

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

Sumilla: *“La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones (...)”.*

Lima, 3 de noviembre de 2022.

Visto, en sesión del 3 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 6916/2022.TCE, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C., en el marco de la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, convocada por la UNIDAD EJECUTORA 020: SANIDAD DE LA PNP, para la *“Adquisición de insumos de laboratorio de electrolitos y gases arteriales (automatizados) con equipo de sesión de uso para el servicio de inmunobioquímica del Departamento de Patología Clínica del Complejo Hospitalario PNP Luis N. Sáenz”*; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 6 de mayo de 2022¹, la UNIDAD EJECUTORA 020: SANIDAD DE LA PNP, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, para la *“Adquisición de insumos de laboratorio de electrolitos y gases arteriales (automatizados) con equipo de sesión de uso para el servicio de inmunobioquímica del Departamento de Patología Clínica del Complejo Hospitalario PNP Luis N. Sáenz”*, con un valor estimado de S/ 1'154,400.00 (un millón ciento cincuenta y cuatro mil cuatrocientos con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

¹ Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la 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 y sus modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

2. De acuerdo al respectivo cronograma, el 1 de setiembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica), y el 6 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor DIAGNOSTICS TEST S.A.C., en lo sucesivo **el Adjudicatario**, conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
DIAGNOSTICS TEST S.A.C.	ADMITIDO	1´125,600.00	100.00	1°	CALIFICA	SI
DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C.	NO ADMITIDO					

3. Según el Acta de admisión, evaluación, calificación de ofertas, registrada en el SEACE el 6 de setiembre de 2022, el Comité de Selección decidió no admitir la oferta del postor **DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C.** en el procedimiento de selección, por lo siguiente:

NO CUMPLE, porque las bases integradas requiere lo siguiente: Módulo de control automático sellado libre de manipulación. Se precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación, es totalmente automático para todos los parámetros en simultáneo. El postor en folios 85, de su folletería precisa LA POSIBILIDAD DE MEDIDA MANUAL DE QC: SI; demostrándose que el equipo no es totalmente automático. Además, las bases integradas requiere que el analizador adicional realice el procesamiento en suero y orina, sin embargo en la folletería en el folio 83, se describe que el equipo principal presenta el TIPO DE MUESTRA: ARTERIAL, VENOSA, VENOSA MIXTA, CAPILAR, PRUEBA IDONEIDAD, VERIFICACIÓN CAL. Por lo tanto no se detalla que el equipo principal realice el procesamiento de orina. De las 2 observaciones, se debe precisar que a folios 77 de la oferta, el postor presenta carta de fabricante RADIOMETER de fecha 29 de agosto de 2022, indicando que el equipo cuenta con modulo de control automatico sellado y libre de manipulacion para todos los parametros en simultaneo totalmente automatico y permite el procesamiento de sangre y orina, con el cual se puede evidenciar que dicha informacion se contradice con la folleteria del fabricante presentada por el postor.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

4. Mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2022, debidamente subsanado el 20 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, en base a los argumentos que se señalan a continuación:

Con respecto a la no admisión de su oferta

- La oferta de su representada fue incorrectamente declarada como no admitida, por los siguientes motivos:

Con relación a que su oferta supuestamente no cumple con el “Módulo de control automático sellado libre de manipulación”, el Comité de Selección señaló que a folios 85 de la folletería de su equipo ofertado se precisaba la "POSIBILIDAD DE MEDIDA MANUAL DE QC: SI"; demostrando "supuestamente" que su equipo ofertado no era totalmente automático; "contradiciéndose" con el folio 77 de su oferta (Carta de Fabricante) donde se indica que el equipo ofertado CUENTA CON MÓDULO DE CONTROL AUTOMÁTICO sellado y libre de manipulación para todos los parámetros en simultáneo.

Es decir, la "supuesta contradicción" estaría referido a si el equipo ofertado cuenta con un módulo de control automático o manual.

Al respecto, afirma que su equipo es totalmente automatizado, debido a que, una vez instalados los controles de calidad, el equipo ofertado se encarga de realizar el procesamiento de manera totalmente automática, en la hora correspondiente a su corrida, para ello el equipo selecciona el nivel de control y lote correspondiente. apertura la ampolla sellada y la lleva a la zona de aspiración para la medición simultánea de los parámetros (folio 31 de su oferta); sin embargo, la capacidad del equipo es cuestionada porque se da una lectura parcial al folio 85 de su oferta, donde se indica en acápite de la folletería que el equipo ofertado tiene la “posibilidad de medida manual QC”, entendida como la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

viabilidad de efectuar también la medición manual, esto es de manera complementaria (cuando así el usuario lo requiera) al procesamiento automático del módulo de control que el equipo ofertado realiza; lo cual no afecta o restringe que el equipo realice un procesamiento de módulo de control totalmente automático.

En ese sentido, señala que la documentación sustentada y emitida por el fabricante se complementa y no contradice a la característica objetada en el equipo ofertado ("módulo de control automático sellado libre de manipulación"), siendo por ende totalmente automático; en caso se optó por esa modalidad. Teniendo como premisa que su equipo permite dos opciones (automático y manual), las cuales son independientes, entre sí, y no se contraponen una de otra.

- Con relación a que su oferta "supuestamente" no detalla que el equipo realice el procesamiento en orina.

Conforme a las bases integradas, una de las especificaciones técnicas a acreditar son los accesorios del equipo, en la cual se solicitaba que adicionalmente al equipo analizador principal ofertado, se ofrezca otro equipo analizador donde se procese Na, K y Cl de "suero y orina".

Manifiesta que ofertó el analizador serie ABLB00 Flex, modelo ABL825, el cual tiene la capacidad de procesar en: suero y orina, información descrita en la carta del fabricante. Sin embargo; el Comité de Selección sustenta la no admisión de su oferta considerando que en el folio 83 se encuentra un campo informativo denominado: "Amplitud del número de parámetros intraducibles", coligiendo que no indica expresamente en el rubro "tipo de muestra": suero y orina, sin considerar que la información proporcionada en el catálogo de fabricante no es diseñado para acreditar cada una de las exigencias previstas en las bases integradas, sino para fines comerciales, pero la información que se encuentra en las cartas emitidas por el propio fabricante, lo complementa, haciéndolo una información complementaria y trazable, más no incongruente.

Sobre la oferta del Adjudicatario

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

- El Adjudicatario no presenta el registro sanitario del kit completo de reactivos que realizan el dosaje simultáneo de gases, electrolitos, hemoglobina y/o hematocrito y metabolitos, oximetría.

Las bases integradas exigen la presentación del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario del dispositivo médico ofertado. En el presente caso el objeto de la convocatoria es el KIT COMPLETO DE REACTIVOS DE GASES ARTERIALES.

Señala que, dentro del kit completo de reactivos de gasometría arterial, el consumible que se encarga de realizar la reacción y medición de las pruebas, son los Electrodo (dispositivo médico de diagnóstico in vitro), los cuales tienen contacto directo con la muestra del paciente y por esa razón DIGEMID establece que los mismos están sujetos al otorgamiento de registro sanitario. (todos los electrodos son clasificados como dispositivo médico de diagnóstico in vitro y están sujetos a otorgamiento de registro sanitario).

