

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

Sumilla: Corresponde declarar fundado el recurso de apelación pues se ha verificado que el adjudicatario no cumplió con acreditar el requisito de admisión certificado o protocolo de análisis conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

Lima, 1 de diciembre de 2022.

VISTO en sesión de fecha 1 de diciembre de 2022 de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 7745/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación presentado por la empresa **Abbott Laboratorios S.A.** en el marco del ítem N° 3 de la Licitación Pública N° 4-2022-IAFAS-EP, convocada por la Institución Administradora de Fondo de Aseguramiento en Salud del Ejército del Perú (FOSPEME), para la “Adquisición de medicamentos sin ficha técnica grupo nutrición para la IAFAS EP - correspondiente al AF-2022”, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 11 de agosto de 2022, la Institución Administradora de Fondo de Aseguramiento en Salud del Ejército del Perú (FOSPEME), en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 4-2022-IAFAS-EP, por relación de ítems, para la “Adquisición de medicamentos sin ficha técnica grupo nutrición para la IAFAS EP - correspondiente al AF-2022”, con un valor estimado total de S/ 5'653,145.00 (cinco millones seiscientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta y cinco con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

El **ítem N° 3** (carbohidratos, proteínas y lípidos 850 gr), tuvo un valor estimado de S/ 3'488,000.00 (tres millones cuatrocientos ochenta y ocho mil con 00/100 soles).

El 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, modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF y el Decreto Supremo N° 162-2021-EF, en adelante **el Reglamento**.

El 30 de setiembre de 2022, se realizó la presentación de ofertas de manera electrónica y, el 12 de octubre del mismo año, se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3 al postor Andes Farma S.A.C., en lo

sucesivo **el Adjudicatario**, por el monto de S/ 2'496,000.00 (dos millones cuatrocientos noventa y seis mil con 00/100 soles), con los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Precio ofertado (S/)	Puntaje	Orden de prelación	Calificación
ANDES FARMA S.A.C.	SI	2,496,000.00	100.00	1	Calificado - Adjudicado
ABBOTT LABORATORIOS SA	SI	2,952,000.00	84.55	2	Calificado

2. Mediante Escritos N° 1 y N° 2 presentados el 24 y 26 de octubre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, la empresa Abbott Laboratorios S.A., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3, solicitando lo siguiente: a) se revoque la buena pro del ítem N° 3 al Adjudicatario, b) se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, y c) se le otorgue la buena pro del ítem N° 3.

Para dicho efecto, el Impugnante expuso los siguientes argumentos:

- i. Señala que, conforme a lo dispuesto en las bases integradas, se estableció la presentación obligatoria del *certificado o protocolo de análisis o declaración de conformidad*, el cual debía ser firmado por el responsable del control de calidad, así como señalar los análisis realizados en todos sus componentes, los límites y los resultados obtenidos, con arreglo a las exigencias de la farmacopea o metodología declarada.

Al respecto, indica que el comité de selección consideró que el Adjudicatario cumplió con acreditar dicho requisito.

No obstante, señala que, al revisar la oferta del Adjudicatario, se aprecia que el documento presentado tiene inconsistencias que lo invalidan, pues no corresponde al producto ofertado por aquel.

Sobre el particular, manifiesta que el producto ofertado, se entiende, es el descrito en el registro sanitario; el cual no corresponde en su denominación con aquel cuyos resultados de análisis obran en el informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, y, por ende, considera que dicho informe de ensayo no cumple con el requisito contenido en el literal I) del numeral

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

2.2.1.1 de la sección específica de las bases, siendo ello motivo suficiente para declarar no admitida la oferta del Adjudicatario.

Adicionalmente sobre el mismo documento, señala que en el informe de ensayo presentado, se indica que la forma de presentación del producto analizado es bolsa de polipropileno sellada, mientras que en el registro sanitario que obra en la oferta del Adjudicatario, se indica que la presentación del producto es distinta, toda vez que se alude a frasco de PVC, frasco de *pet*, lata aluminio *peel off*, frasco de fibra de cartón, bolsa tritmitado, bolsa de polietileno de baja densidad, envase flexible laminado, frasco de polietileno de alta densidad y bolsa bilaminada polietileno.

- ii. Por otro lado, indica que, al revisar el registro sanitario presentado por el Adjudicatario, se aprecia que corresponde al número P2958720N NANTIN.

Así, refiere que el mismo código de registro sanitario, es decir, P2958720N NANTIN, también ha sido utilizado para comercializar el producto PUL CORE, el cual posee una lista de ingredientes e información nutricional que difiere del listado de ingredientes de Nutrinnova, producto ofertado por el Adjudicatario.

En tal sentido, manifiesta que en la oferta del Adjudicatario no se demuestra que haya actualizado el contenido nutricional del producto Nutrinnova que propone, por lo que resulta indispensable que acredite haber realizado la actualización del contenido nutricional del registro sanitario P2958720N NANTIN, pues el código del registro sanitario ha pertenecido a otro producto Pul Core, cuyo contenido nutricional es distinto al de Nutrinnova.

- 3. Con Decreto del 28 de octubre de 2022, la Secretaría del Tribunal solicitó que, en atención de lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF, la Entidad emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento materia de la presente impugnación, 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 cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE, en el plazo de tres (3) días hábiles, el Informe Técnico Legal en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia; además, se dispuso notificar el recurso interpuesto a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, adjuntando el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, así como remitir a la Oficina de Administración y Finanzas el original de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.

