGEMID-DG-DDMP-ED/MINSA, DIGEMID se pronunció en los siguientes términos: i) indicó que el Registro sanitario N° DM-DIV1997-E, autoriza al Adjudicatario a comercializar los productos descritos bajo la marca comercial "human" y ii) precisó que existe un error material, motivo por el cual no se consignó la marca comercial "human" en el registro sanitario del referido postor.

17. Como se aprecia, la propia autoridad administrativa ha declarado que la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA fue emitida en dichos términos (sin autorizar marca comercial) por error material. Asimismo, se tiene que el Adjudicatario solicitó a la autoridad administrativa rectificar dicho error material, bajo los alcances del artículo 212 del TUO de la LPAG[1], a fin de obtener un documento idóneo que informe de forma correcta la autorización de la marca comercial. Así, a través del escrito del 27 de octubre de 2022, aportó una nueva Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA de fecha 25 de octubre de 2022 rectificando la anterior.

Además, se debe precisar que, con motivo de la absolución formulada por el Adjudicatario, expresó que a través del portal VUCE se puede verificar que el

[1] "Artículo 212.- Rectificación de errores
212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original".

Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E autorizó los reactivos bajo la marca comercial "Human". Con lo cual se permitiría verificar que, en efecto, se encontraba autorizado para comercializar los reactivos bajo dicha marca.

18. Ahora, si bien se tiene que la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA tuvo un error material, en esta instancia y a solicitud del Tribunal, en virtud de aplicación del principio de verdad material, se pudo advertir que, en efecto, dicho registro debió indicar la marca comercial "Human", y, por la propia manifestación de la entidad emisora dicha omisión se originó producto de un error material. Así, resulta pertinente referirnos a lo dispuesto por el artículo 60 del Reglamento, el cual contempla los supuestos de subsanación de ofertas, vinculados a la situación presentada, conforme a lo siguiente:

> ***"Artículo 60.- Subsanación de las ofertas***
>
> *60.1. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.*
>
> *60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:*
> *(…)*
> *f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existiera al momento de la presentación de la oferta;*
> *g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública;*
> *(…)*
>
> *60.3. Son subsanables los supuestos previstos en los literales g) y h) siempre que tales documentos hayan sido emitidos con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas, tales como autorizaciones, permisos, títulos, constancias, certificaciones y/o documentos que acrediten estar inscrito o integrar un registro, y otros de naturaleza análoga.*
> *(….)*
> *60.5 Cuando se requiera subsanación, la oferta continua vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazootorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentaciónde las subsanaciones se realiza a través del SEACE".*

Como puede verificarse, el artículo 60 del Reglamento establece una lista no

taxativa para la subsanación de ofertas por errores materiales o formales en documentos presentados, así como omisiones, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

Así, se tiene que, entre otros literales, el g) del artículo en mención que señala la posibilidad de subsanar los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública. En ese sentido, se tiene que la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA es un documento emitido por la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID, esto es, una entidad pública.

Ahora, dicho literal señala que se debe cumplir que el documento (con error u omisión) debe haber sido emitido con anterioridad; por lo que, de la revisión de dicho documento, se aprecia que tiene fecha 11 de enero de 2022, es decir, anterior a la presentación de ofertas.

Asimismo, se debe cumplir que dicho documento debe estar inscrito o integrar un registro u otro de naturaleza análoga. Lo cual cumple, toda vez que señala un código de verificación de búsqueda tanto con el número de resolución directoral, como con el número de registro sanitario. En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde que dicho documento sea pasible de subsanación.

19. Por los fundamentos expuestos, este Colegiado considera que, en virtud al numeral 60.5 del Reglamento, corresponde disponer que el comité de selección solicite al Adjudicatario la subsanación de la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA, para cuyo efecto, deberá otorgar un plazo que no exceda a los tres (3) días hábiles y la presentación de la misma deberá ser realizada a través del SEACE. Por lo que corresponde revocar el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario cuya oferta se mantiene vigente para todo efecto.

20. En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación en este extremo; por lo que, por su efecto, se revoca el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, debiendo disponerse que el comité de selección, en caso el Adjudicatario no subsane dentro del plazo otorgado, corresponderá la no admisión de su oferta.

