



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Sumilla: “(...) el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento”.

Lima, 16 de noviembre de 2022.

VISTO en sesión del 16 de noviembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7415/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Productos Roche Q.F. S.A.C., contra el otorgamiento de la buena pro, en el marco de la Licitación Pública N° 008-2022-INEN, llevada a cabo por el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, para la contratación de suministro de bienes “Adquisición de kit PCR en tiempo real para detección de virus papiloma humano”; y, atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. El 26 de julio de 2022, el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 008-2022-INEN, para la contratación de suministro de bienes “Adquisición de kit PCR en tiempo real para detección de virus papiloma humano”, con un valor estimado de S/ 673,200.00 (seiscientos setenta y tres mil doscientos con 00/100 soles), en adelante **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 mediante 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**.

El 15 de setiembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 26 del mismo mes y año, se notificó, a través del SEACE, la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección, a la empresa Becton Dickinson del Uruguay S.A. Sucursal Perú, en adelante **el Adjudicatario**, en atención a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje	Resultado
BECTON DICKINSON DEL URUGUAY S.A. SUC	SI	499,800.00	100	1° ADJUDICADO

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

PRODUCTOS ROCHE Q.F. S.A.C.	SI	598,365.99	83.53	2°
--------------------------------	----	------------	-------	----

2. Mediante escrito s/n presentado el 6 de octubre de 2022, subsanado con el escrito s/n presentado el 10 del mismo mes y año, ambos en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Productos Roche Q.F. S.A.C., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro, solicitando que: a) se revoque la buena pro a favor del Adjudicatario; y, b) se le otorgue la buena pro.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

Respecto al producto ofertado por el Adjudicatario que no cumple con el plazo mínimo establecido para el almacenamiento y transporte

- i. En las bases integradas se exigió que los dispositivos ofertados cumplieran, entre otros, con permitir que las muestras cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta seis (6) meses; y transportadas a temperatura de un rango de 2°C a 30°C.
- ii. El Adjudicatario presentó el inserto de los reactivos ofertados, donde se aprecia que el propio fabricante señala que el dispositivo de obtención con las muestras cervicouterinas debe ser almacenadas y transportadas hasta treinta (30) días a temperatura entre el rango de 2° a 30°C.
- iii. En ese sentido, el producto ofertado por el Adjudicatario no cumple con el plazo mínimo requerido en las bases integradas para el almacenamiento y transporte.

Respecto a que el Adjudicatario no presentó la documentación técnica que acredite que el equipamiento ofertado incluya una impresora

- iv. En su oferta, el Adjudicatario presentó información técnica de los equipos analizadores ofertados, así como la folletería del USP y del equipo de cómputo; sin embargo, se aprecia que no ofertó la impresora que la Entidad requirió para la impresión de los resultados.
- v. Agrega que la acreditación de la impresora no puede ser validada con el Anexo N° 3 - Declaración Jurada de Cumplimiento de Requerimientos Técnicos Mínimos, toda vez que, de conformidad con lo establecido en las bases integradas, los equipos en cesión de uso debían ser acreditados.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Respecto a los porcentajes mínimos para la sensibilidad y especificidad acreditados por el Adjudicatario

- vi. En las bases integradas se requirió que los reactivos ofertados cuenten con un porcentaje de *sensibilidad*, igual o mayor a 90% para lesión de alto grado (NIC2+); asimismo, para la *especificidad*, un porcentaje igual o mayor al 70%.
 - vii. El Adjudicatario presentó el Anexo N° 3 - Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas; sin embargo, de la documentación que obra en su oferta, se aprecia que el reactivo ofertado no cumple con la *sensibilidad* y *especificidad* requerida, pues presenta información contradictoria que no permite conocer con certeza si los reactivos ofertados cumplen con el porcentaje solicitado.
3. Mediante Decreto del 12 de octubre de 2022, notificado a través del Toma Razón Electrónico del SEACE el 14 del mismo mes y año, se requirió a la Entidad que emita pronunciamiento en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones.

Sin perjuicio de ello, se admitió a trámite el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante y se corrió traslado a la Entidad para que, en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, registre en el SEACE o remita, de ser el caso, el informe técnico legal correspondiente en el que debía indicar su posición respecto de los argumentos del recurso de apelación.

Además, se dispuso notificar, a través del SEACE, el recurso de apelación al postor o postores, distintos al Impugnante, que tengan interés legítimo en la resolución que emita el Tribunal, otorgándoles un plazo máximo de tres (3) días hábiles para que absuelvan el recurso.

4. Mediante Oficio N° 002-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1 presentado el 19 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe Técnico N° 002-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN, a través del cual señala lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del Adjudicatario, respecto al plazo mínimo establecido para el almacenamiento y transporte del producto ofertado:

- i. En virtud de la consulta efectuada por el Adjudicatario, se estableció que la temperatura de conservación del producto ofertado debía ser de 2° a 30°C.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

El Adjudicatario ofertó un rango de 2° a 8°C, por un tiempo de ciento ochenta (180) días; por tanto, acredita el cumplimiento del requerimiento.

- ii. Por otro lado, tras la consulta formulada por la empresa Sistemas Analíticos S.R.L., se estableció que, el dispositivo de toma de muestra debe tener un periodo mínimo de tiempo de almacenamiento de 3 meses o 90 días.

De igual forma, de la documentación presentada por el Adjudicatario, se aprecia que cumple con lo requerido.