De igual forma, se dejó a consideración de la Sala la solicitud del uso de la palabra efectuada por el Impugnante, y se tuvo por autorizadas a las personas designadas para que realicen sus respectivos informes orales.

4. El 7 de noviembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico Legal N° 064-2022-IAFAS EP/OAL de la misma fecha, a través del cual expuso su posición sobre los argumentos del recurso de apelación, en los siguientes términos:
 - i. Respecto a la denominación del producto que obra en el registro sanitario y en el informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, señala que, de manera autónoma y unánime, el comité de selección consideró que la oferta cumple con las especificaciones técnicas señaladas en las bases integradas.
 - ii. Asimismo, indica que existen laboratorios de análisis que no requieren de la muestra total ni la forma de presentación comercial, ya que con una cantidad mínima pueden realizar las distintas pruebas que se les haya solicitado.
 - iii. Se reserva emitir pronunciamiento respecto a la marca PUL CORE, cuyo registro sanitario sería el mismo que el del producto ofertado por el Adjudicatario denominado Nutrinnova, toda vez que la marca Pul Core no es materia de ningún procedimiento de selección convocado por su representada; sin embargo, considera que el ente competente debe emitir su pronunciamiento al respecto.
5. Mediante Escrito N° 1 presentado el 7 de noviembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso de apelación, solicitando que se declare infundado y se confirme el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 a su representada, sobre la base de los siguientes argumentos:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

- i. Indica que no existe incongruencia entre el informe de ensayo y el registro sanitario emitido por DIGESA, ambos presentados como parte de su oferta; afirmación que se sustenta en lo declarado por el fabricante del producto “NUTRINNOVA” mediante la Carta N° 20221104 del 4 de noviembre de 2022, en la cual aclara que las denominaciones descritas, tanto en el Informe de Ensayo N° 22103.03 como en el registro sanitario N° P2958720N/NANTIN, son denominaciones de carácter similar y hacen referencia al mismo bien.

Señala que el documento “Informe de ensayo” ha sido emitido por Inspection & Testing Services del Perú S.A.C., laboratorio de control de calidad autorizado por INACAL, en el cual se detallan las pruebas sometidas al producto de la marca “NUTRINNOVA”, sobre la base de las metodologías autorizadas por el ente competente; por lo tanto, considera que no se puede aducir que el documento no cumple con lo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección.

Asimismo, indica que el documento cumple con las condiciones previstas en las bases integradas que son que deba ser suscrito por un profesional de control de calidad, que contenga los análisis realizados en todos sus componentes, límites y resultados obtenidos en dichos análisis, así como que los análisis se hayan realizado con arreglo a las exigencias contempladas en la farmacopea o metodología aplicada al bien a analizar.

- ii. De otro lado, señala que no existe incongruencia respecto a la forma de presentación señalada en el informe de ensayo y las formas de presentación autorizadas en el registro sanitario del producto ofertado autorizado por DIGESA.

Al respecto, indica que, mediante Carta N° 20221104 del 4 de noviembre de 2022, el fabricante aclara y precisa que la forma de presentación “bolsa de polipropileno sellada” señalada en el informe de ensayo hace referencia a un envase utilizado exclusivamente para enviar y trasladar la muestra que será sometida a análisis, y usando la literalidad de la carta aclaratoria “no constituye una forma de presentación descrita en el registro sanitario”.

- iii. Manifiesta que su representada, al momento de la presentación de su oferta para el Item N° 3, ofertó el producto de la marca Nutrinnova, el mismo que

cuenta con todas las autorizaciones respectivas para su comercialización en el país sobre la base de lo autorizado por la DIGESA.

Teniendo ello en cuenta, manifiesta que, en virtud de la relación comercial que su representada mantiene con el fabricante para la comercialización y distribución del producto de la marca Nutrinova, no puede emitir opinión respecto de la situación regulatoria o comercial de una marca diferente.

6. Con Decreto del 9 de noviembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, y por absuelto el traslado del recurso.
7. Con Decreto del 9 de noviembre de 2022, se dispuso remitir el expediente a la Primera Sala del Tribunal, siendo recibido por el vocal ponente el 10 del mismo mes y año.
8. Con decreto del 11 de noviembre de 2022, se convocó audiencia pública para el 17 del mismo mes y año, a las 12:00 horas.
9. El 15 y 16 de noviembre de 2022, el Adjudicatario y el Impugnante acreditaron a sus respectivos representantes para hacer uso de la palabra en la audiencia pública programada.
10. El 17 de noviembre de 2022, se desarrolló la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.
11. Con Decreto¹ del 17 de noviembre de 2022, la Primera Sala del Tribunal solicitó información adicional en los siguientes términos:

“A LA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD AMBIENTAL E INOCUIDAD ALIMENTARIA (DIGESA)”

Sírvase absolver las siguientes consultas:

1. *A qué producto corresponde y qué persona (natural o jurídica) es titular del código de registro sanitario **P2958720N NANTIN**.*
2. *Se remite copia simple del Informe de Ensayo 22103.03 emitido por la empresa Inspection & Testing Services del Perú S.A.C. del 21 de abril de*

¹ Debidamente notificado a la DIGESA el 21 de noviembre de 2022 a través de su mesa de partes virtual, a través de la Cédula de Notificación N° 73642/2022.TCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

2022, a fin de que se sirva informar si el producto analizado (cuyos resultados se consignan en el documento) es el autorizado con el registro sanitario **P2958720N NANTIN**, considerando las exigencias previstas en la normativa sanitaria correspondiente, en cuanto a la denominación del producto y su forma de presentación.