<u>SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar si corresponde tener por no admitida la oferta del Impugnante.

21. Sobre el particular, el Adjudicatario cuestionó que el kit ofertado por el Impugnante contiene incongruencias en los reactivos de colesterol HDL y LDL del equipo ofertado, pues la oferta indica que el equipo tiene un volumen de aspirado hasta 3000 ul y usa 500ul para cada test. Sin embargo, las hojas de presentación señalan que rinde 100 determinaciones, cuando en realidad, de acuerdo a la información señalada, solo puede rendir 80 determinaciones.

Asimismo, refirió que la hoja de presentación del reactivo "Bilirrubina total y directa x 200 det." señala un rendimiento de 200 det. en equipo semiautomatizado; no obstante, la Resolución Directoral N° 9255-2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA indica que solo rinde 100 determinaciones en equipo semi automatizado. Asimismo, indicó la misma observación en el reactivo "Colesterol total enzimático x 100 det."

22. Cabe precisar que la Entidad y el Impugnante no se pronunciaron al respecto.

23. A efectos de dilucidar la controversia planteada por el Adjudicatario referida a la no admisión de la oferta del Impugnante, y considerando los requisitos de admisión y calificación reseñados en el fundamento 13, corresponde remitirnos a la oferta del Impugnante.

Para dicho efecto, se analizarán los cuestionamientos en el siguiente orden: referida los productos cuestionados: i) incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Bilirrubina total y directa x200 det." y la Resolución Directoral N° 9255-2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA; ii) incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Colesterol total enzimático x 100 det." y la Resolución Directoral N° 5805-2017/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA, iii) incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Colesterol HDL directo enzimátivo x 100 det." y la ficha de características del equipo ofertado; y iv) incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Colesterol LDL directo enzimátivo x 100 det." y la ficha de características del equipo ofertado.

<u>Respecto a la incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Bilirrubina total y directa x200 det." y la Resolución Directoral N° 9255-2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA</u>:

24. De la revisión de la oferta del Impugnante, se aprecian los siguientes documentos:

HOJA DE PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO	
NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR	Nº ITEM
COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA SAC	01
PRODUCTO OFERTADO/DENOMINACION GENÉRICA	
BILIRUBINA TOTAL Y DIRECTA X 200 DET	
MARCA:	CROMATEST
FABRICANTE:	LINEAR CHEMICAL SL
PROCEDENCIA	ESPAÑA
PRESENTACION	Kit 2 X 100 ML (Rendimiento: 200 det. En Equipo Semiautomatizado)
ESPECIFICACIONES TECNICAS:	

Extracto del folio 14 de la oferta del Impugnante.

Registro Sanitario N° DM-DIV3619-E R.D. N°9255 2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA

DETALLE DEL DISPOSITIVO MEDICO
R.S. N° DM-DIV3619-E

Ítem	Código	Descripción	Código Componente	Componente	N° de Determinaciones Automatizado	N° de Determinaciones Semi Automatizado	Forma de Presentación
1	1112005	Bilirubin Total and Direct 2 x 100 mL	1111055	RT 1 x 80 mL	500	100	Caja de cartón conteniendo 1 Kit con sus componentes
			1110055	RD 1 x 80mL			
			1112060	RN 2 x 20 mL			
2	1133105	LDL-Cholesterol 1 x 5 mL	1133150	R1 1 x 5 mL	NO APLICA	100	Caja de cartón conteniendo 1 Kit con sus componentes
			1938006	CAL 1 x 3 mL			

Extracto del folio 109 de la oferta del Impugnante.

Nótese que la resolución directoral describe que el reactivo bajo análisis solo realiza 100 determinaciones en equipo semi automatizado, contrariamente a lo consignado en la hoja de presentación que asegura realizar 200 determinaciones en equipo semiautomatizado.