Sobre el incumplimiento de presentar documentación técnica que acredite la impresora requerida por la Entidad:

- iii. Señala que el Adjudicatario cumple con acreditar el uso de la impresora.
- iv. En relación con ello y lo solicitado como “Software para la lectura de resultados e impresora”, se demuestra que el equipo ofertado cuenta con el software y la configuración necesaria para efectuar la impresión de los informes o reportes que emanen del equipo de cesión de uso.
- v. Señala que no era necesario presentar folletería que describa o señale las características de la impresora, puesto que su cumplimiento es extensivo con la presentación del Anexo N° 3 - Declaración jurada del cumplimiento de las especificaciones técnicas.

Respecto a que no es posible conocer los porcentajes de sensibilidad y especificidad:

- vi. Señala que el Adjudicatario cumple con el mencionado requisito, según el inserto presentado en el folio 12 de su oferta, y respaldado con el registro de la referencia bibliográfica que se detalla en el folio 16.
- vii. No obstante, en la folletería obrante en el folio 89, no presenta el valor de la *especificidad*, por lo que no puede ser tomado en cuenta ya que su gráfica es referencial. Agrega que lo indicado en los folios 12 y 16 es la información oficial de lo ofertado por el Adjudicatario, en relación con la *sensibilidad* y *especificidad*.
- viii. Por lo expuesto, se concluye que el recurso de apelación del Impugnante debe declararse infundado.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

5. Mediante Oficio N° 003-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1, presentado el 19 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió, entre otros documentos, el Informe N° 001646-2022-OL-OGA/INEN a través del cual reitera los argumentos expuestos en el Informe Técnico N° 002-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1, señalados en el antecedente anterior.
6. Con Decreto del 20 de octubre de 2022, se remitió el expediente a la Primera Sala, siendo recibido por el vocal ponente el 21 del mismo mes y año.
7. Mediante Oficio N° 001601-2022-GG/INEN, presentado el 21 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 001622-2022-OAJ/INEN, a través del cual señala los mismos argumentos indicados anteriormente.
8. Por Decreto del 25 de octubre de 2022, se programó audiencia para el 2 de noviembre del mismo año, a las 11:00 horas.
9. Por Decreto del 26 de octubre de 2022, se dejó a consideración de la sala, la información remitida por la Entidad.
10. Mediante escrito s/n presentado el 28 de octubre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
11. Mediante Oficio N° 100-2022-OL-OGA/INEN, presentado el 28 de octubre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a sus representantes para el uso de la palabra.
12. El 2 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública con la participación del Impugnante y de la Entidad.
13. Por Decreto del 2 de noviembre de 2022, se corrió traslado del posible vicio de nulidad:

“AL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS (ENTIDAD), A LA EMPRESA BECTON DICKINSON DEL URUGUAY S.A. SUCURSAL PERÚ (ADJUDICATARIO), Y A LA EMPRESA PRODUCTOS ROCHE Q.F. S.A.C. (IMPUGNANTE):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, sírvase emitir un pronunciamiento respecto del siguiente posible vicio de nulidad del procedimiento de selección:

- i. *De la revisión de las bases integradas del procedimiento de selección, se aprecia, en primer término, que el objeto de la convocatoria es la “Adquisición de kit PCR en tiempo real para detección de virus papiloma humano”, cuyas especificaciones se encuentran detalladas en las bases integradas.*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Así, se tiene que, inicialmente en las especificaciones técnicas señaladas en las bases administrativas se consideró lo siguiente:

6.1 DESCRIPCIÓN Y CANTIDAD DE LOS BIENES			
KIT PCR EN TIEMPO REAL PARA DETECCIÓN DE VIRUS PAPILOMA HUMANO			
Ítem	Cantidad	Unidad de Medida	Descripción
1	4,080	Determinaciones	a) Producto con categoría "diagnostico en vitro" b) Metodología: Amplificación y Detección vitro de ácidos nucleicos en tiempo real c) Sensibilidad mayor o igual a 90% para lesión de alto grado (NIC2+). Especificidad mayor o igual al 70%. d) Genotipificación del ADN del Virus Papiloma Humano (16, 18 y otros genotipos de alto riesgo). e) Muestras cervicouterinas y/o muestras cervicales y/o células cervicales: dispositivo de obtención de muestras cervicouterinas con aprobación internacional. El dispositivo de obtención debe permitir que las muestras Cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C. f) Condiciones de empaque intacto y totalmente cerrado. g) Almacenamiento del producto Según lo autorizado en su registro sanitario (2-8°C o 2-28°C o 2-33 °C. h) El producto debe indicar el Número de lote y fecha de vencimiento (mayor o igual a 06 meses desde su ingreso en el lugar de punto de destino)
6.2	COMPONENTES		<ul style="list-style-type: none"> • Kit de Controles: positivo y negativo, listo para su uso, o de acuerdo a La metodología del fabricante. • Reactivos para la extracción de ácidos nucleicos. • Reactivos para la amplificación y detección. • Solución de buffer. • Dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C, por 6 meses más citocépilo (que permita autotoma) para la toma de muestra a igual cantidad al total de determinaciones solicitadas (CE/IVD O FDA/IVD); incluyen la identificación de muestras por código de barras.

Nótese que para el dispositivo de obtención de muestras solicitaban que sean almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C. Asimismo, para el dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de muestra debía considerarse el mismo requerimiento (temperatura de 2°C a 30°C y por 6 meses).