3. *Sírvase informar **cuál es el código de registro sanitario** del producto **"PUL-CORE" o "PUL CORE"** cuyo titular es la empresa Nutrición e Innovación de Alimentos Perú S.A.C. – NUTRINNOVA ALIMENTOS PERU S.A.C.*

*Para dichos efectos, se le otorga el plazo máximo de **tres (3) días hábiles**, bajo apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente y de comunicar a su órgano de control institucional en caso de incumplimiento".*

12. Mediante Escrito N° 3 presentado el 18 de noviembre de 2022, el Impugnante reiteró sus argumentos y solicitó que el Tribunal no tome en cuenta lo expuesto por el representante del Adjudicatario durante la audiencia pública en el sentido que el certificado de análisis que presentó adolecería de similares deficiencias que las incurridas en el informe de ensayo que presentó su representada, pues dicho cuestionamiento no formó parte de la absolución del traslado del recurso que presentó al Tribunal.

Sin perjuicio de ello, niega lo expuesto por el Adjudicatario, afirmando que su certificado de análisis sí corresponde a lo aprobado en el registro sanitario.

13. Con Decreto del 21 de noviembre de 2022, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Impugnante en su Escrito N° 3.
14. Con Decreto del 24 de noviembre de 2022, se declaró el expediente listo para resolver.
15. Mediante Escrito N° 3 presentado el 28 de noviembre de 2022, el Adjudicatario expuso argumentos adicionales, en los siguientes términos:
 - i. Con respecto al informe de ensayo que obra en su oferta, refiere que el hecho que el nombre del producto no sea exactamente el mismo que el

consignado en el registro sanitario obedece a razones de índice contractual entre el fabricante y el laboratorio.

De esa manera, señala que realizó una consulta al fabricante, quien le manifestó que para resguardar la integridad de los resultados al encargar el ensayo y remitir la muestra al laboratorio, no se consigna el número de registro sanitario ni el nombre del producto que aparece en dicho registro, sino uno que refleje la naturaleza del producto a analizar.

Así, indica que, según lo informado por el fabricante, ello garantiza la objetividad de los resultados que están específicamente referidos a los parámetros microbiológicos que coinciden con los declarados en el registro sanitario.

- ii. Con respecto a la forma de presentación consignada en el informe de ensayo, reitera que corresponde a cómo fue remitida la muestra al laboratorio certificador para su evaluación, pues no es necesario enviar el producto envasado, sino en una bolsa de polipropileno sellada, por lo que considera que es falso que ello invalide el informe de ensayo o constituya una infracción a las normas sanitarias.
 - iii. Finalmente, sobre la solicitud de información formulada por la Primera Sala del Tribunal a la DIGESA, señala que el producto “PUL-CORE” o “PUL CORE” no ha sido ofertado por su empresa, y que tampoco ha sido o es comercializado por su representada, ni vendido a alguna entidad del Estado, por lo que desconoce el estado anterior y actual de la comercialización de dicho producto.
- 16.** Mediante Escrito N° 4 presentado el 29 de noviembre de 2022, el Adjudicatario reiteró sus argumentos y resaltó que no ha cuestionado la oferta del Impugnante con respecto a la supuesta diferencia en la denominación de su producto consignado en el certificado de análisis y en el registro sanitario, sino que dicha diferencia de denominación que también se presenta en su oferta, no constituye motivo para no considerar válido el informe de ensayo que ha presentado y que ha sido cuestionado por el Impugnante.
- 17.** El 29 de noviembre de 2022, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo expuesto por el Adjudicatario en sus Escritos N° 3 y N° 4.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

18. Mediante Escrito N° 4 presentado el 30 de noviembre de 2022, el Impugnante reiteró sus cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario y agregó que al utilizarse en el informe de ensayo una denominación del producto distinta a la aprobada en el registro sanitario, se transgrede lo dispuesto en el artículo 109 del Decreto Supremo N° 007-98-SA.
19. Con Escrito N° 5 presentado el 1 de diciembre de 2022, el Adjudicatario reiteró sus argumentos, e indicó que el informe de ensayo que presentó en su oferta no sirve para autorizar la comercialización del producto bajo un nuevo nombre o un nuevo envase, sino que sirve para acreditar los resultados de los análisis fisicoquímicos y microbiológicos del producto ofertado. En tal sentido, resaltó que no ha cometido infracción alguna a las normas sanitarias pues no ha modificado ningún dato referido al registro sanitario P2958720N NANTIN.

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.

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) UIT², así como de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco.

Asimismo, en el numeral 117.2 del mismo artículo se dispone que en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tales premisas normativas, considerando que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una licitación pública por relación de ítems, cuyo valor estimado total es de S/ 5'653,145.00 (cinco millones seiscientos cincuenta y tres mil ciento cuarenta y cinco 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 documentos del procedimiento de selección y/o su integración; iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y; v) las contrataciones directas.

² Conforme al valor de la UIT (S/ 4,600.00) para el año 2022, en que fue convocado el procedimiento de selección objeto de impugnación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

En el caso concreto, se aprecia que el Impugnante interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3 del procedimiento de selección.

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 ítem N° 3 al Adjudicatario fue notificado el 12 de octubre 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 24 de octubre de 2022.

Siendo así, de la revisión del expediente se aprecia que el recurso de apelación fue interpuesto mediante el Escrito N° 1 que el Impugnante presentó el 24 de octubre de 2022 (subsano con el Escrito N° 2 presentado el 26 del mismo mes y año) en la Mesa de Partes del Tribunal, esto es, dentro del 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 éste aparece suscrito por el representante del Impugnante, esto es por su apoderado, el señor Danny Lem Conde, de conformidad con la información del certificado de vigencia de poder, cuya copia obra 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.