<u>Respecto a la incongruencia entre la hoja de presentación del reactivo "Colesterol total enzimático x 100 det." y la Resolución Directoral N° 5805-2017/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA</u>:

25. De la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecian los siguientes documentos:

HOJA DE PRESENTACIÓN DEL PRODUCTO	
NOMBRE O RAZON SOCIAL DEL POSTOR	Nº ITEM
COMERCIAL IMPORTADORA SUDAMERICANA SAC	04
PRODUCTO OFERTADO/DENOMINACION GENÉRICA	
COLESTEROL TOTAL ENZIMATICO X 100 DET	
MARCA:	CROMATEST
FABRICANTE:	LINEAR CHEMICAL SL
PROCEDENCIA	ESPAÑA
PRESENTACION	Kit 2 X 50 ML (Rendimiento: 200 det. En Equipo Semiautomatizado)

Extracto del folio 14 de la oferta del Impugnante.

Registro Sanitario N° DM-DIV0083-E R.D. N°5805.-2017/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA

ITEM	CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	COMPONENTE	Nº DETERM.	FORMA DE PRESENTACIÓN
1	1100005	ACID PHOSPHATASE 4 X 10 mL	R1. Reactivo 1 x 40 mL R2. Reactivo 1 x 20 mL R3. Reactivo 4 x 10 mL R4. Reactivo 1 x 3 mL	FAC total 80 o FAC no-prostática 40	Caja de cartón conteniendo 1 Kit

(…)

13	1118005	CHOLESTEROL MR 2 x 50 mL	R1.Reactivo 2 x 50 mL CAL. Patrón 1 x 3 mL	100	Caja de cartón conteniendo 1 Kit

Extracto del folio 111 de la oferta del Impugnante.

Como se observa, la resolución directoral describe que el reactivo bajo análisis solo realiza 100 determinaciones en equipo semi automatizado, contrariamente a lo consignado en la hoja de presentación que asegura realizar 200 determinaciones.

26. Bajo la información expuesta, este Colegiado considera que la solicitud formulada por el Adjudicatario debe ser amparable; en ese sentido, corresponde declarar la oferta de dicho postor como no admitida, por la incongruencia advertida entre las fichas técnicas de los reactivos i) "Bilirrubina total y directa x200" y la la Resolución Directoral N° 9255-2020/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA; ii) "Colesterol total enzimático x 100 det." y la Resolución Directoral N° 5805-2017/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA. Asimismo, toda vez que la oferta del Impugnante no variará (no admitida), carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás cuestionamientos contra su oferta.

<u>TERCER PUNTO CONTROVERTIDO</u>: Determinar a quién corresponde otorgar la buena pro.

27. Al respecto, este Colegiado aprecia que la oferta del Impugnante ha sido desestimada en esta instancia; por lo que no corresponde que se le otorgue la buena pro al Impugnante. Por otro lado, la oferta del Adjudicatario, a pesar de habérsele revocado la buena pro, se mantiene vigente, siempre que cumpla con subsanar su oferta.

En ese sentido, en caso de que no logre subsanarla corresponderá tener por no admitida la oferta del Adjudicatario y del Impugnante, debiendo el comité de selección continuar con la calificación del postor que ocupó el tercer lugar en el orden de prelación, Lab & Health Supply S.A.C., a efectos de otorgar la buena pro si corresponde, conforme lo establecido en el artículo 75 del Reglamento. Asimismo, se precisa que el precio de la oferta de dicho postor supera el valor estimado, por lo que se debe realizar el procedimiento establecido en el numeral 68.3 del artículo 68 del Reglamento.

28. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante referido a la admisión de la oferta del Adjudicatario y se revoque su buena pro, mientras que se debe declarar infundado la solicitud de otorgársele la buena pro a su favor; asimismo, en atención de lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, devolver la garantía que fuera presentada por el Impugnante al interponer su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Jorge Luis Herrera Guerra y la intervención de los vocales Héctor Marín Inga Huamán y Christian César Chocano Davis, en reemplazo de la vocal Paola Saavedra Alburqueque, según Rol de Turno de Vocales de Sala vigente, y atendiendo a la conformación de la Tercera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución de Presidencia N° 056- 2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **fundado en parte** el recurso de apelación interpuesto por el postor Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 020-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *"Adquisición de reactivos de bioquímica de la Red de Laboratorios del primer nivel de atención"*, por los fundamentos expuestos; por lo que corresponde:

1.1 **Revocar** el otorgamiento de la buena pro al postor Deltalab Perú S.A.C., en de la Adjudicación Simplificada N° 020-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria, cuya oferta se **mantiene vigente.**

1.2 **Disponer** que el comité de selección otorgue al postor Deltalab Perú S.A.C., un plazo máximo de tres (3) días hábiles para la subsanación de su oferta conforme lo señalado en el fundamento 19.