Forma parte de la oferta del Adjudicatario el electrodo para realizar la reacción y medición del kit completo de reactivos de gases arteriales (folio 130), en un documento denominado CERTIFICADO emitido por el propio fabricante (TECHNO MEDICA Co. Ud.) del equipo ofertado.

De conformidad a las especificaciones técnicas, se solicitó: Electrolitos y Gases Arteriales (Automatizada) bajo una determinada presentación: KIT DE REACTIVOS COMPLETOS PARA EL DOSAJE SIMULTANEO DE GASES ARTERIALES, dado que, más allá de la denominación como conjunto, lo que se debe verificar es que sus componentes cumplan con las exigencias metrológicas (normativas) requeridas, lo cual no fue cumplido por el Adjudicatario.

En ese orden de ideas, afirma que el Adjudicatario no ha cumplido con presentar el Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario de los electrodos, consumibles que forman parte del KIT COMPLETO DE REACTIVOS DE GASES ARTERIALES; por lo que su oferta no debió ser admitida.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

- No presenta el certificado de análisis del kit completo de reactivos que realizan el dosaje simultáneo de gases, electrolitos, hemoglobina y/o hematocrito y metabolitos, oximetría.

En las bases se estableció la presentación del Certificado de Análisis del Dispositivo Médico ofertado. En el presente caso el objeto de la convocatoria es el KIT COMPLETO DE REACTIVOS DE GASES ARTERIALES.

Dentro del kit completo de reactivos de gasometría arterial, el consumible que se encarga de realizar la reacción y medición de las pruebas, son los Electrodo (dispositivo médico de diagnóstico in vitro), los cuales al tener contacto directo con la muestra del paciente están sujetos al otorgamiento de Registro Sanitario; en consecuencia, debió acreditarse el Certificado de Análisis de los electrodos.

Conforme se desprende el KIT COMPLETO DE REACTIVOS DE GASES ARTERIALES ofertado por el Adjudicatario, contempla: "Electrodos de larga vida sin recambio de membranas"; siendo así, debió presentar el certificado y/o protocolo de análisis de los electrodos del equipo analizador GASTAT-700; no obstante, no se advierte documento alguno que acredite el cumplimiento del requisito.

De conformidad a las especificaciones técnicas, se solicitó: Electrolitos y Gases Arteriales (Automatizada) bajo una determinada presentación: KIT DE REACTIVOS COMPLETOS PARA EL DOSAJE SIMULTANEO DE GASES ARTERIALES (página 33 de las bases integradas definitivas), dado que, más allá de la denominación como conjunto, lo que se debe verificar es que sus componentes cumplan con las exigencias metrológicas requeridas, lo cual no fue cumplido por el Adjudicatario.

- El Adjudicatario no habría adjuntado el registro sanitario vigente del producto ofertado.

La fecha de presentación de ofertas fue el 1 de setiembre de 2022; sin embargo, de la revisión de oferta del Adjudicatario (folios 14 y 15), se puede visualizar el Registro Sanitario Nº DM-DIV 2451-E, probado el 6 de octubre de 2017; donde se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

ofrece el producto i-Smart 30 Pro Cartridge (el cual tiene cuatro códigos de referencia: 6410, 6411, 6413, 6414) diferenciándose uno de otro según el número de determinaciones a rendir.

A folio 77 de la oferta del Adjudicatario, se advierte el inserto de dicho producto i-Smart 30 Pro Cartridge; sin embargo; en dicho documento ha sido emitido en mayo del 2018; es decir, con fecha posterior a la fecha de autorización otorgada por la DIGEMID, a través del Registro Sanitario Nº DM-DIV 2451-E, por lo que se puede colegir que no se encuentra autorizado para comercializar a través de este documento (inserto); al no haber sido autorizado por la entidad competente.

Los documentos que debió presentar el Adjudicatario deben ser todos aquellos con las que se aprobó el registro sanitario del producto ofertado y aquellos aprobados por la DIGEMID (vigentes) al tratarse este, de un documento oficial que autoriza un producto no solo con relación a sus características, sino que ha pasado por una evaluación de los documentos presentados en su oportunidad; los cuales han sido revisados y aprobados para su comercialización.

En tal sentido, el único responsable del contenido de la oferta es el propio postor, quien debió actualizar e informar de estos cambios en el inserto de su producto a la DIGEMID; sin embargo, ello no se ha producido, como se puede comprobar a través de la página web de dicha institución.

5. A través del Decreto del 22 de setiembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo Nº 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena Nº 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

Mediante el mismo decreto se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; asimismo, se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo de tres (3) días hábiles, registre en el SEACE, el informe técnico legal en el cual indique expresamente su posición respecto de los fundamentos del recurso interpuesto, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver con la documentación obrante en el expediente, y de comunicar a su Órgano de Control Institucional, en caso de incumplimiento.

6. Mediante escrito presentado el 29 de setiembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso impugnativo, señalando lo siguiente:

Con respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante

- El Impugnante presentó en folios 77 y 78 de su oferta, un documento del fabricante en el que se indica que sí cumple con la característica “Módulo de control automático sellado libre de manipulación”; sin embargo, en el folio 85 presenta un manual del fabricante del equipo ofertado ABL 800 de Radiometer que describe que este módulo de control tiene medida y manejo “manual”.

Del folio 85 de la oferta del Impugnante, se aprecia que el módulo de control de calidad o QC (Quality Control) del equipo ABL 800 Flex ofertado, “no es sellado”, “ni libre de manipulación”, ya que como se lee del manual del fabricante del equipo, las 20 ampollas se introducen en el carrusel manualmente (En el caso del equipo del impugnante el dispositivo donde van los controladores es un carrusel abierto), lo que supone que este dispositivo donde van las ampollas o controladores no viene sellado, dado que se deben manipular para su funcionamiento.

En su recurso de apelación, el Impugnante admite que no cumple con lo exigido por la Entidad, ya que afirma que su control de calidad puede ser efectuado de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

manera manual, con lo cual evidencian que no es sellado ni libre de manipulación, ratificando de esta forma la correcta inadmisibilidad de su propuesta.

- De la incongruencia de la propuesta presentada por el Impugnante y su incumplimiento de las especificaciones técnicas.

Sobre el procesamiento del tipo de muestras. La Entidad necesita que el equipo pudiera procesar suero y orina, para ello estipulo la posibilidad de que los postores ofertaran un analizador adicional, o, de manera opcional que el equipo principal permita el procesamiento de estos dos tipos de muestras. Para acreditar esto los postores podían presentar la siguiente documentación, folletería y/o catálogos y/o insertos y/o manuales y/o documento “emitido por el fabricante” donde se evidencie el cumplimiento de las características técnicas del reactivo y para el equipo con datos de validación y valores referenciales para orina.

La característica relativa a los tipos de muestra que procesa el equipo, debido a la relevancia que representa, es información que el fabricante considera en los insertos; como se aprecia del folio 83 de la propuesta del impugnante.

Como señala el propio impugnante en su apelación, este tipo información se incorpora con fines de publicidad, siendo que si el equipo ofertado por éste procesara suero y orina, como se exige en las Bases, el fabricante habría considerado dicha información en el manual de su equipo dado que ello haría del equipo uno más versátil y completo; no obstante, pese a que esta característica sí se considera, se da cuenta de que el equipo no procesa suero y orina.