7. De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentra impedido de participar en procedimiento de selección y 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 puede inferirse y determinarse 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 del ítem N° 3, pues ocupó el segundo lugar en el orden de prelación y mantiene su condición de postor en el procedimiento de selección.
- h) Sea interpuesto por el postor ganador de la buena pro.*
10. En el caso concreto, el Impugnante no fue ganador de la buena pro; ocupó el segundo lugar en el orden de prelación en el ítem impugnado.
- i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio formulado.*
11. Cabe indicar que, a través de su recurso de apelación, el Impugnante ha solicitado que se revoque la buena pro del ítem N° 3 al Adjudicatario, se declare no admitida la oferta del Adjudicatario, y se le otorgue la buena pro del ítem N° 3; petitorio que guarda conexión lógica con los hechos expuestos en el recurso.
12. Por las consideraciones expuestas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento; por lo que corresponde emitir pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

B. Petitorio.

13. El Impugnante solicita a este Tribunal que:
- Se revoque la buena pro del ítem N° 3 al Adjudicatario.
 - Se declare no admitida la oferta del Adjudicatario.
 - Se le otorgue la buena pro del ítem N° 3.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

14. El Adjudicatario solicita a este Tribunal que:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se confirme el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3 a su representada.

C. Fijación de puntos controvertidos.

15. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y del 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”*.

16. En este punto, cabe señalar que el recurso de apelación fue notificado a la Entidad

y a los demás postores el 2 de noviembre 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 7 de noviembre de 2022 para absolverlo.

17. Teniendo ello en cuenta, de la revisión del expediente administrativo, se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento mediante el Escrito N° 1 que presentó el 7 de noviembre de 2022, esto es, dentro del plazo con que contaba para proponer puntos controvertidos; no obstante, de la revisión de dicho escrito no se aprecia que haya formulado argumentos destinados a que se fijen puntos controvertidos adicionales a los propuestos por el Impugnante.
18. En consecuencia, los puntos controvertidos consisten en determinar:
 - i. Si el Adjudicatario cumplió con el requisito de admisión *certificado o protocolo de análisis*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.
 - ii. Si el Adjudicatario cumplió con el requisito de admisión *registro sanitario o certificado de registro sanitario*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

D. Análisis.

Consideraciones previas:

19. 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.
20. 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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de 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.

21. 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.

22. 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, 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.
23. 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.

24. 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.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

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.

25. 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 el requisito de admisión *certificado o protocolo de análisis*, conforme a lo dispuesto en las bases integradas.

26. El Impugnante ha dirigido parte de sus cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario, afirmando que este último no ha cumplido con acreditar el requisito de admisión *certificado o protocolo de análisis*, pues considera que el documento que el postor ganador presentó para dicho fin corresponde a un producto distinto al ofertado.

Para dichos efectos, el Impugnante manifiesta que, conforme a lo dispuesto en las bases integradas, se estableció la presentación obligatoria del certificado o protocolo de análisis o declaración de conformidad, el cual debía ser firmado por el responsable del control de calidad, así como señalar los análisis realizados en todos sus componentes, los límites y los resultados obtenidos con arreglo a las exigencias de la farmacopea o metodología declarada.

Al respecto, indica que el comité de selección consideró que el Adjudicatario cumplió con acreditar dicho requisito. No obstante, señala que, al revisar la oferta del Adjudicatario, se aprecia que el documento presentado tiene inconsistencias que lo invalidan, pues no corresponde al producto ofertado por el postor.

Sobre el particular, manifiesta que el producto ofertado es el descrito en el registro sanitario; el cual no corresponde en su denominación con aquel cuyos resultados de análisis obran en el informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, y por ende, considera que dicho informe de ensayo no cumple con el requisito contenido en el literal I) del numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases, siendo motivo suficiente para declarar no admitida la oferta del Adjudicatario.

Adicionalmente, sobre el mismo documento, señala que en el informe de ensayo presentado se indica que la forma de presentación del producto analizado es bolsa de polipropileno sellada, mientras que en el registro sanitario que obra en la oferta del Adjudicatario, se indica que la presentación del producto es distinta, toda vez que se alude a frasco de PVC, frasco de *pet*, lata aluminio *peel off*, frasco de fibra de cartón, bolsa tritomitado, bolsa de polietileno de baja densidad, envase flexible laminado, frasco de polietileno de alta densidad y bolsa bilaminada polietileno.

27. Frente a dichos cuestionamientos a su oferta, el Adjudicatario manifiesta que no existe incongruencia entre el informe de ensayo y el registro sanitario emitido por DIGESA, ambos presentados como parte de su oferta; afirmación que se sustenta en lo declarado por el fabricante del producto “NUTRINNOVA” mediante la Carta N° 20221104 del 4 de noviembre de 2022, en la cual aclara que las denominaciones descritas, tanto en el Informe de Ensayo N° 22103.03 como en el Registro sanitario N° P2958720N/NANTIN, son de carácter similar y hacen referencia al mismo bien.

Señala que el documento “Informe de ensayo” ha sido emitido por Inspection & Testing Services del Perú S.A.C., laboratorio de control de calidad autorizado por INACAL, en el cual se detallan las pruebas sometidas al producto de la marca “NUTRINNOVA”, sobre la base de las metodologías autorizadas por ente competente; por lo tanto, considera que no se puede aducir que el documento no cumple con lo requerido en las bases integradas del procedimiento de selección.