1.3 **Disponer** que el comité de Selección, en caso el postor Deltalab Perú S.A.C. no subsane su oferta, proceda conforme lo señalado en el fundamento 27.

1.4 **Tener por no admitida** la oferta del postor Comercial Importadora Sudamericana S.A.C. en la Adjudicación Simplificada N° 020-2022-GRL-GRSL/30.01 - Primera Convocatoria.

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor Comercial Importadora Sudamericana S.A.C., por la interposición de su recurso de apelación.

3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Firmado digitalmente por HERRERA GUERRA Jorge Luis FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:47:46 -05:00

VOCAL

Firmado digitalmente por INGA HUAMAN Hector Marin FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:48:52 -05:00

PRESIDENTE

Firmado digitalmente por CHOCANO DAVIS Christian César FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 18:01:07 -05:00

VOCAL

ss.
Inga Huamán.
Herrera Guerra.
Chocano Davis.

VOTO SINGULAR DEL VOCAL HÉCTOR MARÍN INGA HUAMAN

El vocal que suscribe el presente voto singular respecto del fundamento 18, conforme a los siguientes fundamentos:

18. Ahora, si bien se tiene que la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA tuvo un error material, en esta instancia y a solicitud del Tribunal, en virtud de aplicación del principio de verdad material, se pudo advertir que, en efecto, dicho registro debió indicar la marca comercial "Human", y, por la propia manifestación de la entidad emisora dicha omisión se originó producto de un error material. Así, resulta pertinente referirnos a lo dispuesto por el artículo 60 del Reglamento, el cual contempla los supuestos de subsanación de ofertas, vinculados a la situación presentada, conforme a lo siguiente:

> ***"Artículo 60.- Subsanación de las ofertas***
>
> *60.4. Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.*
>
> *60.5. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:*
> *(…)*
> *f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existiera al momento de la presentación de la oferta;*
> *(….)*
> *60.6 Cuando se requiera subsanación, la oferta continua vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazootorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentaciónde las subsanaciones se realiza a través del SEACE".*

Como puede verificarse, el artículo 60 del Reglamento establece una lista no taxativa para la subsanación de ofertas por errores materiales o formales en documentos presentados, así como omisiones, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta.

Así, se tiene que, entre otros se advierte que el literal f) del citado artículo 60 señala la posibilidad de subsanar documentos referidos a las divergencias en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existiera al momento de la presentación de

la oferta.

Al respecto, debe notarse que el cuestionamiento a la oferta del Adjudicatario es por la divergencia de información entre la hoja de presentación del bien, la cual señala que los reactivos ofertados son de marca "Human" y la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA que no indica en su parte resolutiva la marca comercial autorizada.

Aunado a ello, se tiene que la Dirección General de Medicamentos – DIGEMID expresó, a través de la Nota Informativa N° 274-2022-DIGEMID-DG-DDMP-ED/MINSA que la Resolución Directoral N° 214-2022/DIGEMID/DDMP/EDM/MINSA ha precisado que los reactivos se encuentran autorizados con la marca comercial "Human". Hecho que permite verificar que la acreditación haya existido al momento de la presentación de la oferta.

En ese sentido, se verifica que, al momento de acreditación, esto es, de presentación de ofertas, dicha circunstancia, es decir, la autorización de la marca comercial "Human" existía, pues la misma autoridad administrativa indicó que el Registro Sanitario N° DM-DIV1997-E autorizó al Adjudicatario a comercializar los reactivos bajo la marca comercial "Human".

En ese sentido, toda vez que existe información aportada en virtud del principio de verdad material, que permite verificar que al momento de la presentación de la oferta que el Adjudicatario se encontraba autorizado para comercializar los reactivos bajo la marca comercial "Human", corresponde la subsanación por esta causal.

OSCE Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado
Firmado digitalmente por INGA HUAMAN Hector Marin FAU 20419026809 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 28.10.2022 17:48:22 -05:00

VOCAL