



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 3897-2022-TCE-S5*

**Sumilla:** *“Toda información contenida en la oferta debe ser objetiva, clara, y precisa; además de encontrarse conforme a lo exigido en las bases integradas, a fin que el comité de selección pueda apreciar el real alcance de la oferta y su idoneidad para satisfacer el requerimiento de la Entidad.”*

**Lima, 15 de noviembre de 2022.**

**VISTO** en sesión de fecha 15 de noviembre de 2022 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7414/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa DROCSA E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada N° 019-2022-HHHO.SBS/CS-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Adquisición de material de protección médico para el Departamento de farmacia del Hospital Huacho”* y; atendiendo a los siguientes:

#### **ANTECEDENTES:**

1. El 15 de agosto de 2022, el Hospital Huacho Huaura Oyon y Servicios Básicos de Salud, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 019-2022-HHHO.SBS/CS-1 - Primera Convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Adquisición de material de protección médico para el Departamento de farmacia del Hospital Huacho”*; con un valor estimado ascendente a S/ 232, 675.00, 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 respectiva modificatoria, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 22 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 29 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa DROGUERIA FAVETEX S.A.C., en mérito a los siguientes resultados:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN/ CALIFICACIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
DROGUERIA FAVETEX S.A.C.	Admitido	190, 600.00	100	1	Adjudicatario
DROCSA E.I.R.L.	Admitido	305, 700.00	62.34	2	Calificado

2. Mediante escritos presentados el 6 y 10 de octubre del 2022 ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, en adelante el **Tribunal**, la empresa DROCSA E.I.R.L., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro, conforme a los siguientes argumentos:

***Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.***

No cumple con acreditar las medidas del “Mandil descartable estéril talla estándar”.

- Refiere que, a folios 36 y 37 de la oferta del Adjudicatario se verifica que no cumple con la talla ni medidas solicitadas para el “Mandil descartable estéril talla estándar”, conforme obra en el Protocolo de análisis que presenta para dicho producto. Se indica talla “M” es decir mediano, no apreciándose las medidas referidas en el requerimiento, la talla estándar. Agrega que ello es contradictorio con lo declarado en el “Anexo N° 3”.

No cumple con acreditar la condición estéril del “kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas”.

- Señala que según el certificado de análisis que obra en los folios 34 y 35 de la oferta del Adjudicatario, se menciona que su producto es “estéril”, sin embargo, menciona que en las especificaciones técnicas para el kit se solicita que el producto sea “aséptico”.
3. Con Decreto del 12 de octubre de 2022, debidamente notificado el 14 de mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita 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. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Consorcio 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 la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 19 de octubre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 0142-2022-GRL-GRDA-DIRESA-HHHO-SBS-UAJ, el Memorando N° 681-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA y el Informe N° 0474-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA/UL, mediante los cuales se pronunció sobre el recurso de apelación, indicando lo siguiente:

***Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.***

- Refiere que el Adjudicatario presentó el “Anexo N° 3 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas”, por lo que, se encuentra conforme la normativa y no corresponde realizar un análisis sobre el punto controvertido.
- Agrega que el recurso de apelación se sustenta en la presentación de un documento no solicitado en las bases integradas como requisitos de admisión y que en éstas no se solicitó la presentación de la “Ficha de Control de Calidad- Protocolo de análisis de producto terminado”.
- Menciona que luego de contrastar los documentos “Anexo N°3” y “la Ficha de control de calidad – Protocolo de análisis de producto terminado”, ambos documentos presentados en la oferta del Adjudicatario, no concuerda con las especificaciones técnicas requeridas en las bases.

***Respecto al otorgamiento de la buena pro a favor del Impugnante.***

- Señala que la oferta económica del Impugnante sobrepasa el monto del valor referencial, contraviniéndose el presupuesto aprobado para la presente convocatoria.

5. El 19 de octubre de 2022, el Adjudicatario absolvió el recurso de apelación, indicando lo siguiente:

***Respecto a los cuestionamientos formulados a su oferta.***

No cumple con acreditar las medidas del “Mandil descartable estéril talla estándar”.

