

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Sumilla: *“(…) no es posible consérvalos, toda vez que el hecho que se hayan establecido bases primigenias e integradas (e incluso se hayan absuelto consultas y observaciones) sin observar las reglas y disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, han implicado una contravención normativa al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.”*

Lima, 9 de enero de 2023

VISTO en sesión del 9 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 8756/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por el postor **B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 10-2022-HNAL-1 – Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de catéter venoso central doble lumen 12FR x 15cm”*, convocada por el **HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA**; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Según la ficha SEACE del procedimiento de selección, el 25 de octubre de 2022, el **HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA**, en lo sucesivo **la Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 10-2022-HNAL-1 – Primera Convocatoria, para la contratación de bienes: *“Adquisición de catéter venoso central doble lumen 12FR x 15cm”*, por un valor estimado ascendente a S/ 330,000.00 (trescientos treinta mil con 00/100 soles), en adelante **el procedimiento de selección**.

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

De acuerdo al respectivo cronograma, el 9 de noviembre de 2022, se llevó a cabo la presentación de ofertas por vía electrónica, y el 11 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro al postor **ANJEI IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES S.R.L.**, en lo sucesivo **el Adjudicatario**, por el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

monto de su oferta ascendente a S/ 230,000.00 (doscientos treinta mil con 00/100 soles), conforme al siguiente detalle:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
ANJECI IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES S.R.L.	ADMITIDO	230,000.00	105	1	CALIFICA	SI
B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.	ADMITIDO	390,000.00	58.97	_*	_**	NO

**De acuerdo a la revisión del Acta no se aprecia que el comité de selección haya asignado un lugar en el orden de prelación al postor B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.*

***De acuerdo a la revisión del Acta no se aprecia que el comité de selección haya efectuado la calificación de la oferta del postor B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.*

2. Mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 18 y 22 de noviembre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado (OSCE) y recibidos en las mismas fechas ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, la empresa **B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.**, en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación solicitando que: i) se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, ii) se revoque la buena pro otorgada a dicho postor, y iii) se otorgue la buena pro a su representada, por encontrarse en el segundo lugar en el orden de prelación.

Para tal efecto, el Impugnante manifiesta lo siguiente:

- Menciona que, en las bases integradas se requirió como documento de presentación obligatoria, el protocolo o certificado de análisis correspondiente al número de lote de la muestra presentada para el ítem ofertado. Se señaló expresamente que, dicho documento no se admitirá con enmendaduras ni correcciones.
- Sostiene que, en el folio 20 de la oferta del Adjudicatario, se incluyó el certificado de análisis del lote del producto ofertado; sin embargo, en el folio 20-A de la oferta, obra una carta del 12 de julio de 2022, en la cual se realizó una enmendadura/corrección al certificado de análisis, al tener un error respecto a la edición de la norma técnica de pirogenicidad.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Por tanto, al existir la prohibición expresa en las bases integradas, respecto a enmendaduras o correcciones en el certificado de análisis, correspondía que la oferta no sea admitida.

- Por otro lado, refiere que las bases integradas establecieron que el certificado de análisis, debía entre otros requisitos, ser emitido por el laboratorio de control de calidad del fabricante o por un laboratorio acreditado por INDECOPI o autorizado por el Ministerio de Salud, señalando además que debe consignar obligatoriamente lo dispuesto en el D.S. 016-2011-SA y modificatorias.

Indica que, el certificado de análisis presentado contiene inconsistencias (lo que lo hace invalido), toda vez que no corresponde al producto ofertado por el Adjudicatario, dado que no pertenece a lo aprobado en el registro sanitario.

Al respecto, a folio 20 y 20-A de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que el nombre del producto es "CATÉTER KIT", sin embargo, en la Resolución Directoral 3962-2019/DIGEMID/DDMP/UFDM/MINSA del 24 de mayo de 2019, mediante la cual se autorizó el cambio de nombre en el registro sanitario del producto ofertado, se aprecia que la denominación actual del producto es "HAEMODIALYSIS KIT".

Por tanto, el certificado de análisis presentado corresponde a un producto que difiere del autorizado en el registro sanitario, por lo que el citado documento no resulta válido, pues no corresponde al producto ofertado (que se entiende, es el autorizado en el registro sanitario).