Asimismo, indica que el documento cumple con las condiciones previstas en las bases integradas, que exigen que el documento se encuentre suscrito por un profesional de control de calidad, que contenga los análisis realizados en todos sus componentes, límites y resultados obtenidos en dichos análisis, así como que los análisis se hayan realizado con arreglo a las exigencias contempladas en la farmacopea o metodología aplicada al bien a analizar.

Además, el Adjudicatario alegó que el hecho que el nombre del producto (consignado en el informe de ensayo) no sea exactamente el mismo que el consignado en el registro sanitario obedece a razones de índole contractual entre el fabricante y el laboratorio. De esa manera, señala que realizó una consulta al fabricante, quien le manifestó que, para resguardar la integridad de los resultados al encargar el ensayo y remitir la muestra al laboratorio, no se consigna el número de registro sanitario ni el nombre del producto que aparece en dicho registro, sino uno que refleje la naturaleza del producto a analizar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185-2022-TCE-S1

Así, indica que, según lo informado por el fabricante, ello garantiza la objetividad de los resultados que están específicamente referidos a los parámetros microbiológicos que coinciden con los declarados en el registro sanitario.

De otro lado, señala que no existe incongruencia respecto a la forma de presentación señalada en el informe de ensayo y las formas de presentación autorizadas en el registro sanitario del producto ofertado autorizado por DIGESA.

Al respecto, indica que, mediante Carta N° 20221104 del 4 de noviembre de 2022, el fabricante aclara y precisa que la forma de presentación “bolsa de polipropileno sellada” señalada en el informe de ensayo hace referencia a un envase utilizado exclusivamente para enviar y trasladar la muestra que será sometida a análisis.

28. Por su parte, a través del Informe Técnico Legal N° 064-2022-IAFAS EP/OAL, la Entidad expuso, respecto a la denominación del producto que obra en el registro sanitario y en el informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, indicando que, de manera autónoma y unánime, el comité de selección consideró que la oferta cumple con las especificaciones técnicas señaladas en las bases integradas.

Asimismo, indica que existen laboratorios de análisis que no requieren de la muestra total ni la forma de presentación comercial, ya que con una cantidad mínima se pueden realizar las distintas pruebas que se hayan solicitado.

29. Atendiendo a dichos argumentos de las partes y a la posición expuesta por la Entidad, cabe traer a colación el requisito de admisión objeto de controversia, previsto en el numeral 2.2.1.1 del Capítulo II de la sección específica de las bases integradas, en los siguientes términos:

“2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta

(...)

- i) Copia simple del certificado o protocolo de Análisis o Declaración de conformidad (de corresponder)***

El certificado de análisis es un informe técnico suscrito por el profesional responsable de control de calidad, en el que se señala los análisis realizados en todos sus componentes, los límites y los resultados obtenidos en dichos análisis, con arreglo a las exigencias contempladas en la farmacopea o metodología declarada por el interesado en su solicitud de registro sanitario, según lo señalado en el anexo 01 del glosario de términos y definiciones del D.S N°016-2011-SA y modificaciones.

Cuando se haga mención a protocolo de análisis se refiere a certificado de análisis.

Los certificados de análisis deben consignar la edición de la farmacopea oficial vigente en arreglo de lo dispuesto en el Art. 31 del D.S. N°016-2011-SA, en el caso de certificados de análisis que consignen farmacopeas no vigentes debido a la fecha de fabricación del medicamento, se aceptara la propuesta siempre y cuando dichos certificados contengan las mismas pruebas y/o especificaciones técnicas definidas en la farmacopea vigente.

Los documentos se presentan en idioma español, cuando los documentos no figuren en idioma español, se presenta la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado, según corresponda.

- 30.** Asimismo, es importante señalar que, conforme a la información que obra en el Capítulo III – Requerimiento de la sección específica de las bases integradas, el objeto del ítem N° 3 se denomina “carbohidratos + proteínas + lípidos 850 gr a 950 gr”, cuya unidad de medida es lata o frasco.
- 31.** Sobre la base de dichas consideraciones, nótese que el cuestionamiento del Impugnante se centra en afirmar que el documento presentado por el Adjudicatario para acreditar el requisito de admisión contiene los análisis realizados a un producto distinto, pues, el nombre del bien y la forma de presentación difieren de las autorizadas en el registro sanitario. En tal sentido, el Impugnante considera que el Adjudicatario no ha presentado un certificado o protocolo de análisis del producto que propone, generando esta supuesta omisión la no admisión de la oferta.
- 32.** Teniendo ello en cuenta, corresponde, en primer término, identificar el producto que el Adjudicatario propuso para el ítem N° 3 impugnado. Así, de la revisión de la oferta presentada por aquel se identifica en el folio 15 la “Ficha de presentación del producto ofertado”, en el que se consigna la siguiente información:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1



FICHA DE PRESENTACION DEL PRODUCTO OFERTADO

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACION PUBLICA N° 004-2022-IAFAS-EP-1
Presente.-

El que se suscribe, JUAN CARLOS ROJAS BALLEEN, identificado con CE N° 000508457, postor y/o Representante Legal de **ANDES FARMA S.A.C.**, identificado con RUC N° 20604773327, DECLARO BAJO JURAMENTO presentar el siguiente producto:

DEL BIEN O PRODUCTO OFERTADO	ITEM N° 3
DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO	CARBOHIDRATOS, PROTEINAS, LIPIDOS 850 GR
NOMBRE COMERCIAL	NUTRINNOVA
FABRICANTE	NUTRICION E INNOVACION DE ALIMENTOS PERU S.A.C.
PAÍS DE PROCEDENCIA	NACIONAL
REQUIERE REGISTRO SANITARIO	SI (X) P2958720N NO ()
CONCENTRACION	SEGÚN FICHA TECNICA
FORMA DE PRESENTACIÓN	LATA DE ALUMINIO DE 850G
VIGENCIA MÍNIMA DEL PRODUCTO:	DIECIOCHO (18) MESES
GARANTIA COMERCIAL	DOCE (12) MESES
VIA DE ADMINISTRACION	ORAL
ENVASE Y EMBALAJE	
Envase inmediato: según lo autorizado en su Registro Sanitario autorizado por DIGESA Envase mediato: Caja de cartón conteniendo 10 unidades.	
ROTULADO	
Según lo autorizado en su Registro Sanitario autorizado por DIGESA. Adicionalmente el envase mediato e inmediato será rotulado con tinta del sistema INK INYECTOR con el siguiente rotulado: TIPO DE PROCESO: (CP/AS/LP/SIE) N° IAFAS EP AF-2022	
INSERTO	
La descripción, ingredientes, información nutricional, modo de empleo y condiciones de almacenamiento se encuentran detallados en el rotulado del envase inmediato según lo autorizado en su registro sanitario autorizado por DIGESA.	

Atentamente,

Lima, 30 de septiembre del 2022

ANDES FARMA S.A.C.
RUC: 20604773327

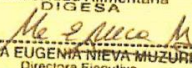
Juan Carlos Rojas Balleen

GERENTE GENERAL
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal, según corresponda

0015

Como se aprecia, el Adjudicatario propone el producto nacional de nombre comercial "NUTRINNOVA" fabricado por la empresa Nutrición e Innovación de Alimentos Perú S.A.C., cuyo registro sanitario tiene el código P2958720N, con forma de presentación en lata de aluminio de 850 gramos.

33. Asimismo, obra en los folios 17 y 18 de la oferta del Adjudicatario, copia del registro sanitario del producto que propone, del 20 de febrero de 2020, emitido por la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), en el cual se identifica el producto con la siguiente denominación, formas de presentación y código de registro sanitario:

MINISTERIO DE SALUD PERÚ DIGESA DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD AMBIENTAL E INOCUIDAD ALIMENTARIA		03434-2020 Exp. N° 4896-2020-R
C. ALIMENTOS Y BEBIDAS		Código del Registro Sanitario
1	BEBIDA INSTANTANEA EN POLVO A BASE DE SUERO LACTEO, PROTEINA AISLADA, CASEINATO CON PREBIOTICOS, PROBIOTICOS, VITAMINAS Y MINERALES "NUTRINNOVA", en frasco de pvc de 5g a 5000g, frasco de pet de 5g a 5000g, lata aluminio peel off de 5g a 5000 g, frasco de fibra de cartón de 10g a 5000g, bolsa trilaminado de 5g a 5000g, bolsa de polietileno de baja densidad de 5g a 5000g, envase flexible laminado de bopp/bopp metalizado de 10g a 5000g, lata de hojalata con recubrimiento de estaño de 10g a 5000g, frasco de polietileno de alta densidad de 5g a 5000g, bolsa bilaminada polietileno de 5g a 5000g Vida Útil del Producto: 24 meses	P2958720N NANTIN
Lima, 20 de febrero del 2020		
MINISTERIO DE SALUD Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria DIGESA  MG. MARIA EUGENIA NIEVA MUZURRIETA Directora Ejecutiva Dirección de Certificaciones y Autorizaciones		

34. Como se aprecia, la autoridad sanitaria competente emitió el citado documento denominando al producto ofertado como **"Bebida instantánea en polvo a base de suero lácteo, proteína aislada, caseinato con prebióticos, probióticos, vitaminas y minerales "NUTRINNOVA".**

Asimismo, se aprecia que los envases autorizados para su comercialización son los siguientes: frasco de PVC de 5g a 5000g, frasco de pet de 5g a 5000g, lata de aluminio *peel off* de 5g a 5000g, frasco de fibra de cartón de 10g a 5000g, bolsa trilaminado de 5g a 5000g, bolsa de polietileno de baja densidad de 5g a 5000g, envase flexible laminado de *bopp/bopp* metalizado de 10g a 5000g, lata de hojalata con recubrimiento de estaño de 10g a 5000g, frasco de polietileno de alta densidad de 5g a 5000g, bolsa bilaminada polietileno de 5g a 5000g.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

35. Atendiendo a dicha información, se tiene que en el folio 20 de la oferta del Adjudicatario obra el Informe de Ensayo 22103.03, emitido por la empresa Inspection & Testing Services del Perú S.A.C., cuya parte introductoria, de donde surgen los cuestionamientos del Impugnante, se reproduce a continuación:



INFORME DE ENSAYO 22103.03

FR 044

N° de Orden de Servicio : O.S 220413.10
N° de Protocolo : 22103.03
Cliente : NUTRICION E INNOVACION DE ALIMENTOS PERU S.A.C. - NUTRINNOVA ALIMENTOS PERU S.A.C.
Dirección legal del cliente : CAL BARCELONA MZA. V1 LOTE. 29 URB. MAYORAZGO 1ERA ETAPA LIMA - LIMA - ATE
Muestra(s) declarada(s) : MEZCLA EN POLVO PARA PREPARAR BEBIDA INSTANTÁNEA 2COMPLEMENTO NUTRINNOVA"
Procedencia de la Muestra : Proporcionado por el cliente
Cantidad de Muestra(s) para ensayo : 01 muestra (500 g)
Forma de Presentación : Bolsa de polipropileno sellada
Identificación de la Muestra : Cod. Lab: 04-13003
Fecha de recepción de muestra(s) : 2022-04-13
Fecha de Inicio del Análisis : 2022-04-13
Fecha de Emisión de Informe : 2022-04-21