Un elemento adicional que se tiene para desvirtuar que el equipo del Impugnante cumpla con procesar suero y orina, conforme a lo requerido por la Entidad es que el CAP, entidad acreditadora de laboratorios clínicos a nivel mundial, tiene entre sus publicaciones las características de los distintos equipos de procesamiento de muestras, siendo que entre los equipos cuyas características ha considerado en sus publicaciones están las características del equipo ofertado por el impugnante, “ABL 800”, siendo que también en esta publicación se da cuenta de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

que este equipo no procesa electrolitos en suero y orina.

Por tanto, la propuesta del Impugnante contiene información contradictoria, dado que en el inserto del fabricante se señala que no procesa suero y orina, pero en un documento también del fabricante, que tiene carácter de declaración jurada, se indica que sí procesa estas sustancias, con lo cual no se puede evidenciar el verdadero alcance de la propuesta y ésta se vuelve incongruente.

- Sobre los datos de validación y valores referenciales para orina.

Para entender lo exigido en las Bases es necesario precisar que existe la verificación a cargo del distribuidor y la validación a cargo del fabricante. La validación a cargo del fabricante se efectúa de manera previa a la verificación del distribuidor; es decir, existen dos tipos de documentos que se pueden exigir para evidenciar que se cumple con las características técnicas, uno a cargo del fabricante y otro a cargo del distribuidor o usuario final (según sea verificación o validación lo que exija la entidad en las Bases).

Así, los documentos de los procedimientos de validación y del de verificación, tienen contenido distinto y son realizados por el fabricante en un caso, y por el distribuidor en otro. En este caso las Bases exigieron la presentación del documento a cargo del fabricante, dado que se requiere los datos de validación y valores referenciales de orina; no obstante, del folio 80 de la propuesta del impugnante se aprecia que éste ha sido emitido por el fabricante, pero menciona que las pruebas las ha efectuado el distribuidor. Es decir, que en la oferta del Impugnante éste ha presentado un documento emitido por el fabricante que da cuenta de un procedimiento a cargo del distribuidor, lo que invalida el documento presentado y por tanto se incumple la exigencia de acreditar los datos de validación y valores referenciales de orina.

- Sobre la capacitación del personal y su acreditación. Sobre la capacitación y su forma de acreditar la misma, se exigió que el postor contara con un capacitador que cumpliera determinadas características, y se estipuló de manera concreta y clara la forma de acreditar esta condición.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

Para acreditar, el Impugnante ha presentado la documentación obrante en los folios 170 al 174 de su propuesta, advirtiéndose que los capacitadores propuestos son los señores César Peceros Quesada, Enzo Carpio Zamudio y Carlos Ubaldo Gonzáles, pero la información presentada corresponde al señor César Peceros Quesada, con lo que no queda claro quién es el capacitador que efectuará el servicio, por lo que también en este extremo su propuesta es inválida, ya que no se puede determinar quién es el capacitador ofertado.

Sobre los cuestionamientos a su oferta.

- En cuanto a que se no ha presentado registro sanitario de los accesorios. Sobre este punto es pertinente resaltar los casos en los que las Bases exigen que se cuente con Registro Sanitario y con el COA de los dispositivos médicos; no obstante, a los accesorios que no se han considerado como tales, no alcanza esta exigencia, como bien lo entiende la Entidad, dado que como se aprecia de sus Bases, en lo listado como "accesorio" ha considerado todo lo que no requiere registro sanitario ni COA.

Con relación al Registro Sanitario del producto I-Smart 30 Pro Cartridge (Insumo del Equipo Adicional, en Accesorios del Equipo), señala que ha presentado el inserto del producto (folio 77)

- La información regulatoria que se solicita en las Bases es la referida al Equipo principal de electrolitos y gases arteriales, que es el objeto de la convocatoria siendo que para el equipo adicional, también en las Bases se ha establecido las exigencias con el que éste debe contar, habiendo su representada cumplido con todas ellas.
7. Con Decreto del 3 de octubre de 2022, se tuvo por apersonado al presente procedimiento administrativo al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 8. Por Decreto del 3 de octubre de 2022, ante el incumplimiento de la Entidad de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

absolver el traslado del recurso de apelación interpuesto e informar sobre la adecuación del requerimiento del procedimiento de selección a las normas sanitarias en el marco de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional, se hizo efectivo el apercibimiento de resolver el expediente con la documentación obrante en el expediente y se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.

9. Mediante Decreto del 10 de octubre de 2022, se programó audiencia pública para el 14 del mismo mes y año.
10. El 11 y 13 de octubre de 2022, la Entidad presentó el Oficio N° 6895-2022-DIRSAPOL/UEO20-UNIADM-AREABA-SECPRADQ, el Informe N° 040-2022-SCG/DIRSAPOL/SUBDSP-CH.PNP.LNS.DIHVADT.DEPPACLL.sec., el Informe Técnico N° 0110-2022-DIRSAPOL/UE 020-LP04-2022-DIRSAPOL-1 y el Dictamen N° 394-2022-DIRSAPOL/SEC-UNIASJUR, a través de los cuales expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:

En cuanto a la no admisión de la oferta del Impugnante

- La característica “Módulo de control automático sellado libre de manipulación”, fue objeto de consulta por parte de los participantes, siendo que el área usuaria a través del Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación, es totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo.

Por ello, para que puedan sustentar la característica del Módulo de control debe ser totalmente automático, sellado y libre de manipulación; es decir, el Módulo de control del Equipo debe operar por sí solo, estar completamente “cerrado” para que no se abra y también estar “exento” de maniobra humana. Esto es, lo que requiere la Entidad es un equipo “libre de manipulación”, lo que implica no tener ninguna posibilidad que variar de “automático a manual”.

Así mismo, en el recurso de apelación asegura que su equipo RADIOMETER ABL825 tiene la propiedad de ser “totalmente automático”; sin embargo, a folios 77 (Carta del Fabricante) omite información respecto al Módulo de control que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

es totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo.

Además, confirma que el equipo ofertado tiene la “posibilidad de medida manual QC”, pero aduce que esta característica es una aptitud o viabilidad de efectuar la medición manual de manera complementaria cuando el usuario así lo requiera. Pretendiendo hacer notar que se trata de una cualidad ventajosa del propio equipo, lo que para los fines de la Entidad no resulta tal.

Señala que de acuerdo al portal web del fabricante RADIOMETER ABL825, se consigna el manual de operación del equipo

(<https://www.manualslib.com/manual/1631686/Radiometer-Abl800>

Flex.html?page=40#manual), donde se puede apreciar que esta función propia del equipó RADIOMETER ABL825 permite realizar el control de calidad a través de estándares (ampollas de vidrio) que contienen sustancias biológicas cuya función es medir y controlar la muestra para obtener un resultado de manera precisa.

Es por ello que no se podría considerar una característica añadida del equipo o un "PLUS" como denomina el Impugnante, pues son funciones necesarias que debe cumplir el equipo para el buen funcionamiento u operación.

Lo señalado por el Impugnante que su equipo cuenta con el “módulo de control automático, sellado y libre de manipulación”, es contrario a la realidad de acuerdo a las imágenes del equipo y la folletería propuesta por el fabricante.