Ahora bien, con motivo de la absolución de consultas y observaciones, se advierte que en el numeral 6.1 del Capítulo III de la sección específica de las bases integradas, se estableció, como una de las especificaciones técnicas, lo siguiente:

6.1 DESCRIPCIÓN Y CANTIDAD DE LOS BIENES			
KIT PCR EN TIEMPO REAL PARA DETECCIÓN DE VIRUS PAPILOMA HUMANO			
Ítem	Cantidad	Unidad de Medida	Descripción
1	4,080	Determinaciones	a) Producto con categoría "diagnostico en vitro" b) Metodología: Amplificación y Detección vitro de ácidos nucleicos en tiempo real c) Sensibilidad mayor o igual a 90% para lesión de alto grado (NIC2+). Especificidad mayor o igual al 70%. d) Genotipificación del ADN del Virus Papiloma Humano (16, 18 y otros genotipos de alto riesgo). e) Muestras cervicouterinas y/o muestras cervicales y/o células cervicales: dispositivo de obtención de muestras cervicouterinas con aprobación internacional. El dispositivo de obtención debe permitir que las muestras Cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C. f) Condiciones de empaque intacto y totalmente cerrado. g) Almacenamiento del producto Según lo autorizado en su registro sanitario (2-8°C o 2-28°C o 2-33 °C. h) El producto debe indicar el Número de lote y fecha de vencimiento (mayor o igual a 06 meses desde su ingreso en el lugar de punto de destino)

Así, se advierte que, una especificación técnica fue que el dispositivo de obtención debe permitir que las muestras cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C.

Por otro lado, en el numeral 6.2 del mismo capítulo de las bases integradas, se estableció como un componente lo siguiente:

6.2	COMPONENTES	<ul style="list-style-type: none"> • Kit de Controles: positivo y negativo, listo para su uso, o de acuerdo a La metodología del fabricante. • Reactivos para la extracción de ácidos nucleicos. • Reactivos para la amplificación y detección. • Solución de buffer. • Dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C, por un periodo mínimo de noventa (90) días (3 meses) más citocépilo (que permita autotoma) para la toma de muestra a igual cantidad al total de determinaciones solicitadas (CE/IVD O FDA/IVD); incluyen la identificación de muestras por código de barras.
-----	-------------	--

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Tal como se puede advertir, inicialmente las bases señalaban que el plazo de almacenamiento del dispositivo, era de 6 meses (tanto para el dispositivo solo como el que contenía la muestra), no habiendo diferencia o divergencia alguna de lo señalado en el literal e) del numeral 6.1 y los componentes señalados en el numeral 6.2 de las especificaciones técnicas. Sin embargo, con motivo de la absolución de consultas y observaciones el plazo señalado en el numeral 6.2 fue modificado, quedando inamovible lo señalado en el numeral 6.1 de las especificaciones técnicas.

Dicha situación evidenciaría información incongruente, toda vez que habría reglas distintas frente a un mismo requerimiento.

Por lo tanto, las bases integradas adolecerían de una falta de claridad con respecto a la información solicitada para la solución de respaldo, lo cual vulneraría el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, al generar contradicción entre los postores del procedimiento de selección, así como el principio de legalidad previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG. (...)

Asimismo, se requirió la siguiente información a la Entidad:

“AL INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS (ENTIDAD):

- I. *Toda vez que la empresa Productos Roche Q.F. S.A.C., ha cuestionado que la empresa Becton Dickinson del Uruguay S.A. Sucursal Perú (Adjudicatario) presentó incongruencias en su oferta, respecto a la sensibilidad y especificidad (folios 12 y 89), las cuales fueron requeridas en las especificaciones técnicas, se le solicita lo siguiente:*
 - *Sírvase expresar de manera clara y precisa, si existe alguna similitud o diferencia entre los términos “sensibilidad” y “especificidad”, debiendo absolver los alcances de cada uno, de acuerdo al requerimiento realizado; y señalando base bibliográfica al respecto.*
- II. *Por otro lado, sírvase señalar si para el área usuaria es indiferente que los postores oferten variaciones distintas a los rangos establecidos en el requerimiento, respecto a la temperatura de almacenamiento del bien ofertado (2°C a 30°C). (...)*

14. Mediante escrito s/n presentado el 9 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado del posible vicio de nulidad, señalando lo siguiente:

- i. Menciona que, según lo establecido en las bases primigenias, el período de almacenamiento y transporte requerido para el dispositivo¹ y el dispositivo con la muestra², fue de seis (6) meses, a una temperatura de entre 2° a 30°C.
- ii. Con motivo de la absolución de las Consultas N° 7 y N° 8, el comité de selección integró las bases solicitando que el período de almacenamiento y transporte

¹ Según lo señalado en el numeral 6.2 del Capítulo III de las bases integradas.

² Según lo señalado en el literal e) del numeral 6.1 del Capítulo III de las bases integradas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

para el dispositivo, sea de tres (3) meses; sin variar el tiempo establecido para el dispositivo con la muestra.