Parámetros Microbiológicos

Codificación y resultados:

Parámetro	Unidad	Resultados
		04-13003
Recuento de Mohos	UFC/g	< 10
Bacillus cereus (Recuento Presuntivo)	UFC/g	< 100
Coliformes	NMP/g	< 3
Staphylococcus aureus Coagulasa Positivo	NMP/g	< 3
Salmonella spp.	P-A Salmonella/25g	Ausencia

Parámetros Físicoquímicos

Codificación y resultados:

Parámetro	Unidad	Resultados
		04-13003

ANDES FARMA S.A.C.
RUC: 20604773327
Juan Carlos Rojas Barrios
GERENTE GENERAL

INSPECTION & TESTING SERVICES DEL PERU S.A.C.
LABORATORIO

36. Como se aprecia, en el informe de ensayo se identifica el producto objeto de análisis como "Mezcla en polvo para preparar bebida instantánea 2complemento NUTRINNOVA" (sic), con forma de presentación en bolsa de polipropileno sellada. Además, dicho documento no consigna en extremo alguno la identificación del código de registro sanitario otorgado por la DIGESA, pese a que el informe de ensayo fue emitido con posterioridad a la obtención de la mencionada autorización sanitaria.

- 37.** Ahora bien, dado que, tanto en el registro sanitario como en el informe de ensayo se identifica la marca del producto ofertado como “NUTRINNOVA”, con decreto del 17 de noviembre de 2022, esta Sala remitió a la DIGESA copia del informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, con la finalidad de que dicha entidad informe si el producto analizado es el autorizado con el registro sanitario P2958720N NANTIN.

No obstante, hasta la fecha de emisión de la presente resolución, pese a haber sido notificada válidamente el 21 de noviembre de 2022, la DIGESA no ha cumplido con remitir la información solicitada; situación que corresponde comunicar a su titular con la finalidad de que exhorte a sus funcionarios a cumplir con la atención de los requerimientos de este Tribunal en los plazos otorgados, en atención a lo dispuesto en el literal d) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

- 38.** Sin perjuicio de ello, resulta pertinente remitirse a la información contenida en la página web de la DIGESA, en primer término, con respecto a los registros sanitarios cuyo titular es la empresa Nutrición e Innovación de Alimentos Perú S.A.C., fabricante el producto ofertado por el Adjudicatario. De ese modo, entre otros, se encuentran los siguientes productos con registro sanitario vigente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

P2958720N/NANTIN	3434-2020	4896-2020-R	BEBIDA INSTANTANEA EN POLVO A BASE DE SUERO LACTEO, PROTEINA AISLADA, CASEINATO CON PREBIOTICOS, PROBIOTICOS, VITAMINAS Y MINERALES "NUTRINNOVA", en frasco de pvc de 5g a 5000g, frasco de pet de 5g a 5000g, lata aluminio peel off de 5g a 5000g, frasco de fibra de cartón de 10g a 5000g, bolsa trilaminada de 5g a 5000g, bolsa de polietileno de baja densidad de 5g a 5000g, envase flexible laminado de bopp/bopp metalizado de 10g a 5000g, lata de hojalata con recubrimiento de estaño de 10g a 5000g, frasco de polietileno de alta densidad de 5g a 5000g, bolsa bilaminada polietileno de 5g a 5000g	20/02/2020	20/02/2025	NUTRICION E INNOVACION DE ALIMENTOS PERU S.A.C. - NUTRINNOVA ALIMENTOS PERU S.A.C.
N8323419N/NANTIN	14529-2019	44528-2019-R	MEZCLA DE HARINAS INSTANTANEA A BASE DE QUINUA, KIWICHA, ARROZ Y SALVADO DE TRIGO ENRIQUECIDA CON HIERRO. "NUTRINNOVA", en frasco de polietileno de alta densidad de 10 g - 5000 g., frasco de pvc de 10 g - 5000 g, frasco de pet de 10 g - 5000 g, frasco aluminio peel off de 10 g - 5000 g, bolsa trilaminada polietileno de 10 g - 5000 g, bolsa de polietileno de baja densidad de 10 g - 5000 g, bolsa bilaminada polietileno de 10 g - 5000 g, envase flexible laminado de bopp/bopp metalizado de 10 g - 5000 g, frasco de hojalata con recubrimiento de estaño de 100 g - 5000 g, frasco de fibra de cartón de 100 g - 5000 g	24/09/2019	24/09/2024	NUTRICION E INNOVACION DE ALIMENTOS PERU S.A.C. - NUTRINNOVA ALIMENTOS PERU S.A.C.
P2959221N/NANTIN	3826-2021	9785-2021-R	MEZCLA EN POLVO PARA PREPARAR BEBIDA INSTANTANEA A BASE DE ARÁNDANO EN POLVO, MALTODEXTRINA, CAMU CAMU Y COLÁGENO HIDROLIZADO - MEZCLA EN POLVO PARA PREPARAR BEBIDA INSTANTANEA A BASE DE ARÁNDANO EN POLVO, MALTODEXTRINA, CAMU CAMU Y COLÁGENO HIDROLIZADO "NUTRINNOVA", en frasco de polietileno de 50 g a 2 kg, bolsa bilaminada/trilaminada de 5 g a 2 kg.	26/02/2021	26/02/2026	NUTRICION E INNOVACION DE ALIMENTOS PERU S.A.C. - NUTRINNOVA ALIMENTOS PERU S.A.C.