Así mismo, el Área Usuaría se ha pronunciado respecto a este cuestionamiento y ha confirmado que el equipo ofertado ABL 800 de RADIOMETER de **ninguna manera es sellado, ni libre de manipulación**, ya que trabaja con un carrusel al que hay que ingresar 20 ampollas o tubos de controles manualmente, que puede conllevar a transgredir las reglas de bioseguridad para los usuarios al manipular material biológico de vidrio, ya que no son sellados y tienen que ser manipulados obligatoriamente.

- En cuanto al equipo ofertado realice el procesamiento en orina. Existe la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

necesidad de manera obligatoria de sustentar las características del equipo principal y del equipo secundario opcionalmente (analizador adicional) siempre y cuando el equipo principal permite realiza el procesamiento de electrolitos en suero y orina.

En la oferta del Impugnante existe Folletería y documento emitido por el fabricante del equipo ofertado marca RADIOMETER, Serie ABL800 FLEX, modelo ABL825, pero no presenta hoja de presentación del equipo entendiéndose que es su único equipo que puede cumplir con la necesidad del área usuaria.

En la folletería del equipo ofertado, se puede visualizar que en la folletería del fabricante (folio 83) no señala que el equipo realiza parámetros con tipo de muestra ARTERIAL, VENOSA, VENOSA MIXTA, CAPILAR, PRUEBA IDONEIDAD, VERIFICACIÓN CAL, pero no se aprecia el equipo ofertado realice el procesamiento de electrolitos en ORINA, situación que es confirmada por el Impugnante en su recurso de apelación.

Sin embargo, en los folios 77 y 78 el recurrente presenta documento denominado CARTA DE FABRICANTE donde precisa que los analizadores Serie ABL800 FLEX, modelo ABL825 cumplen con las especificaciones técnicas "permite el procesamiento de diversos tipos de muestra: sangre arterial en jeringa heparinizada, suero y/o plasma heparinizado, sangre en capilares heparinizados y orina".

Al respecto, si bien es cierto las bases integradas permiten consignar documento emitido por el fabricante donde se evidencie el cumplimiento de las características técnicas, estas no eximen que se omita el documento en original más aun sabiendo que el equipo es de procedencia Dinamarca. Al respecto, el Reglamento ha establecido en su artículo 59 que cuando se trate de acreditar características con información técnica completaría la documentación debe presentarse el mismo en idioma original, debiendo el postor ser responsable de la exactitud y veracidad de los documentos presentados; por tanto el postor debió consignar la CARTA DE FABRICANTE en idioma nativo (Danés), aspecto normativo que no tuvo en cuenta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

Ahora bien, no consignar el documento original en su propio idioma puede ocasionar una interpretación errónea o falsa de la realidad, pues como en el presente caso el postor presenta la traducción simple de la CARTA DE FABRICANTE, se pudo omitir cierta información relevante como una manifestación de voluntad de su creador o emisor. La Ley sanciona el tergiversar información se cual se encuentra tipificada como Infracción Administrativa para todo aquel que participa en procedimientos de selección toda vez que puede ocasionar información inexacta.

Es por ello que el comité de selección determina por conveniente que existe contradicción en lo que se manifiesta en el catálogo del fabricante original y lo indicado en la CARTA DE FABRICANTE traducido al español puesto que en este último documento se consigna algunas palabras en inglés "COORDINATOR INTERNACIONAL SALES", demostrándose así que existe una aparente mala traducción del idioma. Admitir la oferta del recurrente representaría un privilegio o ventaja encubierta a través de un prejuicio de favorecimiento indebido que pudiera vulnerar el principio de igualdad de trato establecida en la ley o quizá un probable perjuicio a la entidad debido a una información inexacta que podría repercutir en los usuarios, más por el contrario los funcionarios públicos deben limitarse a tener una valoración o apreciación distintas de las que obran en el expediente de contratación y en las ofertas de los postores.

El Área Usuaria se ha pronunciado respecto este cuestionamiento y ha indicado que existe información incongruente contradictoria en la propuesta del Impugnante, pues en la lectura integral de la misma existe en la carta del fabricante (folios 77 y 78) confirma que el equipo ofertado ABL 800 de RADIOMETER cumple con las características técnicas mínimas, empero en su folletería se evidencia que el equipo solo realiza el Tipo de Muestra: Arterial, Venosa, Venosa Mixta, Capilar, Prueba de Idoneidad, Verificación Cal. Concluyendo así que el equipo "no cumple" con realizar las mediciones de electrolitos en suero, ni orina.

Respecto a la oferta del Consorcio Adjudicatario

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

- Respecto no cumplir el adjudicatario con presentar el Registro sanitario.

Del listado publicado por DIGEMID de productos que a la fecha no están sujetos a otorgamiento de registro sanitario, identificando al Ítem Nº 528 EQUIPOS ANALIZADORES DE GASES EN SANGRE y sus REACTIVOS NO se consideran Dispositivo Médicos de diagnóstico In Vitro y esta exentó de Registro Sanitario, concluyendo que los Insumos de los EQUIPOS AUTOMATIZADOS de Laboratorio de Electrolitos y Gases Arteriales No requieren de Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario.

Ahora bien, el Adjudicatario ha señalado mediante declaración jurada (folios 81) que el Equipo Secundario de Gases Sanguíneos.

Así mismo, a folios 10 al 13 ha precisado que sus Insumos de Laboratorio de Electrolitos y Gases Arteriales de su EQUIPO AUTOMATIZADO de sesión marca GASTAT 700 modelos No REQUIERE o NO ESTÁ SUJETO a Registro Sanitario y es diligente en adjuntar también mediante Declaración Jurada (Anexo D), donde se evidencia la Consulta técnica 8 de la DIGEMID, que ratifica dicha aseveración. Concluyendo que el Equipo (Principal) Automatizado GASTAT 700 que servirá para el análisis de Electrolitos y Gases Arteriales, no necesita de registro sanitario por ser sellado y libre de manipulación.

De los folios indicados anteriormente, el Adjudicatario ha señalado mediante declaración jurada (folios 81) que el Equipo Analizador (Adicional) en Suero y Orina.

Así mismo, a folios 16 y 17 el Adjudicatario ha señalado que el equipo (Secundario) analizador i-Smart 30 Pro, NO se considera como Dispositivo Médicos de diagnóstico In Vitre y esta exentó de Registro Sanitario; sin embargo, sus Reactivos si cuenta con Registro Sanitario Nº DMDIV2451 E, conforme adjunta en su oferta.

Es necesario resaltar la intensión del Impugnante, de querer suponer con su

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

escrito, que todos los equipos tienen Insumos de Laboratorio de Electrolitos y Gases Arteriales requieren OBLIGATORIAMENTE registro sanitario; sin embargo, se demuestra lo contrario bajo los fundamentos expuestos, por tal motivo, se considera que el Adjudicatario cumple con lo exigido en las Bases Integradas.

- Respecto no cumplir el Adjudicatario con presentar el Protocolo de Análisis.