- iii. Señala no advertir incongruencia tanto para el período y temperatura de almacenamiento y transporte requerido del bien, toda vez que se trata de especificaciones técnicas diferenciadas.
 - iv. Agrega que la oferta del Adjudicatario no cumple con acreditar el período mínimo requerido.
- 15.** Mediante Oficio N° 004-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1, presentado el 8 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió la información requerida, señalando lo siguiente:
- i. La *Sensibilidad*, es la probabilidad de que la prueba sea positiva cuando realmente se tiene la lesión o la capacidad de la prueba para detectar la lesión.
 - ii. La *Especificidad*, es la probabilidad de que la prueba dé negativa en personas sanas o que la prueba dé negativa en ausencia de lesión.
 - iii. Por ello, a fin de obtener programas de tamizaje más efectivos, se requirió las mencionadas características. Adjunta bibliografía al respecto.
 - iv. Menciona que el Adjudicatario cumplía con dicha característica.
 - v. Por otro lado, precisa que los rangos establecidos en el requerimiento, respecto a la temperatura de almacenamiento del bien ofertado, es indiferente para el área usuaria, pues solo requieren que se encuentre dentro de los 2° a 30°C.
- 16.** Por Decreto del 9 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la sala la información remitida por la Entidad.
- 17.** Por Decreto del 9 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
- 18.** Mediante Oficio N° 005-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1, presentado el 15 de noviembre de 2022 ante el Tribunal, la Entidad remitió el Memorando N° 00055-2022-EFCP-DP-DISAD/INEN, a través del cual, absolvió, de manera extemporánea, el posible vicio de nulidad, con los siguientes fundamentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

- i. Los participantes del procedimiento de selección, formularon observaciones solo sobre el punto 6.2 de las especificaciones técnicas, y no sobre el literal e) del numeral 6.1 del requerimiento.
 - ii. Manifiesta que, el área usuaria verificó el cumplimiento del requerimiento, por parte del Impugnante y el Adjudicatario.
 - iii. En caso los postores no se encontraron conformes con la absolución de consultas y observaciones, tenía la posibilidad de elevar las bases ante el OSCE, hecho que no ocurrió en el presente caso, entendiéndose que tuvieron las reglas claras. Por lo tanto, no se evidencia vicio de nulidad.
 - iv. Agrega que, en el supuesto que el Tribunal evidencie el supuesto vicio que acarrearía de nulidad, debe considerar que ambos postores cumplieron con acreditar las exigencias previstas en las especificaciones técnicas. Por lo tanto, a pesar de la supuesta contradicción, los postores ofrecieron el producto solicitado.
 - v. Solicita la conservación del acto.
- 19.** Por Decreto del 16 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la sala, lo remitido por la Entidad, a través del Oficio N° 005-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN-1.
- 20.** Mediante escrito s/n presentado el 16 de noviembre de 2016 ante el Tribunal, el Impugnante remitió sus alegatos finales.
- 21.** Por Decreto del 16 de noviembre de 2022, se dejó a consideración de la sala, lo expuesto por el Impugnante.

II. 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 el Reglamento, cuyas disposiciones son 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme establezca el Reglamento.

Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa están 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.

3. El numeral 117.1 del artículo 117 del Reglamento, delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que dicho recurso es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trata de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial es superior a cincuenta (50) UIT³, así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Bajo tal premisa normativa, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública, cuyo valor estimado es de S/ 673,200.00 (seiscientos setenta y tres mil doscientos con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

4. El artículo 118 del Reglamento establece 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

³ Se considera el monto de S/ 4,600 que corresponde a la UIT vigente en el año 2022 en el que fue convocado el procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

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 interpuso recurso de apelación solicitando se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se declare no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario y se le otorgue la buena pro a su representada; por consiguiente, se advierte que los actos impugnados no se encuentran comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

5. El numeral 119.1 del artículo 119 del Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella se interpone dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro. En el caso de adjudicaciones simplificadas, selección de consultores individuales y comparación de precios, la apelación se presenta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro.

En ese sentido, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección fue notificado a todos los postores el 26 de setiembre de 2022; por lo tanto, en aplicación de lo dispuesto en el precitado artículo, el Impugnante contaba con plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación; esto es, hasta el 6 de octubre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante escrito s/n, subsanado con escrito s/n, que el Impugnante presentó el 6 y 10 de octubre de 2022⁴, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, en el plazo legal.

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

6. De la revisión del recurso de apelación interpuesto, se aprecia que aparece suscrito por los apoderados del Impugnante, esto son, los señores Roberto Carlos Taboada Gorbitz y Atilio Emilio Contreras Torriti, conforme a los certificados de vigencia que obran en el expediente.
- 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.*

⁴ El 7 de octubre de 2022, fue decretado feriado no laborable compensable.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en el procedimiento de selección y de contratar con el Estado.
 - f) *El Impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*
8. 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 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.*
9. El Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal para impugnar el otorgamiento de la buena pro, toda vez que la decisión del comité de selección afecta de manera directa su interés de obtener la buena pro del procedimiento de selección.
 - h) *Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Impugnante no es el ganador del procedimiento de selección.
 - i) *No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque el otorgamiento de la buena pro otorgada al Adjudicatario, se declare no admitida y/o descalificada la oferta del Adjudicatario, y, por ende, que se otorgue la buena pro a su representada.

En tal sentido, de la revisión integral de los fundamentos de hecho y derecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar las pretensiones del Impugnante, no incurriéndose, por tanto, en la presente causal de improcedencia.

12. 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.

B. Petitorio.

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

- ✓ Se declare no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario.
- ✓ Se revoque la buena pro al Adjudicatario.
- ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

C. Fijación de puntos controvertidos.

- 14.** Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual cabe fijar los puntos controvertidos que deben desarrollarse. En ese sentido, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación o al absolver traslado, según corresponda, presentados dentro del plazo previsto. La determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en dichos escritos, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento”*.