- Manifiesta que en la página 26 de las bases integradas, las medidas del mandil están incompletas y solo hacen referencia a las medidas generales de cintas de ajusta el punto y traslape de la prenda. Menciona que esas medidas corresponden a todas las tallas de los mandiles descartables según las fichas técnicas homologadas.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



No cumple con acreditar la condición estéril del “Kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas”.

- Refiere que el Protocolo de análisis de su producto cuenta con un error material que no varía el contenido esencial de su oferta. Menciona que según la Opinión N° 01-2019/DTN, la normativa de contrataciones permite la subsanación de errores que no varíen el contenido esencial de la oferta.
6. Con Decreto del 25 de octubre de 2022, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 0142-2022-GRL-GRDA-DIRESA-HHHO-SBS-UAJ, el Memorando N° 681-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA y el Informe N° 0474-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA/UL; asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
  7. Por Decreto del 25 de octubre de 2022, se dispuso tener por absuelto el recurso de apelación.
  8. A través del Decreto del 26 de octubre de 2022, se convocó a audiencia pública para el 3 de noviembre del mismo año.
  9. Por Decreto del 3 de noviembre de 2022, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

**AL GOBIERNO REGIONAL DE LIMA- HOSPITAL HUACHO- HUARA- OYON Y SERVICIOS BASICOS DE SALUD (LA ENTIDAD):**

*Teniéndose en cuenta que a través del Informe N° 0474-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA/UL el Jefe de la Unidad de Logística, en calidad de área técnica ha manifestado que “de la revisión de la oferta presentada por DROGUERIA FAVETEX S.A.C., fue considerada para la admisión correspondiente la Declaración Jurada del Anexo N° 3 y la Ficha Técnica presentada por el postor, no siendo evaluado el documento denominado “Ficha ... al no estar considerado en las bases integradas el cual al realizar el cruce de la información este documento se contradice con la descripción detallada en las especificaciones técnicas para el producto: mandil descartable estéril talla estándar y la característica aséptico del ítem – kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas”; se le solicita lo siguiente:*

1. *Remita un informe técnico complementario en el cual desarrolle y explique los alcances de lo indicado en el Informe N° 0474-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OA/UL, para lo cual debe precisar cuáles son las consecuencias de que el “kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas” sea un producto aséptico y cuáles son las consecuencias de que sea un producto estéril, asimismo, debe mencionar la diferencia entre ambas características.*
- (...)
10. El 8 de noviembre de 2022, la Entidad presentó ante el Tribunal el Informe N° 508-2022-GRL-GRDS-DIRESA-HHHO-SBS-OAL/UL y el Informe N° 745-2022-DIRESA-HHHO-SBS-JDF



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



emitido por el área usuaria, mediante los cuales remitió lo solicitado, indicando principalmente lo siguiente:

- Manifiesta que la indumentaria del kit de cirujano, que está compuesto por el pantalón, la chaqueta, el gorro, las botas y la mascarilla, tiene como finalidad proporcionar barreras eficaces que eviten la diseminación de microorganismos hacia el paciente. Agrega que las barreras protegen al personal de los pacientes infectados.
- Menciona que el uso de la indumentaria de quirófano forma parte de las medidas de control sobre el ambiente, protegiendo al personal de la exposición a agentes infecciosos y materiales peligrosos.
- Señala que el Kit de ropa descartable a contratar “aséptico” podría venir contaminado con algún tipo de germen, es decir, no garantiza la limitación del riesgo de contaminación cruzada, asimismo, indica que se utiliza en áreas semirestringidas y restringidas. Agrega que un producto “aséptico” es uno en condición limpia (no estéril), libre de infección y contaminación, protege contra el polvo y la suciedad y por lo general es de menor precio que el producto estéril.
- Señala que el kit de ropa descartable “estéril” garantiza con mayor seguridad la limitación del riesgo de contaminación cruzada, se utiliza en áreas semirestringidas y restringidas. Agrega que un producto “estéril” es uno que ha sido sometido a un proceso de esterilización y se encuentra libre de gérmenes, cuando la probabilidad de que un microorganismo esté presente en forma activa o latente es igual o menor de 1 en 1000 000 (coeficiente de seguridad de esterilidad  $10^{-6}$ ), protege contra el polvo y la suciedad, por lo general es un producto de mayor precio en relación al aséptico.
- Manifiesta que lo mínimo que requiere en un quirófano para el uso de indumentaria quirúrgica es que sea limpio, pero agregarle el plus de estéril, es un beneficio que puede considerarse, sin que se eleve los costos para la institución. Agrega que es obligatorio usar ropa limpia cada vez que se ingresa al quirófano y que siempre se debe disponer de un suministro adecuado de ropa o indumentaria quirúrgica limpia o estéril.