Manifiesta que el Adjudicatario tanto para el Equipo (Principal) Automatizado GASTAT 700 y el equipo (Secundario) analizador i-Smart 30 Pro desde el folio 19 al 30 se visualiza el Protocolo de Análisis en ORIGINAL y adjuntando su TRADUCCIÓN; por tanto, cumple con lo exigido en las Bases Integradas.

11. Mediante Decreto del 12 de octubre de 2022, se solicitó información adicional en los términos siguientes:

“A LA DIRECCIÓN GENERAL DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS (DIGEMID):

*Teniendo en consideración que, en la Resolución Directoral RD N° 4948-2017/DIGEMID/DDMP/UFD/DM/MINSA **del 6 de octubre de 2017** [cuya copia se adjunta], se aprobó el Registro Sanitario N° DM-DIV 2451-E, respecto del producto i-Smart 30 Pro Cartridge (con códigos de referencia, entre otros: 6410, 6411, 6413 y 6414); mientras que la empresa DIAGNOSTICS TEST S.A.C., en el folio 77 de su oferta, presenta el inserto de dicho producto i-Smart 30 Pro Cartridge [cuya copia se adjunta], aparentemente emitido en **mayo del 2018**, en fecha posterior a la fecha de autorización otorgada por la DIGEMID, se solicita lo siguiente:*

- *Sírvase indicar si el registro del producto en consulta fue objeto de actualización y modificaciones conforme al inserto antes mencionado, para lo cual, de ser afirmativa su respuesta, deberá señalar la fecha exacta en que se autorizó las referida actualización y modificación, sus alcances y adjuntar copia de la documentación que la sustente (...).*

12. El 14 de octubre de 2022, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante y el Adjudicatario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

13. Con Decreto del 14 de octubre de 2022, se solicitó a la Entidad remitir un informe técnico legal complementario, a través del cual se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario en la absolución del traslado del recurso de apelación a la oferta presentada por el Impugnante.
14. Por escrito presentado el 19 de octubre de 2022, el Adjudicatario reprodujo los alegatos expuestos en su informe oral.
15. Con decreto del 19 de octubre de 2022, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección, en los siguientes términos:

"(...)

- *De la revisión de las bases primigenias de la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, publicadas en el SEACE en la fecha de su convocatoria, en la página 34 se identifica, entre otras características solicitadas para el equipo en cesión de uso, la siguiente:*

"Módulo de control automático sellado libre de manipulación"

- *En atención a ello, se advierte que se formuló la Consulta N° 13, donde se requirió que dicha característica sea aclarada, para, entre otros aspectos, admitir que se refiere a un módulo de control "de calidad" sellado, autónomo, libre de manipulación humana y totalmente automático.*

En ese sentido, en el Pliego de Absolución y Consultas se atendió que, se aclara dicho extremo de la característica solicitada para el equipo en cesión de uso, consignando la mencionada característica en las bases integradas, de la siguiente manera:

"Módulo de control automático sellado libre de manipulación.

*Se precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación, **es totalmente automático para todos los parámetros en simultáneo (...)**.*

(El resaltado es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

- Sin embargo, en el mencionado Pliego no se advierte que se haya aclarado y dejado constancia que dicha característica se encuentre referida o no a control “de calidad”, así como tampoco se precisa los alcances de la definición “totalmente automático respecto del módulo de control requerido por la Entidad.
- Situación que representaría una trasgresión al artículo 72 del Reglamento, así como, a los principios de transparencia y competencia regulados en el artículo 2 de la Ley, al no haberse establecido en las bases integradas reglas claras sobre las características que debían acreditar los postores para la admisión de las ofertas en la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, así como tendría incidencia en la controversia que es materia del presente recurso de apelación (...)."

Asimismo, se requirió a la Entidad lo siguiente:

"(...)

- De acuerdo con las especificaciones técnicas de las bases integradas se indicó que el equipo en cesión de uso, debía contar con la siguiente característica:

"Módulo de control automático sellado libre de manipulación.

Se precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación, es totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo³³ (...)."

33. Absolución de la consulta N° 13 del participante DIAGNOSTICS TEST SAC

Al respecto, sírvase remitir un Informe Técnico Legal Complementario, a través del cual se pronuncie sobre lo siguiente:

- a)** Explique los alcances precisos de la definición “totalmente automático” para todos los parámetros simultáneos, especificando qué tipo (s) de módulo de control (s) involucra dicho alcance.*
- b)** Indique y explique qué actividades y/o acciones y/u operaciones del módulo de control son las que necesariamente tienen que realizarse de manera automática, y cuáles son las que están permitidas realizarse de manera manual.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

Asimismo, indique si los alcances de la definición “totalmente automático” se refiere a todas las actividades u operaciones que el módulo de control realiza o solamente compete a lo que se refiere al control de calidad.

c) Indique si ello fue establecido así, de manera objetiva y precisa, como parte de su requerimiento en las bases integradas y/o pliego de absolución de consultas y/u observaciones a las bases (...)."

16. A través del Oficio N° 2118-2022-DIGEMID-DG-EA/MINSA presentado el 20 de octubre de 2022, la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIGEMID) remitió la información solicitada según Decreto del 12 de octubre del mismo año.
17. Mediante Oficio N° 7219-2022-DIRSAPOL/UEO20-UNIADM-AREABA-SECPRADQ y el Informe Técnico N° 0120-2022-DIRSAPOL/UE 020-LP04-2022-DIRSAPOL-1 presentados el 21 y 24 de octubre de 2022, la Entidad remitió la información solicitada según Decreto del 14 de octubre del mismo año.
18. Con escrito presentado el 25 de octubre de 2022, el Impugnante remitió sus alegatos.
19. Mediante Decreto del 26 de octubre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
20. A través del Oficio N° 4131-2022-DIRSAPOL/UEO20-UNIADM.SEC, el Informe Técnico N° 0128--2022-DIRSAPOL/UE020-UNIADM-AREABA-SECPRADQ y el Informe N° 035-2022-SCG/DIRSAPOL/SUBDSP-CH.PNP.LNS.DIHVADT.DEPPAC.bq., presentados el 26 y 27 de octubre de 2022, la Entidad se pronunció sobre el traslado de presuntos vicios de nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
 - Manifiesta que se entiende que las bases integradas indicaban que el módulo de control automático, sellado libre de manipulación también estaba referido para todos los parámetros en simultaneo, inclusive el control de calidad del equipo, y en la absolución de consultas se procedió con la aclaración de esta característica; por tanto, considera que no existiendo ningún vicio que conlleve a la nulidad del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

- De otro lado, en cuanto a la información adicional solicitada, señala que la Entidad requiere un equipo donde su módulo de control sea no sólo automático, sino sellado y libre de manipulación, y que controle “todos” los indicados parámetros a la vez, simultáneamente y no sólo algunos de ellos; es decir, un módulo que controle la totalidad de parámetros solicitados inclusive la calibración y el control de calidad del equipo.

Asimismo, en cuanto a las actividades y/o acciones y/u operaciones del módulo de control que necesariamente tienen que realizarse, indica que de manera automática todas y de manera manual ninguna, precisando que al requerir un equipo totalmente automatizado la intención es reducir al mínimo la intervención humana con la finalidad de evitar errores involuntarios.

Finalmente, indica que los alcances de la definición “totalmente automático” se refiere a todas las actividades u operaciones incluida el control de calidad, sin ningún manejo manual, es decir que el control de calidad y todas las operaciones no pueden realizarse de manera manual.