Asimismo, debe considerarse el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, en virtud del cual *“al admitir el recurso, el Tribunal notifica a través del SEACE el recurso de apelación y sus anexos, a efectos que, dentro de un plazo no mayor de tres (3) días hábiles, (...) el postor o postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal absuelvan el traslado del recurso”* (subrayado nuestro).

Dicha disposición resulta concordante con lo dispuesto en el literal b) del artículo 127 del Reglamento, en virtud del cual la resolución expedida por el Tribunal que se pronuncie sobre el recurso de apelación debe contener, entre otra información, *“la determinación de los puntos controvertidos definidos según los hechos alegados por el impugnante en su recurso y por los demás intervinientes en el procedimiento de impugnación al absolver oportunamente el traslado del recurso de apelación”*.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el numeral 126.2 del artículo 126 del Reglamento, *“todos los actos que emita el Tribunal en el trámite del recurso de apelación se notifican a las partes a través del SEACE o del Sistema Informático del Tribunal”*.

- 15.** En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad y a los demás postores el 14 de octubre de 2022 a través del SEACE, razón por la cual los postores con interés legítimo que pudieran verse afectados con la decisión del Tribunal tenían hasta el 19 del mismo mes y año para absolverlo.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, se advierte que el Adjudicatario no se apersonó al presente procedimiento ni absolvió el traslado del recurso impugnativo; por lo tanto, los puntos controvertidos serán fijados en virtud de lo expuesto solo por el Impugnante.

- 16.** En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en:
- i. Determinar si el Adjudicatario cumplió con ofertar el producto de acuerdo a las características técnicas establecidas en las bases integradas.
 - ii. Determinar si el Adjudicatario presentó la documentación técnica de la impresora, como equipo en cesión de uso, según lo establecido en las bases integradas.
 - iii. Determinar si el Adjudicatario cumple con acreditar los porcentajes para la *sensibilidad y especificidad* de los reactivos, de acuerdo con lo señalado en las bases integradas.
 - iv. Determinar si corresponde otorgar la buena pro al Impugnante.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

- 17.** Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.
- 18.** Debe destacarse 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

la Ley.

Así, cabe mencionar que, en atención al *principio de transparencia*, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del *principio de libertad de concurrencia*, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el *principio de competencia*, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

19. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben poseer la información básica requerida en la normativa de contrataciones del Estado, entre ella los requisitos de admisión, factores de evaluación y requisitos de calificación, con la finalidad que la Entidad pueda elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

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

20. Ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Asimismo, los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

21. En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, *“para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida”*.

Adicionalmente, el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con dichos requisitos es descalificada. El numeral 75.2 del mismo artículo dispone que si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con ellos; salvo que, de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

22. De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor garantiza estándares mínimos de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y a las que se aplicarán los factores de evaluación para, finalmente, adjudicar la buena pro, a la mejor oferta de la evaluación que cumpla con los requisitos de calificación.

Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que estas exigen.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

23. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, este Tribunal se avocará al análisis de los puntos controvertidos fijados.

Primer punto controvertido: Determinar si el Adjudicatario cumplió con ofertar el producto, de acuerdo a las características técnicas establecidas en las bases integradas

24. Sobre el particular, a través de su recurso, el Impugnante señala que una de las características técnicas solicitadas para los dispositivos ofertados, es que permitan que las muestras cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta seis (6) meses, y transportadas a temperatura de un rango de 2° a 30°C.

Refiere que, al revisar la oferta del Adjudicatario, se advierte que presentó el inserto de los reactivos ofertados, donde se aprecia que el dispositivo con las muestras cervicouterinas debe ser almacenadas y transportadas hasta treinta (30) días a temperatura entre el rango de 2° a 30°C.

En ese sentido, afirma que la oferta presentada por el Adjudicatario no cumple con lo establecido en el requerimiento.

A través del Informe Técnico N° 002-2022-CS/LP N° 008-2022-INEN, la Entidad señala que, como antecedente, el 22 de marzo de 2022, según Memorando N° 01191-2022022-OL-OGA/INEN, se informó que durante la indagación de mercado se recibió la siguiente consulta de la empresa BECTON DICKINSON DEL URUGUAY S.A. SUCURSAL DEL PERU: *“Se solicita modificar el texto en el punto 6.1 y 6.2: temperatura entre 2° a 30°C Por temperatura entre **un rango** de 2° a 30°”.*

En respuesta, el 28 de marzo de 2022, con Informe N° 00162-2022-EFCP-DP-DISAP/INEN, se respondió aceptando lo señalado en la consulta de la referida empresa, a fin de ampliar la pluralidad de postores, estableciendo como mínimo una temperatura de conservación de 2° y un máximo de 30°C.

Por lo tanto, para la Entidad, teniendo en cuenta que el Adjudicatario ha ofertado un rango de 2° a 8°C por 180 días, considera que cumple con el requerimiento, conforme a lo siguiente:

Tipo de Muestra	2-8 °C	2-30 °C	-20 °C
Muestra en vial BD SurePath (después de la recolección y antes de la dilución)	180 días	30 días	180 días
Muestra en vial de solución PreservCyl (después de la recolección y antes de la dilución)	180 días	30 días	180 días

Asimismo, señala que tras la consulta formulada por la empresa Sistemas Analíticos S.R.L., se estableció que el dispositivo de toma de muestra debe tener un periodo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

mínimo de tiempo de almacenamiento de 3 meses o 90 días. Por lo que, de la documentación presentada por el Adjudicatario, se aprecia que cumple con lo requerido.