11. Por Decreto del 9 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.

## FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada.

### A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



1. 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, sólo 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.
2. 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 presente recurso es procedente o si, 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<sup>1</sup> 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, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor estimado total asciende a S/ 232, 675.00, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT<sup>2</sup>, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

---

<sup>1</sup> Unidad Impositiva Tributaria.

<sup>2</sup> El valor de la UIT para el año 2022 asciende a S/ 4, 600.00



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



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 la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento 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.

Asimismo, 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 y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. 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 aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 6 de octubre del 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 29 de setiembre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que el 6 de octubre del 2022 el Impugnante interpuso ante el Tribunal su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



- 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 señor Luis Alberto Bazán Chávarri, en calidad de gerente general 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 pueda evidenciarse 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 ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, en adelante 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, en el presente caso, la decisión de la Entidad, 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 a favor del Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el Impugnante ocupó el segundo lugar, siendo calificada su oferta.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



le otorgue la buena pro; en tal 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, en la presente causal de improcedencia.

3. 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 realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

#### **B. PRETENSIONES:**

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

- i. Se deje sin efecto la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario.
- ii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

De otro lado, el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se ratifique la buena pro otorgada a su favor en el procedimiento de selección.

#### **C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios 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 legal, 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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 14 de octubre de 2022 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 19 de octubre de 2022.

Al respecto, se aprecia que el 19 de octubre de 2022, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, esto es, dentro del plazo legal; por lo cual, los argumentos del Impugnante y del Adjudicatario serán considerados para la determinación de los puntos controvertidos.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

#### **D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

5. Con el propósito de esclarecer la presente 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 de potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
6. 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.

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.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario.**

1. Al respecto, el Impugnante manifiesta que el Adjudicatario no ha cumplido con acreditar las características técnicas del “Kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas” y el “Mandil descartable estéril talla estándar”; por lo que, tales cuestionamientos serán analizados por este Tribunal, conforme a lo siguiente:

*Sobre el “Kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas”.*

2. El Impugnante señala que según el certificado de análisis presentado por el Adjudicatario, que obra a folios 34 y 35 de su oferta, se aprecia que su producto tiene la condición “estéril”, sin embargo, según indica, en las bases integradas se solicitó que el producto tenga la condición “aséptico”.
3. De otro lado, el Adjudicatario manifiesta que su protocolo de análisis cuenta con un error material que no altera el contenido esencial de su oferta, por lo que, solicita la aplicación de la Opinión N° 01-2019/DTN, que hace mención a la subsanación de ofertas.
4. A su turno, la Entidad ha manifestado que el recurso de apelación se sustenta en un documento que no ha sido solicitado en las bases integradas, toda vez que las especificaciones técnicas del producto a contratar se acreditaban con la presentación del “Anexo N° 3 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas”.

Agrega que no hay concordancia entre lo declarado en el Anexo N° 3 y las especificaciones técnicas de “la Ficha de control de calidad – Protocolo de análisis de producto terminado”, ambos presentados por el Adjudicatario en su oferta.

7. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del 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 y calificar las ofertas en el procedimiento.
8. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que según lo establecido en la página 17 de las bases integradas, precisamente, en el literal d) del numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta, recogido en el numeral 2.2. Contenido de las ofertas del Capítulo III del Procedimiento de Selección, se indicó que las especificaciones técnicas se acreditan con la presentación del “Anexo N° 3 - Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección”.
9. Aunado a ello, en el numeral “3.1 Especificaciones Técnicas” del “Capítulo III- Requerimiento”, correspondiente al “Kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas” la Entidad solicitó lo siguiente:

**KIT DE ROPA DESCARTABLE PARA CIRUGIA X 5 PIEZAS****ESPECIFICACIONES TÉCNICAS:****CONTENIDO:**

CHAQUETA, PANTALON, MASCARILLA, GORRO Y BOTAS (1 PAR)

**EMPAQUE:**

- Empaque individual
- Que garantice la integridad del producto
- Rotulado: Conforme a normas DIGEMID

**MATERIAL**

- Tela no tejida de Polipropileno, 100% SMS, ambos repelentes a líquidos y fluidos corporales.
- Con eficiencia de filtración bacteriana de 97% (+/- 2%)
- Con tratamiento antiestético
- Que no se desgarre durante su uso
- Gramaje de 40 a 60 gramos/m<sup>2</sup>

GOBIERNO REGIONAL DE LIMA  
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE LIMA  
HOSPITAL HUANUCAYANOS Y S.B.S.

\*Extraído de la página 24 de las bases integradas.

-Condición biológica. Aséptico

**CARACTERÍSTICAS:**

**CHAQUETA:** - Escote en V

- Manga corta
- Reforzado con una costura en cuello y manga (opcional)
- Bolsillos en la parte inferior delantera
- Color azul, blanco o celeste
- No transparente

**PANTALON:** Con elástico en la cintura

- Costuras que no se desgarran durante su uso
- Bolsillo en la parte posterior (opcional)
- Color azul, blanco o celeste
- No transparente

**MASCARILLA:** Tela no tejida de polipropileno

- De tres pliegues
- Con elástico de sujeción
- Con barra moldeable de adaptación anatómica a la nariz en el borde superior de la mascarilla, la misma que debe estar protegida para no lesionar ni producir incomodidad al usuario
- Con una eficiencia de filtración mínima de 97% (+/- 2%) contra partículas
- Presentación por 1 unidad

**BOTAS DESCARTABLES:** Tela no tejida de polipropileno de 40 gr

- Repelente a fluidos
- Abertura de elástico suave y ajustable a toda medida de zapato
- Gran resistencia a líquidos
- Alta resistencia a la tracción
- Color celeste a azul
- Presentación 2 unidades (1 par)

**GORRO:** Descartable de tela no tejida de polipropileno 100% SMS con amarre

- Con tela respirable en la parte superior
- Bordes reforzados con costura.

\*Extraído de la página 25 de las bases integradas.

10. Conforme a lo citado, se aprecia que los postores debían presentar, entre otros documentos, el “Anexo N° 3 - Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección”, a fin que sus ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección, asimismo, se ha verificado que para el “Kit de ropa descartable para cirugía x 5 piezas” la Entidad requirió que sea un producto con condición biológica “aséptico”.
11. Ahora bien, de la revisión de la oferta del Adjudicatario se aprecia que a fin de acreditar las especificaciones técnicas de su producto presentó el “Anexo N° 3 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas” y, además, el documento “Control de calidad – Protocolo de análisis del producto terminado” correspondiente al “Kit de ropa quirúrgica de 5 piezas”, según se reproduce a continuación:

**ANEXO N° 3**

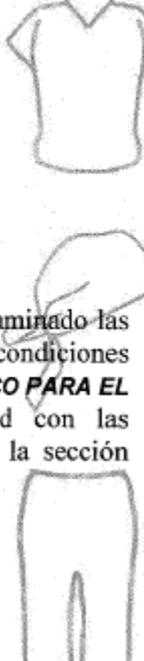
**DECLARACIÓN JURADA DE CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS**

Señores  
**COMITÉ DE SELECCIÓN**  
**ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 019-2022-HHHS.SBS/CS-1**  
Presente. -

De nuestra consideración:

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que luego de haber examinado las Bases y demás documentos del proceso de la referencia y, conociendo todas las condiciones existentes, el postor ofrece el **ADQUISICIÓN DE MATERIAL DE PROTECCION MEDICO PARA EL DEPARTAMENTO DE FARMACIA DEL HOSPITAL HUACHO**, de conformidad con las Especificaciones Técnicas que se indican en el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases y los documentos del procedimiento.