- 21.** Mediante escrito presentado el 27 de octubre de 2022, el Impugnante absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, con los siguientes argumentos:

- Manifiesta que la Entidad requiere como parte de una de las especificaciones técnicas del equipo analizador (características), que cuente con un módulo de control, con la característica de que sea automático sellado libre de manipulación. Con relación a ello, la Entidad al pretender absolver la Consulta N° 13 al Adjudicatario, lejos de hacer más prolijo su requerimiento, terminó de oscurecer su necesidad, pues de la lectura de la respuesta a la consulta no quedaría claro para que se emplearía el módulo de control, si era para realizar control de “calibraciones”, para realizar “control de calidad”, así tampoco se llega a comprender el término “totalmente automático”.
- Señala que la falta de aclaración de esos extremos en el procedimiento de selección hizo incurrir en un vicio (falta de claridad de la absolución de consultas,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

las cuales forman parte integrante de las bases integradas), que resulta trascendente pues se entiende que sobre la base de estas reglas definitivas del procedimiento de selección que: los proveedores analizan si presentan sus ofertas o no y sobre la base de ellas, es que se efectúa la evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto la Entidad como los postores sujetos a sus disposiciones.

- En ese sentido, concluye que efectivamente en el procedimiento de selección se habría configurado vicios trascendentales que justifican objetivamente la declaración de nulidad de este, considerando que la especificación técnica relacionada al equipo analizador objeto de la presente convocatoria no se habría formulado (mucho menos aclarado a raíz de la absolución) de forma objetiva y precisa, afectando el acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación.

22. Con escrito presentado el 2 de noviembre de 2022, el Impugnante expuso alegatos adicionales.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco 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 extender la vigencia de los 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

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.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

El numeral 117.1 del 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 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una licitación pública, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 1'154,400.00; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

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 la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y otorgar al Adjudicatario la buena pro del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto que es objeto del recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, establece que la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una licitación pública; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de ocho (8) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

Ahora bien, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró el 6 de setiembre de 2022; por lo tanto, el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 16 del mismo mes y año.

En ese sentido, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 16 de setiembre de 2022, debidamente subsanado el 20 de ese mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el representante legal del Impugnante.

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 podría inferirse que el Impugnante se encuentra 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 algún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra 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.

En el presente caso, el Impugnante cuenta con *interés para obrar*, en relación a la decisión del comité de selección de no admitir su oferta y de otorgar la buena pro al Adjudicatario. En tanto que el Impugnante está legitimado procesalmente para cuestionar su no admisión; sin embargo, su legitimidad procesal para impugnar el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

otorgamiento de la buena pro está supeditada a que revierta su condición de no admitido.

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

En el caso concreto, el Impugnante no obtuvo la buena pro del procedimiento de selección.

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

El Impugnante interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del procedimiento de selección. En ese sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que está orientado a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

A. PRETENSIONES:

4. De la revisión del recurso de apelación, se advierte que el Impugnante solicita a este Tribunal que:
 - ✓ Se revoque la decisión del Comité de Selección de tener por no admitida su oferta en el procedimiento de selección.
 - ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección y se tenga por no admitida la oferta que presentó el Adjudicatario

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

- ✓ Se disponga que la Entidad le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

El Adjudicatario solicita a este Tribunal lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación y se confirme la no admisión de la oferta del Impugnante.
- ✓ Se confirme la buena pro a su favor.

B. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

Es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen 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 absolucón de traslado del referido recurso, presentados dentro del plazo previsto**, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho pronunciamiento.

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 absolucón, 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- i) Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante; y como consecuencia de ello, se debe declarar admitida la misma.
- ii) Determinar si corresponde declarar no admitida la oferta del Adjudicatario; y como consecuencia de ello, debe revocársele la buena pro.
- iii) Determinar si corresponde disponer que el comité de selección evalúe, califique y de corresponder, otorgue la buena pro al Impugnante.

C. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 6. Con el propósito de dilucidar 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.
- 7. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

8. 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.

No obstante, en el presente caso, de acuerdo con la documentación e información obrante en el expediente, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el pliego de absolución de consultas y observaciones, así como, en las bases integradas del procedimiento de selección, que podrían afectar su validez (al supuestamente no haberse efectuado una precisión del requerimiento en el pliego de absolución de consultas y observaciones).

Por ello, en primer lugar, corresponde analizar si, efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección; toda vez que, estos posibles vicios se encuentran estrictamente vinculados a los puntos controvertidos objeto del presente procedimiento administrativo.

➤ **Respecto a los supuestos vicios de nulidad en el procedimiento de selección:**

9. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, se advierte la necesidad de revisar la legalidad del contenido del pliego de absolución de consultas y observaciones, así como las bases integradas, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
10. Ahora bien, a efectos de contextualizar el escenario en el que habrían acontecido los presuntos vicios de nulidad, corresponde, en primer término graficar lo establecido en las Especificaciones Técnicas de las bases primigenias del procedimiento de selección, en cuyo numeral 4 de las Características Técnicas de electrolitos y gases arteriales (Automatizado) con equipo de cesión de uso, contenido en el Capítulo III – Requerimiento de la Sección específica, se estableció la siguiente característica:

“Un equipo con las siguientes características:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

(...)

4. Características:

- “Módulo de control automático sellado libre de manipulación (...)”

De acuerdo a lo expuesto, la característica establecida en el requerimiento para el equipo en cesión de uso, es que cumpla con un módulo de control automático sellado libre de manipulación.

11. En atención a ello, se advierte que se formuló la Consulta N° 13, donde se solicitó que dicha característica sea aclarada, para, entre otros aspectos, admitir que se refiere a un módulo de control “de calidad” sellado, autónomo, libre de manipulación humana y totalmente automático. Al respecto, se reproducir la Consulta N° 13 del Pliego de absolución de consultas y observaciones (publicado el 16 de junio de 2022 en la Ficha SEACE), así como sus respectivas absoluciones por parte del comité de selección:

Ruc/código : 20491854058

Fecha de envío : 20/05/2022

Nombre o Razón social : DIAGNOSTICS TEST S.A.C.

Hora de envío : 18:38:04

Consulta: Nro. 13

Consulta/Observación:

Especificaciones Técnicas-Anexo A-Características Técnicas de electrolitos y gases arteriales (Automatizado) con equipo de cesión de uso solicitan en el numeral 4.- características: Pag.32

¿ Módulo de control automático sellado libre de manipulación.

Solicitamos que el área usuaria ACLARE esta característica ¿ control de calidad automático libre de manipulación¿, entendemos que se está solicitando un ítem ¿ automatizado¿ se refieren a que este módulo de control de calidad de tres (3) niveles de control para todos los parámetros en simultaneo debe ser sellado y autónomo como mínimo para 30 días, libre de manipulación humana, totalmente automático.

Solicitamos precisar si es correcta nuestra apreciación.