25. Ahora bien, a fin de dilucidar la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases del procedimiento de selección, pues éstas constituyen las reglas a las cuales se someten los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, de la revisión de las bases del procedimiento de selección, se advierte que en el literal e) del numeral 2.2.1.1. del Capítulo II, se requirió para la admisión de la oferta, lo siguiente:

(...)

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

- e) *Copia simple de la folletería, instructivos, catálogos, ficha técnica, inserto de los reactivos o similares en original o copia simple emitida por el fabricante o representante del distribuidor autorizado, que permita demostrar que los reactivos y los equipos ofertados cumplen con las características técnicas solicitados conforme a los literales a, b, d y e del numeral 6.1 y punto 2 del numeral 6.4 de las especificaciones técnicas.*

Del numeral 3.1 de las Especificaciones Técnicas:

Se acreditarán las siguientes características:

6.1 Descripción y cantidad de los bienes

- a) *Producto con categoría “diagnóstico in vitro”*
- b) *Metodología: Amplificación y detección vitro de ácidos nucleicos en tiempo real*
- d) *Genotipificación del ADN del Virus Papiloma Humano (16, 18 y otros genotipos de alto riesgo).*
- e) *Muestras cervicouterinas y/o muestras cervicales y/o células cervicales: dispositivo de obtención de muestras cervicouterinas con aprobación internacional. **El dispositivo de obtención debe permitir que las muestras cervicouterinas pueden ser almacenadas hasta 6 meses** y transportadas a temperatura entre un rango de 2° a 30°C.*

(...)”. (sic) (El énfasis es agregado)

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

26. Nótese que, en el caso en particular, la folletería, instructivos, catálogos, ficha técnica, inserto de los reactivos o similares en original o copia simple emitida por el fabricante o representante del distribuidor autorizado; **fueron requeridos específicamente para demostrar que los reactivos y los equipos ofertados cumplen con las características técnicas solicitados conforme a los literales a, b, d y e del numeral 6.1 y punto 2 del numeral 6.4 de las especificaciones técnicas; razón por la cual, resulta claro que el cumplimiento de todas demás especificaciones quedaba cubierta con lo expuesto en la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas** contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección (Anexo N° 3).
27. Asimismo, en cuanto al numeral 6.2 de las especificaciones técnicas [referido a los componentes], con motivo de la absolución de la consulta formulada por la empresa Sistemas Analíticos S.R.L., el comité de selección señaló lo siguiente:

Entidad convocante :	INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLASICAS		
Nomenclatura :	LP-SM-8-2022-INEN-1		
Nro. de convocatoria :	1		
Objeto de contratación :	Bien		
Descripción del objeto :	ADQUISICION DE KIT PCR EN TIEMPO REAL PARA DETECCION DE VIRUS PAPILOMA HUMANO		

Ruc/código :	20155695901	Fecha de envío :	11/08/2022
Nombre o Razón social :	SISTEMAS ANALITICOS SRL	Hora de envío :	13:42:53

Consulta: Nro. 7
Consulta/Observación:

1. Como se indica en el Capítulo III REQUERIMIENTO, numeral 3.1 ESPECIFICACIONES TECNICAS, sección 6.2 COMPONENTES: ¿ Dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C, por 6 meses más citocepillo (que permita autotoma) para la toma de muestra a igual cantidad al total de determinaciones solicitadas (CE/IVD o FDA/IVD), que incluyan la identificación de muestras por códigos de barras.

Debido que los dispositivos de toma de muestra que permiten la conservación de las muestras por más de 6 meses son escasas en el mercado, Solicitamos en aras de permitir la mayor participación de postores, se pueda incluir la presentación de ofertas que incluyan dispositivos de toma de muestra que permitan su almacenamiento por un periodo máximo de 3 meses, esto con la finalidad de no limitar la presentación de un mayor número de ofertas, lo cual podría afectar La Ley de Contrataciones del Estado en su artículo N°2, Principios de:

- Libertad de concurrencia: Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores.
- Igualdad de trato: Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

Por lo antes expuesto generamos la siguiente consulta para que se permita la inclusión de dispositivos de toma de muestra que permitan su almacenamiento por un periodo máximo de 90 días (3 meses) para una mayor participación de postores, debiendo el postor en caso de ser adjudicado suministrar el equipo de Conservación adecuada para el almacenamiento de las muestras obtenidas.

Acápite de las bases : Sección: General Numeral: capítulo 3 Literal: 3.1 Página: 22
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:

De acuerdo a lo establecido en el numeral 7.2.4 del artículo 72° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la absolución de consultas y observaciones se realiza de manera motivada. Por ello el Comité de Selección de acuerdo a sus facultades, procede ACLARAR la CONSULTA formulada por el participante.

El Comité de Selección, luego de haber consultado al área usuaria, señala lo siguiente: Al respecto es preciso indicar, que lo solicitado en principio es que se cuente con un dispositivo que coadyuve a la conservación de las muestras por un rango de tiempo de 6 meses, tomando en cuenta las condiciones de operación y funcionamiento de laboratorio, no obstante, conforme a la pretensión del participante, este será aceptado tomando en cuenta que ello no restringe ni reduce la efectividad de la conservación.