- Adicionalmente, el certificado de análisis presentado por el Adjudicatario indica la presentación del producto "bandeja de PVC conteniendo 1 unidad, bolsa de TYVEK conteniendo un kit", mientras que en el registro sanitario, la presentación del producto es distinta, ya que alude a "bandeja de PVC conteniendo 1 kit con componentes (único envase) cubierto por un campo quirúrgico (de protección, sin rotulado) dentro de una bolsa de TYVEK".

En ese sentido, resulta claro que el certificado de análisis no corresponde al producto autorizado en el registro sanitario.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- Finalmente, sostiene que el certificado de análisis presentado por el Adjudicatario es inválido por indicar la aplicación de una norma incorrecta para la realización de la prueba de “óxido de etileno residual”.

Al respecto, indica que la norma técnica descrita en el certificado de análisis de la oferta del Adjudicatario es la ISO 10993-10, sin embargo, para la prueba de “Óxido de Etileno Residual” la prueba correcta es la ISO 10993-7, toda vez que, el primer ISO mencionado corresponde a la evaluación biológica de dispositivos médicos de los ensayos para sensibilización de la piel.

Lo expuesto, constituye una razón adicional para considerar que el certificado de análisis presentado por el Adjudicatario no resulta válido.

3. Con Decreto del 28 de noviembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

Para dichos efectos, se otorgó a la Entidad el plazo máximo de tres (3) días hábiles, bajo responsabilidad y apercibimiento de resolver el procedimiento con la documentación obrante en el expediente.

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

De igual forma, se dispuso notificar el recurso de apelación a los postores distintos al Impugnante, que puedan verse afectados con la decisión del Tribunal, para que, en el

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

plazo de tres (3) días hábiles, puedan absolverlo.

4. Mediante Escrito N° 1 presentado el 2 de diciembre de 2022 en el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento administrativo y absolvió el traslado del recurso de impugnación, solicitando que: **i)** se declare infundado el recurso de apelación, y **ii)** se tenga por no admitida o se descalifique la oferta del Impugnante.

Para tal efecto, el Adjudicatario manifiesta lo siguiente:

- Preliminarmente, trae a colación la Consulta N° 34 y su absolución; respecto a las muestras solicitadas.

Asimismo, señala que, en las bases primigenias se estableció que los postores debían acreditar como experiencia un monto facturado equivalente a S/ 1'000.000.00, sin embargo, en las bases integradas, se estableció que dicho monto ascendía a S/ 900,000.00; sin mediar consulta u observaciones donde se solicite la reducción del mencionado monto.

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Impugnante

- Señala que, en el protocolo de análisis o certificado de análisis presentado a folios 43 al 45 de la oferta del Impugnante, no figura las condiciones biológicas de hipoalergénico, apirógeno y no consigna el análisis residual de óxido de etileno, éste último demuestra que el producto no es dañino para el ser humano o para poder liberar el producto.
- Menciona que, el numeral 12 del Anexo 1 del Glosario de términos y definiciones del D.S. 016-2011-SA y modificaciones, establece que el protocolo de análisis debe contener lo siguiente: *"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 y, para el caso de dispositivos médicos normas específicas de calidad reconocimiento internacional. Mediante el certificado de análisis se garantiza la calidad del producto o dispositivo cuyo registro se solicita. Cuando se haga mención a protocolo de análisis se refiere a certificado de análisis"*.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Considera evidente, que el producto ofertado por el Impugnante solo tiene registrado el método de esterilización, más no las condiciones biológicas de hipoalergénico, atóxico y apirogénico solicitado como especificación técnica en las bases del procedimiento, motivo por el que no debió ser admitida su oferta, pues dichas especificaciones solo pueden ser acreditadas en el protocolo de análisis.

- Señala que, la oferta económica del Impugnante es superior al valor estimado establecido, por lo que el comité de selección, previo a admitir la oferta, debió solicitar si contaban con la certificación presupuestal, y ésta debió ser absuelta en el plazo máximo de cinco días, caso contrario se debía tener por no admitida la oferta.
 - Por lo expuesto, solicita que se tenga por no admitida o descalificada la oferta del Impugnante.
5. Con Decreto del 6 de diciembre de 2022, se tuvo por apersonado al Adjudicatario, en calidad de tercero administrado, y se tuvo por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
 6. Por Decreto del 6 de diciembre de 2022, debido a que la Entidad no cumplió con registrar el Informe Técnico Legal en el SEACE (donde se pronuncie sobre el recurso impugnativo), se hizo efectivo el apercibimiento decretado de resolver con la documentación obrante en autos; asimismo, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que evalúe la información y resuelva el caso dentro del plazo legal.
 7. A través del Decreto del 12 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 20 del mismo mes y año; la cual se llevará a cabo de manera remota a través de la plataforma *Google Meet*.
 8. El 20 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante, dejándose constancia de la ausencia de los representantes del Adjudicatario y la Entidad.
 9. Con Decreto del 20 de diciembre de 2022, se requirió la siguiente información adicional:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