Acápite de las bases : Sección: Específico Numeral: III

Literal: 3.1

Página: 32

Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:

El área usuaria, aclara que en sus características Técnicas de electrolitos y gases arteriales (Automatizado) con equipo de cesión de uso solicitamos en el numeral 4.- características: Pag. 32

Módulo de control automático sellado libre de manipulación, totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:

Se precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación, es totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

Nótese que la Entidad no realizó ninguna precisión para aclarar y/o dejar constancia que la característica materia de análisis se encuentre referida o no a la función del control “de calidad” del equipo en cesión de uso, a pesar que se consultó si involucraba dicha característica al sistema del módulo de control de calidad, limitándose el Comité de Selección a indicar nuevamente que el “módulo de control **automático** sellado libre de manipulación”, es **totalmente automático** para todos los parámetros en simultaneo, sin precisar, además, los alcances de la definición “totalmente automático” en cuanto a las actividades u operaciones que el módulo de control debe realizar o si estaba referida únicamente al control de calidad del equipo en cesión de uso requerido.

12. Seguidamente, las bases integradas, en ese extremo, quedaron redactadas de la siguiente manera:

*“Módulo de control automático sellado libre de manipulación.
Se precisa que el Módulo de control automático sellado libre de manipulación,
es totalmente automático para todos los parámetros en simultaneo (...)”.*

13. Al respecto, es importante tener en cuenta el marco normativo sobre el cual el comité de selección debe regir su actuación al realizar la absolución de las consultas y observaciones formuladas por los participantes de un procedimiento de selección.
14. En principio, es relevante para el presente análisis el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual **las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores**, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico.
15. Asimismo, en el numeral 72.4 del artículo 72 del Reglamento, se establece que la absolución se realiza de manera motivada mediante el pliego absolutorio de consultas

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

y observaciones que se elabora conforme a lo que establece el OSCE, y que, en el caso de las observaciones, se indica si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen.

16. Asimismo, se encuentra vigente y es aplicable al presente caso la Directiva N° 023-2016-ISCE/CD que regula las “Disposiciones sobre la formulación y absolución de consultas y observaciones”, en adelante **la Directiva**, cuyos numerales 7.2 y 8.2.6, se citan de manera textual a continuación:

“7.2. Conforme al artículo 51 del Reglamento, la absolución de consultas y observaciones se realiza de manera motivada mediante pliego que se elabora conforme a lo que establece la presente Directiva; en el caso de las observaciones se debe indicar si estas se acogen, se acogen parcialmente o no se acogen.

(...)

8.2.6. Análisis respecto de la consulta y/u observación recibida, que supone detallar la respuesta a la solicitud formulada por el participante y el análisis que la sustenta, así como el argumento desarrollado para desvirtuar o confirmar la transgresión normativa identificada por el proveedor”.

17. Teniendo ello en cuenta, en el presente caso se ha podido advertir que, el comité de selección no ha cumplido con absolver las consultas N° 13 de manera motivada, pues no ha explicado si la característica del equipo en cesión en uso referida al módulo de control involucra a la función del control “de calidad”; es decir, no existe claridad en la formulación de su respuesta respecto de los alcances de la característica materia de análisis.

Asimismo, en cuanto a cualidad “totalmente automático” para todos los parámetros en simultaneo en el equipo de cesión en uso, se observa que lo indicado por el comité de selección resulta impreciso y subjetivo, pues no explica el motivo y sustento de la variación de la característica inicial de “automático” a “totalmente automático”, así como tampoco precisa los alcances de dicha definición, ni especifica qué tipo (s) de módulo de control (es) involucra dicho alcance; es decir, no precisa o identifica si se refiere a todas las actividades u operaciones que el módulo de control realiza o solamente a lo que compete o refiere al control de calidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

- 18.** En atención a lo expuesto, en el presente caso se pudo advertir que, durante la etapa de absolución de consultas y observaciones, el Comité de Selección habría actuado en contravención a los principios de transparencia y competencia estipulados en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, así como lo dispuesto en el numeral 72.4 del artículo 72 del Reglamento, y en los numerales 7.2 y 8.2.6 de la Directiva, provocando con ello, que no se hubiera contado con reglas definitivas claras y objetivas en el procedimiento de selección, situación que se encuadra en el supuesto de nulidad previsto en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley; razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo del Reglamento, y a través del Decreto del 19 de octubre de 2022, esta Sala corrió traslado a la Entidad y a las partes identificando el posible vicio de nulidad, a efectos de que pudieran expresar su posición.
- 19.** Al respecto, el Impugnante manifestó que al momento de absolver la Consulta N° 13, referida al módulo de control del equipo en cesión de uso con la característica de que sea automático sellado libre de manipulación, el Comité de Selección en vez de aclarar el requerimiento, terminó oscureciendo su necesidad, pues de la lectura de la respuesta a la mencionada consulta no quedaría claro para que se emplearía el módulo de control, si era para realizar control de “calibraciones”, para realizar “control de calidad”, así tampoco llega a comprender el término “totalmente automático”. Dicha situación indica, constituye vicios de nulidad trascendente en el procedimiento de selección, en tanto las bases integradas son las reglas definitivas del procedimiento de selección, respecto de las cuales los proveedores analizan si presentan sus ofertas o no y sobre la base de ellas, es que se efectúa también la evaluación y calificación de las mismas. En ese sentido, concluye que en el procedimiento de selección se habría configurado vicios trascendentales que justifican objetivamente la declaración de nulidad del mismo.
- 20.** Por su parte, la Entidad señala que se entiende que las bases integradas indicaban que el módulo de control automático, sellado libre de manipulación también estaba referido para todos los parámetros en simultaneo, inclusive el control de calidad del equipo, y que en la absolución de consultas se procedió con la aclaración de esta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

característica; por tanto, considera que no existe vicio de nulidad en el procedimiento de selección.

21. A la fecha, el Adjudicatario no se ha pronunciado sobre los presuntos vicios de nulidad.
22. En atención de lo expuesto por la Entidad y las partes, se aprecia que ninguno niega que el comité de selección incurrió en una falta de motivación al absolver parte de las consultas y observaciones formuladas por los participantes, pues a pesar que la Entidad refiere que en la absolución de consultas se procedió con la aclaración de la característica módulo de control automático, sellado libre de manipulación, señala que se “entiende” que las bases integradas indicaban que dicha característica también estaba referido para el control de calidad del equipo, lo cual denota que los postores debían “entender” una característica que no se encontraba objetiva y expresamente definida, confirmando la falta de claridad en la respuesta otorgada a la Consulta N° 13 para ser comprendidas por los proveedores, a fin de garantizar la libertad de concurrencia, y las condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad en el desarrollo del procedimiento de selección.
23. Efectivamente, conforme a lo expuesto, de la lectura de la Consulta N° 13, se aprecia que la misma se encontraba orientada a solicitar que se precise que la característica módulo de control automático sellado libre de manipulación se refiere a un módulo de control de calidad; sin embargo, a pesar que el Comité de Selección señaló que aclaraba la consulta formulada, y con lo cual se podría haberse colegido que la característica módulo de control automático sellado libre de manipulación se refiere o no al de control de calidad, y/o no a otros controles de funciones en el equipo en cesión de uso, de manera genérica, sólo se limitó a señalar que dicha característica “es **totalmente automático** para todos los parámetros en simultaneo”.