39. Como se aprecia, en el mercado nacional se comercializan al menos dos (2) productos distintos (habiéndose otorgado para cada uno un código de registro sanitario), consistentes en mezcla en polvo para preparar bebida instantánea, de la marca y nombre comercial "NUTRINNOVA", fabricados por la empresa Nutrición e Innovación de Alimentos Perú S.A.C.; entre los cuales se encuentra el producto que ahora es ofertado por el Adjudicatario.

Asimismo, se identifica un tercer producto consistente en una mezcla de harinas instantánea, que guardaría similitud con el producto ofertado por el Adjudicatario y que, además, también tiene como nombre comercial "NUTRINNOVA"

40. Teniendo ello en cuenta, así como la denominación que se ha otorgado al producto analizado en el Informe de Ensayo N° 22103.03, no se tiene certeza a

qué producto está referido el mencionado informe de ensayo, pues dicho documento (el informe de ensayo) no precisa los componentes del producto que es objeto de análisis. En otros términos, no existe información en el informe de ensayo presentado por el Adjudicatario, que permita vincularlo exclusivamente con el producto que dicho postor oferta; en consecuencia, no es posible afirmar que en dicho documento obran los análisis realizados al producto cuyo registro sanitario se ha presentado.

41. En tal sentido, se aprecia que la denominación del producto, consignada en el informe de ensayo es similar al nombre de otros dos (2) productos fabricados por la misma empresa, por cuanto tiene como nombre comercial “NUTRINNOVA”, pero son distintos al ofertado por el Adjudicatario en el presente caso.
42. De otro lado, sobre la Carta N° 20221104 del 4 de noviembre de 2022, presentada por el Adjudicatario como medio probatorio durante el presente procedimiento recursivo, cabe señalar que dicho documento no puede ser valorado en esta instancia, en razón que no formó parte de la propuesta.

En este punto, es importante señalar el deber de diligencia que tiene todo proveedor a fin de presentar una oferta con la documentación e información suficiente, que le permita acreditar las exigencias de las reglas del procedimiento de selección contenidas en las bases.

43. En ese orden de ideas, esta Sala concluye que el Informe de Ensayo 22103.03 emitido por la empresa Inspection & Testing Services del Perú S.A.C., obrante en el folio 20 de la oferta del Adjudicatario, no resulta válido para acreditar el requisito de admisión *certificado o protocolo de análisis*, pues no es posible afirmar que corresponde al producto que dicho postor propone; en consecuencia, al no haber presentado otro documento para acreditar el mencionado requisito, se concluye que el Adjudicatario no cumplió con las bases integradas en dicho extremo.
44. Por las consideraciones expuestas, considerando que se ha verificado que el Adjudicatario no cumplió con acreditar el requisito de admisión certificado o protocolo de análisis conforme a lo dispuesto en las bases integradas; de conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación en este extremo y, por su efecto, **revocar el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3 al Adjudicatario**, y declarar **no admitida** su oferta.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 04185 -2022-TCE-S1

45. Bajo tal contexto, considerando que la condición de no admitido del Adjudicatario no variará, carece de objeto analizar los demás cuestionamientos formulados por el Impugnante, así como el segundo punto controvertido.
46. Ahora bien, considerando que el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación, que su oferta fue descalificada, y que no se han planteado cuestionamientos en su contra, en atención a lo dispuesto en los literales b) y c) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar **fundado** el recurso de apelación también en este extremo y, por su efecto, **otorgar la buena pro del ítem N° 3 al Impugnante**.
47. Finalmente, considerando que el recurso será declarado fundado, en atención de lo dispuesto en el literal a) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde disponer la devolución de la garantía que el Impugnante presentó como requisito de admisión de su medio impugnativo.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal Víctor Manuel Villanueva Sandoval y la intervención de los vocales María Rojas Villavicencio de Guerra y Juan Carlos Cortez Tataje, atendiendo a la conformación de la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 091-2021-OSCE/PRE del 10 de junio de 2021, publicada el 11 del mismo mes y año 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** el recurso de apelación presentado por la empresa **Abbott Laboratorios S.A.** en el marco del ítem N° 3 de la Licitación Pública N° 4-2022-IAFAS-EP, convocada por la Institución Administradora de Fondo de Aseguramiento en Salud del Ejército del Perú (FOSPEME), para la "Adquisición de medicamentos sin ficha técnica grupo nutrición para la IAFAS EP - correspondiente al AF-2022", por los fundamentos expuestos; en consecuencia, corresponde:
 - 1.1. **Revocar** el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 3 a la empresa Andes Farma S.A.C., cuya oferta se declara **no admitida**.

- 1.2. Otorgar la buena pro** del ítem N° 3 a la empresa Abbott Laboratorios S.A.
- 1.3. Devolver** la garantía presentada por la empresa Abbott Laboratorios S.A., para la interposición de su recurso de apelación.
- 2.** Remitir copia de la presente resolución al titular de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA), conforme a lo señalado en el fundamento 37.
- 3.** Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**MARÍA DEL GUADALUPE ROJAS
VILLAVICENCIO DE GUERRA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**JUAN CARLOS CORTEZ
TATAJE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

**VICTOR MANUEL VILLANUEVA
SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE**

Ss.
Villanueva Sandoval.
Rojas Villavicencio.
Cortez Tataje.