AL HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA (ENTIDAD)

- ***Sírvase*** remitir un ***informe técnico legal*** donde se pronuncie sobre los cuestionamientos que el postor **B.BRAUN MEDICAL PERU S.A. (el Impugnante)** ha formulado contra la oferta del postor **ANJEI IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES S.R.L. (el Adjudicatario)**, en el recurso impugnativo.

Asimismo, en dicho informe técnico legal emita su pronunciamiento sobre los cuestionamientos que el postor Adjudicatario ha formulado contra la oferta del postor Impugnante, al absolver el recurso de apelación.

El presente requerimiento será remitido también al Órgano de Control Institucional de la Entidad para que coadyuve con la atención del mismo.

10. Mediante Escrito s/n presentado el 21 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario solicitó la copia del audio de la audiencia pública.
11. Con Decreto del 23 de diciembre de 2022, se corrió traslado a las partes de los presuntos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección; conforme al siguiente detalle:

A LA ENTIDAD [HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA], AL IMPUGNANTE [B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.] Y AL ADJUDICATARIO [ANJEI IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES S.R.L.]:

Sobre la presentación de muestras

- ***Sobre el particular, en las bases estándar aprobadas por el OSCE, para la adjudicación simplificada para la contratación de bienes, se estableció que si la Entidad requiere la presentación de muestras, debe precisar la siguiente información: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.***

Del mismo modo, se estableció que las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas; y, al consignarse el horario debe tenerse en cuenta que el horario de atención no podrá ser menor a 8 (ocho) horas.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- *Así, de la revisión a las bases integradas del procedimiento de selección, se advierte que la Entidad requirió a los postores, para la admisión de las ofertas, la presentación de muestras de los bienes ofertados; conforme al siguiente detalle:*

h) **Presentación de muestra:** se deberá presentar una (01) muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya presentación incluya más de tres unidades o más unidades, en caso se aceptará el envase con una sola muestra.

Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.

La fecha límite para la recepción de la muestra será hasta el día hábil anterior de la fecha de presentación de ofertas de acuerdo al cronograma publicado en SEACE, el lugar de recepción de muestras será en la Oficina de Logística del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, av. Alfonso Ugarte N° 848 – Cercado de Lima.

La evaluación de la muestra estará a cargo del área usuaria siendo ésta el Servicio de Nefrología del HNAL, donde se revisará la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del Kit, y las características físicas del cateter, la guía y la aguja introductoria

Asimismo, en el requerimiento de las bases integradas del procedimiento de selección, se establecieron las siguientes condiciones para la presentación de muestras:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

6. ETAPA DE ADMISION

6.1 PRESENTACION DE LA MUESTRA:

Se deberá presentar una muestra (01) muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya

presentación incluya más de tres unidades o más unidades; en caso se aceptará el envase con una (01) sola muestra.

Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.

Finalidad

Comprobar el cumplimiento de las especificaciones técnicas en función a la documentación prestada.

Aspectos a verificar

Cumplimiento de las especificaciones técnicas.

Cumplimiento de la normatividad vigente.

Funcionalidad en la concordancia con la documentación presentada en la oferta.

Encargado de la evaluación

Los profesionales del área usuaria.

Dicha evaluación se realizará mediante acta suscrita por los miembros del comité especial y el miembro designado para la evaluación.

Metodología

La Verificación se efectuará en relación al cumplimiento de las especificaciones técnicas en razón de los documentos de presentación obligatoria entregados mediante los aspectos técnicos:

- El número de Registro sanitario de la muestra deberá coincidir con la resolución Directoral del registro sanitario presentado.
- El número de lote y la fecha de expiración de las muestras deberán corresponder al protocolo de análisis o Certificado de Esterilización presentado en el expediente.
- Las muestras deberán presentarse con fecha con fecha de expiración vigente para la evaluación técnica.
- Las muestras que requieran conservar la cadena de frío deberán bajo responsabilidad del postor ser entregado por separado especialmente acondicionado.
- La no presentación de muestra descalifica el ítem.
- Asimismo, otros documentos considerados en el numeral 5.2 de las especificaciones técnicas
- Para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas además podrá presentar catálogos, folletos y vóucher para mayor detalle, pero dicha condición no será excluyente.