En merito a lo señalado por el área usuaria, este colegiado ACEPTA LA PRETENSION DEL PARTICIPANTE, por lo que, con ocasión de la integración de las bases, se precisa lo siguiente:

6 CARACTERISTICAS Y CONDICIONES DE LOS BIENES A CONTRATAR
6.2 COMPONENTES
(¿)
Dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C, por un periodo mínimo de noventa (90) días (3 meses) más citocepillo (que permita autotoma) para la toma de muestra a igual cantidad al total de determinaciones realizadas (CE/IVD O FDA/IVD), incluyen la identificación de muestras por código de barras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

Por lo tanto, en cuanto al extremo que es materia de evaluación, en las especificaciones técnicas de las bases integradas se señaló lo siguiente:

3.1. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS				
1	DENOMINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN	ADQUISICIÓN DE KIT PCR EN TIEMPO REAL PARA DETECCIÓN DE VIRUS PAPILOMA HUMANO		
2	FINALIDAD PÚBLICA	CONTAR CON REACTIVOS PARA DETECCIÓN DE VIRUS PAPILOMA HUMANO EN EL MARCO DE LA PREVENCIÓN DE CÁNCER DE CUELLO UTERINO.		
3	OBJETO DE LA CONTRATACIÓN	ADQUIRIR INSUMOS, MATERIALES Y REACTIVOS USADO PARA LA DETECCIÓN DEL VIRUS PAPILOMA HUMANO (HPV) POR PCR EN TIEMPO REAL.		
4	DEPARTAMENTO SOLICITANTE	DEPARTAMENTO DE PATOLOGÍA		
5	ÁREA USUARIA	EQUIPO FUNCIONAL DE CITOPATOLOGÍA		
6	CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONES DE LOS BIENES A CONTRATAR			
6.1	DESCRIPCIÓN Y CANTIDAD DE LOS BIENES			
	KIT PCR EN TIEMPO REAL PARA DETECCIÓN DE VIRUS PAPILOMA HUMANO			
	Ítem	Cantidad	Unidad de Medida	Descripción
	1	4,080	Determinaciones	<ul style="list-style-type: none"> a) Producto con categoría "diagnostico en vitro" b) Metodología: Amplificación y Detección vitro de ácidos nucleicos en tiempo real c) Sensibilidad mayor o igual a 90% para lesión de alto grado (NIC2+). Especificidad mayor o igual al 70%. d) Genotipificación del ADN del Virus Papiloma Humano (16, 18 y otros genotipos de alto riesgo). e) Muestras cervicouterinas y/o muestras cervicales y/o células cervicales: dispositivo de obtención de muestras cervicouterinas con aprobación internacional. El dispositivo de obtención debe permitir que las muestras Cervicouterinas pueden ser almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C. f) Condiciones de empaque intacto y totalmente cerrado. g) Almacenamiento del producto Según lo autorizado en su registro sanitario (2-8°C o 2-28°C o 2-33 °C. h) El producto debe indicar el Número de lote y fecha de vencimiento (mayor o igual a 06 meses desde su ingreso en el lugar de punto de destino)
6.2	COMPONENTES			<ul style="list-style-type: none"> • Kit de Controles: positivo y negativo, listo para su uso, o de acuerdo a La metodología del fabricante. • Reactivos para la extracción de ácidos nucleicos. • Reactivos para la amplificación y detección. • Solución de buffer. • Dispositivo con medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2°C a 30°C, por un periodo mínimo de noventa (90) días (3 meses) más citocepillo (que permita autotoma) para la toma de muestra a igual cantidad al total de determinaciones solicitadas (CE/IVD O FDA/IVD), Incluyen la identificación de muestras por código de barras.

Conforme se aprecia, en cuanto a las muestras, se establecieron dos (2) reglas: i) la primera, referida al dispositivo de obtención, el cual debe permitir que las muestras cervicouterinas puedan ser almacenadas hasta 6 meses y transportadas a temperatura entre un rango de 2° y 30°C, y; ii) el componente de dispositivo como medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra con capacidad de ser almacenado y transportado a temperatura entre un rango de 2° a 30°C, por un periodo mínimo de noventa (90) días (3 meses).

Por lo tanto, conforme a las bases integradas, los postores debían acreditar el cumplimiento del dispositivo [regla 1] previsto en el literal e) del numeral 6.1 de las especificaciones técnicas. Mientras que, respecto al componente que contiene al dispositivo, para su cumplimiento bastaba la presentación de la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas (Anexo N° 3).

28. Ahora bien, cabe precisar que mediante Decreto del 2 de noviembre de 2022, este Tribunal solicitó a las partes y a la Entidad que emitan su pronunciamiento sobre la

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

existencia de un supuesto vicio de nulidad en el procedimiento de selección, respecto de una aparente contradicción entre las características consignadas para el dispositivo de obtención de muestras y el componente antes mencionado, habiendo dado respuesta solo el Impugnante quien sostiene que, al constituir reglas distintas, no existiría contradicción que constituya vicio de nulidad.

Sobre el particular, de la valoración realizada por este Colegiado, se advierte que efectivamente el dispositivo de recolección de muestra y el componente de dispositivo como medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra, corresponden a requerimientos distintos. No obstante, dicha diferencia presenta reglas imprecisas cuyos efectos pueden incidir en la ejecución del contrato, por cuanto, por un lado, el dispositivo de recolección exige un periodo de almacenamiento de hasta 6 meses; sin embargo, para su componente, como medio de obtención, conservación y transporte de la muestra, es hasta 3 meses. En tal sentido, en caso que la Entidad requiera que la muestra deba ser almacenada hasta por 6 meses, ello no sería posible por cuanto su componente para obtención, conservación y transporte, sólo podría permitirse hasta por 3 meses.