Lima, 22 de Setiembre del 2022



\*Extraído del folio 7 de la oferta del Adjudicatario.

CONTROL DE CALIDAD			
PROTOCOLO DE ANÁLISIS DE PRODUCTO TERMINADO			
Nº PT 13-0420			
NOMBRE DEL PRODUCTO	KIT DE ROPA QUIRURGICA DE 5 PIEZAS		
MEDIDA:	TALLA ESTANDAR	MARCA	FAVETEX
PRODUCIDO POR:	DROGUERIA FAVETEX SAC	Nº LOTE:	2040010
FECHA DE FABRICACIÓN:	13/04/2020	TAMAÑO DE LOTE:	45,000 Unidades
FECHA DE ANÁLISIS	27/04/2020	FECHA DE VENCIMIENTO:	28/04/2025
PRESENTACION	Bolsa de polietileno de alta densidad x 01 kit de 5 piezas de ropa quirurgica descartable.		
CONDICIÓN BIOLÓGICA:	Esteril, Atoxico e Hipoalergenico		

N°	ENSAYOS	ESPECIFICACIONES	RESULTADO	METOLOGIA
1	Descripción del producto terminado	<p>Kit de ropa descartable compuesto por Chaqueta y pantalon que sirve como barrera de bioseguridad, fabricado de tela no tejida de polipropileno con proceso SMS, biodegradable antiestático, repelente a líquidos y fluidos por ambos lados del material, permeable al aire, no transparente, con apariencia uniforme. <b>chaqueta:</b> con escote en V, delantero y espalda de una sola pieza de manga corta con dos bolsillos en la parte inferior delantera y abertura a cada lado y <b>pantalon:</b> confeccionado con delantero y espalda de una sola pieza unidos por los fundillos y entrepierna con elastico a la cintura. union de piezas cosido y remallado.</p> <p><b>maskarilla:</b> de 3 pliegues con elastico de sujecion y barra moldeable de adaptacion anatomica protegida para no incomodar al usuario</p>	Cumple	NTP CC-014

\*Extraído del folio 34 de la oferta del Adjudicatario.

7	Resistencia a la tension, desgarre y ruptura	No se desgarra en Uso	Cumple	UNE EN 29073-3 vigente
8	Antiestatico	$\leq 5 \times 10^{10}$ Ohm	4.4 X 10 10 Ohm	UNE EN 1149-1 vigente
9	No inflamable	El material no se enciende en llamas	Cumple	ASTM D6413-94 vigente
10	Permeabilidad	Permeable (respirable)	Cumple	ISO 9073-15 vigente
11	Repelencia/Impermeabilidad a líquidos y Fluidos Corporales de la Superficie Interna	$\geq 20$ cm H2O (repelente y/o Hidrofoba)	65cm H2O	UNE EN ISO 20811 vigente
12	Biodegradable	Se descompone en el tiempo	Cumple	UNE EN 13432 vigente
13	Medida (Talla)	Se descompone en el tiempo	Cumple	NTP CC-014
14	Prueba de Hermeticidad	Envase hermetico de sellado uniforme. Que garantiza esterilidad e integridad del	Cumple	NTP CC-040
<b>PRUEBAS BIOLÓGICAS: ASEPTICO</b>				
15	<p>Recuento Microbiano</p> <p>Recuento Total de M.A.</p> <p>Recuento Total de hongos y Levaduras</p> <p>Microorganismos Especificos (Staphylococcus aureus, pseudomonas aeruginosa, escherichia coli)</p>	<p><math>\leq 1000</math> ufc/g</p> <p><math>\leq 100</math> ufc/g</p> <p>Ausente/g</p>	<p>20 ufc/g</p> <p>&lt; 1 ufc/g</p> <p>Ausente/g</p>	USP 43

\*Extraído del folio 35 de la oferta del Adjudicatario.