Asimismo, a pesar que el Comité de Selección señaló que precisaba la Consulta N° 13, lo hizo de manera confusa, ambigua y contradictoria, permitiendo su respuesta poder originar diversas interpretaciones sobre la forma de acreditar la característica técnica em cuestión, pues, por un lado, hace referencia a que el módulo de control es “automático”, seguidamente indica que es “totalmente automático” para todos los

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

parámetros, sin precisar ni explicar los alcances precisos de la definición “automático” y “totalmente automático”, así como tampoco si se refiere actividades y/o acciones y/u operaciones del módulo de control, o las que solamente compete a las funciones del control de calidad.

24. De lo indicado, se verifica que el pliego de absolución de consultas y/u observaciones a las Bases no resultó claro, pues las respuestas brindadas no aclararon si la característica módulo de control automático sellado libre de manipulación se refiere o no al módulo de control de calidad u otras funciones de control del equipo en cesión de uso solicitado, resultando ser ambiguas e imprecisas sobre la característica a acreditar en el procedimiento de selección para la admisión de ofertas.
25. Resulta pertinente señalar que la imprecisión anotada ha ocasionado que el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad, interpreten de modo distinto el requerimiento efectuado en las Bases del procedimiento de selección, originando el presente recurso impugnativo respecto a la especificación técnica referida a la característica materia de análisis; pues, para el Impugnante, de la lectura de la respuesta a la Consulta N° 13 y las bases integradas no quedaría claro para que se emplearía el módulo de control, si era para realizar control de “calibraciones” y/o para realizar “control de calidad”, así tampoco comprende los alcances del término “totalmente automático”, siendo que a su entender, de las Bases del procedimiento de selección se desprende que el módulo de control de calidad es automático porque es parte del equipo y en tanto que después de programar este realiza dicha función, no obstante debe ser cargado manualmente con un carrusel conteniendo los controles de calidad o un cartucho de controles como en el caso del equipo ofertado por el Adjudicatario. Por su parte, el Adjudicatario considera que en las especificaciones técnicas lo que las Bases solicitan es módulo de control automático sellado libre de manipulación donde no se manipule las ampollas de controles de calidad, por lo que indica que el cartucho de controles que oferta cumple dicha condición. En tanto, la Entidad, en su Informe Técnico N° 0128--2022-DIRSAPOL/UE020-UNIADM-AREABA-SECPRADQ e Informe N° 035-2022-SCG/DIRSAPOL/SUBDSP-CH.PNP.LNS.DIHVADT.DEPPAC.bq, da cuenta, por un lado, que todas las actividades y/o acciones y/u operaciones del módulo de control necesariamente tienen que ser automáticas y de manera manual ninguna. No

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

obstante, seguidamente señala que la intención es reducir al mínimo la intervención humana con la finalidad de evitar errores involuntarios, lo que da cuenta que ciertas actividades u operaciones del módulo de control son manuales, sin precisar cuáles.

Conforme se aprecia de lo anteriormente señalado, la imprecisión en las bases integradas, conllevaron a que los postores, la Entidad cuenten con interpretaciones distintas respecto de las características técnicas que debían cumplir los postores para que se admitan las ofertas presentadas; advirtiéndose así una deficiencia de implementación y precisión respecto al contenido de las bases del procedimiento de selección, lo cual necesariamente incide y transgrede los principios de libre concurrencia y transparencia que debe procurarse en toda contratación pública.

No solo ello, sino que, como se ha desarrollado precedentemente, la consulta analizada está referida a aspectos propios de la ejecución contractual, como el tema de la característica del equipo en cesión de uso con el cual se ejecutará la prestación, aspecto que, de no ser aclarado, constituye fuente potencial de conflicto entre el contratista y la Entidad, afectando, en consecuencia, la prestación continua y efectiva de la contratación.

26. En ese orden de ideas, esta Sala considera que los vicios identificados sí son trascendentes y ameritan que se declare la nulidad del procedimiento de selección, a fin de que sea saneado a través de una actuación por parte del comité de selección que se ciña al marco normativo aplicable a la absolución de consultas y observaciones.
27. Bajo tal contexto, habiéndose determinado la vulneración del principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2, así como la vulneración de lo dispuesto en el numeral 72.4 del artículo 72 del Reglamento y los numerales 7.2 y 8.2.6 de la Directiva, por parte del comité de selección, en atención a la potestad otorgada a este Tribunal en el artículo 44 de la Ley, y en concordancia con lo dispuesto en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde **declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones.**

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 3796-2022-TCE-S4

28. Sin perjuicio de ello, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”². Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

29. Cabe en este punto señalar que el vicio advertido por este Tribunal es trascendente y, por lo tanto, no es posible conservarlo, toda vez que la actuación del comité de selección ha vulnerado de manera directa disposiciones normativas como el principio de transparencia y lo dispuesto en el numeral 72.4 del artículo 72 del Reglamento y los numerales 7.2 y 8.2.6 de la Directiva.
30. Siendo así, considerando que el procedimiento de selección debe retrotraerse a la etapa de absolución de consultas y observaciones, corresponde que el comité de selección, en principio, corra traslado de las consultas y observaciones formuladas por los participantes al área usuaria, a efectos de que exprese su posición, en tanto aquellas están dirigidas a aspectos previstos en el requerimiento que ha dado origen al procedimiento de selección.

² García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*; Civitas, Madrid, 1986, Tomo I; p. 566.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

Asimismo, luego de contar con la respuesta del área usuaria, corresponde que el comité de selección absuelva las consultas N° 13 del pliego absolutorio publicado en el SEACE, de manera motivada y congruente con lo solicitado por el participante, de conformidad con los principios que rigen la contratación pública, regulados en el artículo 2 de la Ley, en especial los de libertad de concurrencia, igualdad de trato, transparencia, competencia y eficacia y eficiencia, así como observando lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento y la regulación complementaria contenida en la Directiva aplicable, haciendo énfasis en una debida motivación de sus decisiones.

31. En este punto, considerando que se declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección y se retrotraerá a la etapa de absolución de consultas y observaciones, carece de objeto analizar los puntos controvertidos fijados, toda vez que, de considerarlo pertinente, los postores presentarán nuevamente sus ofertas.
32. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos y adopte las medidas del caso.
33. Finalmente, considerando que se declarará la nulidad de oficio, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención del Vocal Cristian Joe Cabrera Gil y de la Vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral, atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021- OSCE/PRE del 9 de abril de 2021 y Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3796-2022-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, convocada por la Unidad Ejecutora 020: Sanidad de la PNP, para la *"Adquisición de insumos de laboratorio de electrolitos y gases arteriales (automatizados) con equipo de sesión de uso para el servicio de inmunobioquímica del Departamento de Patología Clínica del Complejo Hospitalario PNP Luis N. Sáenz"*, **hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones**; conforme a los fundamentos expuestos en el presente pronunciamiento.

1.1 Revocar la buena pro la Licitación Pública N° 004-2022-DIRSAPOL-1 - Primera Convocatoria, otorgada al postor DIAGNOSTICS TEST S.A.C.

2. **Devolver** la garantía presentada por el postor **DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 32**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

Ss.
Cabrera Gil.
Ferreira Coral.
Pérez Gutiérrez.

"Firmado en dos (2) juegos originales, en virtud del Memorando N° 687-2012/TCE, del 03.10.12".