Sobre el particular, la Entidad señaló que los participantes del procedimiento de selección formularon observaciones solo sobre el punto 6.2 de las especificaciones técnicas y no sobre el literal e) del numeral 6.1 del requerimiento.

Manifiesta que, en caso los postores no se encontraban conformes con la absolución de consultas y observaciones, tenían la posibilidad de elevar las bases ante el OSCE, hecho que no ocurrió en el presente caso, entendiéndose que tenían las reglas claras. Por lo tanto, no se evidencia vicio de nulidad.

Agrega que, en el supuesto que el Tribunal evidencia el supuesto vicio que acarrearía la nulidad, debe considerar que ambos postores cumplieron con acreditar las exigencias previstas en las especificaciones técnicas, vale decir que, ante la supuesta contradicción, los postores ofertaron el producto solicitado. Solicita la conservación del acto.

- 29.** En este contexto, resulta pertinente traer a colación el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, según el 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. En el presente caso, a partir de la absolución de consulta N° 7 expuesta por el Comité de Selección, se incorporó en las bases integradas una regla [sobre el componente] que resulta incoherente con respecto al dispositivo de obtención de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

muestra, lo cual incide sobre la evaluación que realizan los proveedores al momento de preparar y presentar sus ofertas.

Cabe recordar que el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, prevé que las especificaciones técnicas que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública de la contratación y las condiciones en las que se ejecuta. Por lo tanto, en toda contratación, y en especial respecto de aquellas relacionadas a la que es objeto del procedimiento de selección, es necesario garantizar que las características y requisitos permitan el cumplimiento de los fines públicos de la contratación, así como de las condiciones de su ejecución.

Asimismo, es importante hacer mención al principio de eficacia y eficiencia, previsto en el literal f) del artículo 2 de la Ley, según el cual el proceso de contratación y las decisiones que se adopten sobre su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad (...), garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público.

30. Por lo tanto, las diferencias en las especificaciones técnicas del dispositivo para la obtención de la muestra y el componente dispositivos como medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra; por las particularidades del objeto de la contratación y el especial interés público que comprende, para el caso en concreto, requiere que dichas especificaciones, guarden correspondencia entre sí, a efectos de garantizar su coherencia, independientemente que la Entidad considere como igual de satisfactorio el plazo de seis (6) o tres (3) meses, y con ello, asegurar el cumplimiento de los fines públicos que justifican dicha contratación.

En tal sentido, a partir de la absolución de la consulta N° 7, se incorporó a las bases integradas requerimientos que aun cuando resulten distintos, no resultan coherentes en cuanto a su relevancia para la ejecución contractual y el entendimiento de los proveedores al formular sus ofertas. Por tanto, en razón de dicha situación, se vulnera el principio de transparencia, así como lo dispuesto en numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento. De igual modo, se advierte transgresión al principio de eficacia y eficiencia en la medida que la diferencia advertida constituye un potencial riesgo respecto de la satisfacción de la necesidad que requiere atender la Entidad.

31. Por las consideraciones expuestas, este Colegiado concluye que el vicio advertido no es posible de conservar, siendo relevante esta decisión, la naturaleza de la prestación y el especial interés público que el mismo comprende, lo cual exige que se garantice una contratación que resulte clara y coherente, resultando justificable que se disponga

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido. Aunado a ello, dicha circunstancia ha generado la presente controversia.

32. Por lo tanto, en el presente caso, el Tribunal considera que el vicio advertido ha afectado los principios de transparencia y eficacia y eficiencia, previstos en los literales c) y f) del artículo 2 de la Ley, así como lo dispuesto en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento.
33. Bajo tal escenario, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca **el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad**, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, **contravengan normas legales**, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.
34. Por las consideraciones expuestas, 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 absolucón de consultas y observaciones**, formulando un nuevo pliego absolutorio y posterior integración de bases, debiendo evaluarse y precisarse con claridad, los alcances del requerimiento en cuanto al componente dispositivos como medio de colección para la obtención, conservación y transporte de la muestra [que fuera materia de la consulta N° 7, y reiterada en la consulta N° 8], así como su incidencia respecto del requerimiento previsto en el literal 3) del **numeral 6.1** de las especificaciones técnicas previstas en las bases integradas, de modo tal que ambos requerimientos guarden coherencia tanto para su entendimiento por los proveedores que participan en el procedimiento de selección como respecto de la ejecución del contrato que sobrevenga.
35. En este punto, 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 estar motivada en la propia acción de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 **OSCE**
Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

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”. 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.

36. Asimismo, considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos controvertidos, debiendo revocarse el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario.
37. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Juan Carlos Cortez Tataje, y la intervención de los vocales Víctor Manuel Villanueva Sandoval y María del Guadalupe Rojas Villavicencio de Guerra y, atendiendo a lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, y en ejercicio de las facultades conferidas en los artículos 50 y 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, vigente a partir del 14 de marzo de 2019, 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;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Licitación Pública N° 008-2022-INEN, convocada por el Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, para la contratación de suministro de bienes “Adquisición de kit PCR en tiempo real para detección de virus papiloma humano”, por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de absolución de consultas y observaciones, formulando un nuevo pliego absolutorio y posterior integración de bases; conforme a los fundamentos expuestos.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 3930-2022-TCE-S1

- 2. Devolver** la garantía presentada por la empresa Productos Roche Q.F. S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
- 3.** Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.