12. En dicho contexto, se aprecia que mediante su “Anexo N° 3 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas” el Adjudicatario manifestó que su producto cumple con las especificaciones solicitadas en las bases, sin embargo, en el documento “Control de calidad – Protocolo de análisis del producto terminado” correspondiente al “Kit de ropa quirúrgica de 5 piezas” se indica que su producto cuenta con la condición biológica “estéril, atóxico e hipoalergénico” y de otro lado, en el mismo documento, se hace mención a las pruebas biológicas “aséptico”.
13. En este punto, es relevante traer a colación el Informe N° 745-2022-DIRESA-HHHO-SBS-JDF emitido por el área usuaria de la Entidad, que ha sido remitido en virtud al requerimiento formulado por el Tribunal en el marco del presente expediente administrativo.

En el citado informe, se indica que el Kit de ropa descartable a contratar “aséptico” es un producto que podría venir contaminado con algún tipo de germen, no garantizándose la limitación del riesgo de contaminación cruzada, asimismo, señala que se utiliza en áreas semirestringidas y restringidas. Además, en cuanto a un producto aséptico señala que es un producto con condición de limpio (no estéril), libre de infección y contaminación, protege contra el polvo y la suciedad y por lo general es de menor precio que el producto estéril.

Además, se menciona que el kit de ropa descartable “estéril” garantiza con mayor seguridad la limitación del riesgo de contaminación cruzada, se utiliza en áreas semirestringidas y restringidas. Además, en cuanto a un producto “estéril” señala que es un producto que ha sido sometido a un proceso de esterilización y se encuentra libre de gérmenes, cuando la probabilidad de que un microorganismo esté presente en forma activa o latente es igual o menor de 1 en 1000 000, protege contra el polvo y la suciedad, por lo general es un producto de mayor precio en relación al aséptico.

14. Bajo esa línea, se aprecia que existe diferencias entre un producto “aséptico” y un producto “estéril”, teniéndose que ambos cuentan con distintas características y que tienen un impacto diferente al momento de ser usados; por ende, se ha verificado que la oferta del Adjudicatario es incongruente, dado que, si bien se ha declarado que su producto cumple con las especificaciones solicitadas (condición aséptica), en su protocolo de análisis se hace mención a ambas condiciones del producto (aséptico y estéril), las cuales se contraponen entre sí, **no teniéndose certeza de cuál sería el bien que se entregaría al momento de la ejecución del contrato.**
15. Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal<sup>3</sup>, **la revisión de las ofertas presentadas por los postores debe realizarse de forma integral o conjunta, lo que implica el análisis de la totalidad de los documentos que se presentan, los cuales deben contener información plenamente consistente y congruente.** En caso contrario, de observarse información

<sup>3</sup> Véase la Resolución N° 750-2021-TCE-S1 del 15 de marzo de 2021.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



contradictoria, excluyente o incongruente entre sí, que no permita tener certeza del alcance de la oferta, corresponderá declarar la no admisión o descalificación de la misma, según sea el caso.

16. Cabe precisar que si bien, al ser consultada sobre los argumentos del Impugnante contra la oferta del Adjudicatario, la Entidad ha manifestado que ha verificado que no hay concordancia entre lo declarado por dicho postor en su “Anexo N° 3” y lo indicado en el protocolo de análisis de su producto, también, ha señalado que el recurso de apelación se sustenta en un documento que no ha sido solicitado en las bases integradas, toda vez que las especificaciones técnicas del producto a contratar se acreditaban con la presentación del “Anexo N° 3 – Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas”.
17. En tal sentido, es importante mencionar que en esta instancia se ha evidenciado que la oferta del Adjudicatario contiene información incongruente en cuanto a la condición biológica de su producto, debiendo precisarse que ello no se supera con la presentación del “Anexo N° 3”, pues, como se ha indicado, se desconoce cuál sería el producto que dicho postor entregaría para la ejecución del contrato, lo cual, a su vez, puede ocasionar eventuales incumplimientos que retrasen los fines y objetivos de la presente contratación.
18. Dicho lo anterior, cabe recordar que **toda información contenida en la oferta debe ser objetiva, clara, y precisa; además de encontrarse conforme a lo exigido en las bases integradas, a fin que el comité de selección pueda apreciar el real alcance de la oferta y su idoneidad para satisfacer el requerimiento de la Entidad.**

Lo contrario, por los riesgos que genera, determina que deba ser desestimada, más aun considerando que no es función de dicho órgano o de esta instancia interpretar o completar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades, o precisar contradicciones (o imprecisiones), sino, aplicar las reglas del procedimiento de selección, realizando un análisis integral que permita generar convicción de lo realmente propuesto en función de las condiciones expresamente detalladas, sin posibilidad de inferir o interpretar lo que es materia de la oferta.

19. De otro lado, el Adjudicatario señala que el protocolo de análisis de su producto cuenta con un error material que no altera el contenido esencial de su oferta, por lo que, solicita la aplicación de la Opinión N° 01-2019/DTN, que hace mención la subsanación de ofertas en dicho supuesto.
20. Tal como se ha indicado, de la documentación que obra en la oferta del Adjudicatario no es posible determinar si su producto es de condición “estéril” o de condición “aséptico”, por ende, **no se conoce cuál es el alcance real de aquella**; en ese sentido, tal extremo de su oferta no es subsanable de acuerdo con el artículo 60 del Reglamento, pues su modificación, alteraría el contenido esencial de aquella (permitiéndose el



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



cambio del producto ofertado o la elección de alguno de los dos declarados a fin de cumplir con lo requerido en las bases).

21. Conforme a lo expuesto, se aprecia que la oferta del Adjudicatario contiene información incongruente respecto a su producto ofertado, desconociéndose cuál es el alcance real de aquella; por ende, corresponde desestimar su oferta en el procedimiento de selección, teniéndose por no admitida y, en consecuencia, corresponde revocar la buena pro otorgada a favor del Adjudicatario.
22. Teniéndose en cuenta que se ha desestimado la oferta del Adjudicatario, carece de objeto que este Tribunal emita pronunciamiento sobre los demás cuestionamientos formulados por el Impugnante contra la oferta de dicho postor, toda vez que su condición de no admitido no se modificará en el procedimiento de selección.
23. Por lo tanto, corresponde declarar **fundado** tal extremo del recurso de apelación.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.**

24. Conforme a lo expuesto, se ha determinado revocar la buena pro otorgada al Adjudicatario en el procedimiento de selección, debido a que su oferta contiene información incongruente sobre la condición biológica de su producto ofertado, razón por la cual se tiene por no admitida en el procedimiento, asimismo, de la revisión del acta publicada en el SEACE el 29 de setiembre de 2022, se aprecia que la oferta del Impugnante ocupó el segundo lugar, habiendo sido calificada.
25. Ahora bien, se ha verificado que la oferta económica del Impugnante asciende a S/ 305, 700.00; por lo que, teniéndose en cuenta que el valor estimado del procedimiento de selección asciende al monto de S/ 232, 675.00, corresponde que el comité de selección continúe con el procedimiento de selección, de conformidad con el procedimiento dispuesto en el numeral 68.3 del artículo 68 del Reglamento.

Cabe precisar que el acta en mención, elaborada por el comité de selección se encuentra premunida de la presunción de validez establecida en el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquéllos extremos que no han sido impugnados.

26. Por lo tanto, no corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.
27. En consecuencia, corresponde declarar **infundado** tal extremo del recurso de apelación.
28. En atención a lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **fundado en parte** el recurso de apelación, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



OSCE

Organismo  
Superior de las  
Contrataciones  
del Estado

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” 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 por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; 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 la empresa DROCSA E.I.R.L., en la Adjudicación Simplificada N° 019-2022-HHHO.SBS/CS-1 - primera convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Adquisición de material de protección médico para el Departamento de farmacia del Hospital Huacho”*; por los fundamentos expuestos. En consecuencia:
  - 1.1 **Revocar** el otorgamiento de la buena pro a favor la empresa DROGUERIA FAVETEX S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 019-2022-HHHO.SBS/CS-1 - primera convocatoria, teniéndose por no admitida su oferta.
  - 1.2 **Disponer** que el comité de selección continúe el trámite de la Adjudicación Simplificada N° 019-2022-HHHO.SBS/CS-1 - primera convocatoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 68.3 del artículo 68 del Reglamento.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa DROCSA E.I.R.L., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ss.

Chocano Davis.  
Ramos Cabezudo.  
Flores Olivera.