Otras consideraciones

Las muestras quedaran en custodia del Comité de selección con los documentos de la oferta, siendo el plazo máximo de recojo por los proveedores participantes hasta el día posterior al otorgamiento pro consentida, siendo de estricta responsabilidad el recojo de la muestra del proveedor, la entidad se exime a toda la responsabilidad en caso del no recojo de la muestra.

- *En ese sentido, se aprecia que la Entidad requirió a los postores la presentación de muestras, sin embargo, no se establecieron los mecanismos o pruebas a los que serían sometidas las*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

pruebas para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar.

Del mismo modo, la Entidad estableció que la presentación de las muestras se efectuaría hasta el día hábil anterior a la fecha de presentación de ofertas, a pesar que las bases estándar aplicables establecieron que las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas, y que se debe consignarse un horario el cual no podrá ser menor a ocho horas.

- Cabe precisar, que en la etapa de formulación de consultas y observaciones, el participante Medical Representaciones S.A.C. (en la Observación N° 24), cuestionó que las muestras debían presentarse el mismo día de presentación de ofertas, y que el horario no debe ser menor de ocho horas, además, solicitó que se precisen las demás condiciones requeridas en las bases estándar para la presentación de muestras; sin embargo, la Entidad acogió parcialmente dicha observación, y estableció que la muestra del catéter se recepcionará un día antes, y que el encargado de realizar la prueba será el servicio de nefrología, donde se revisará la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del kit, y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria.
- Vale decir que, la Entidad al definir las bases del procedimiento de selección y absolver la Observación N° 24, no estableció correctamente el momento y el horario para la presentación de la muestra, además, de no haber establecido todas las condiciones mínimas establecidas en las bases estándar para la presentación de muestras (específicamente, los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar); situación que contravendría las reglas de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, así como, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

Sobre la presentación de catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto, entre otros documentos.
- Por otro lado, se aprecia que en el requerimiento contenido en las bases del procedimiento de selección, se estableció como documentos obligatorios, entre otros, los siguientes:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- e. Catálogos o Folletería o Manual de Instrucciones de Uso o Inserto (copia simple) o Carta de Fabricante y/o documentación emitida por el fabricante.

Elaborado por el fabricante, que permita demostrar que los dispositivos médicos ofertados cumplen con las Especificaciones Técnicas. La folletería contiene literatura y/o gráficos relacionados con el dispositivo médico. Cuando los documentos no figuren en idioma español, se presenta la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado y/o documentos elaborados por el postor y/o por terceros calificados técnicamente para ello, a efectos de complementar la información contenida en los documentos emitidos por el fabricante.

Sin embargo, en el acápite referido a los “documentos para la admisión de la oferta”, de la sección específica de las bases integradas del procedimiento de selección, no se estableció que los postores debían presentar de manera obligatoria, los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documentación emitida por el fabricante.

- *Con relación a dicho aspecto, corresponde mencionar que, en las bases estándar se ha establecido como regla, que el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “documentos para la admisión de la oferta”, “requisitos de calificación”, y “factores de evaluación”.*
- *Adicionalmente, corresponde mencionar que, en las bases estándar se ha establecido como regla que, en caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, el postor debe presentar algún otro documento, debe consignar qué documentación adicionales deben presentar los postores (tales como folletos, instructivos, catálogos o similares), y detallar qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditadas por el postor.*
- *En ese sentido, se aprecia que, la Entidad no solo no traslado la exigencia de los catálogos o folletería, entre otros documentos, al acápite de “documentos para la admisión de la oferta”, sino que además, no estableció qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditadas por el postor con dicha documentación.*

Situación que, contraviene las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE con la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, y que genera que los postores no cuenten con reglas claras y objetivas respecto a las condiciones que debían acreditar para tener por admitidas sus ofertas.

Sobre la experiencia del postor en la especialidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- *Al respecto, de la revisión a las **bases primigenias** del procedimiento de selección se aprecia que, la Entidad, como requisito de calificación “experiencia del postor en la especialidad”, requirió a los postores la acreditación de un monto facturado equivalente a S/ 1'000.000.00 por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria; y en caso de tener la condición de MYPE, debían acreditar un monto facturado equivalente a S/ 82,500.00.*
- *Sin embargo, de la revisión a las **bases integradas** del procedimiento de selección, se aprecia que dicha exigencia se modificó, estableciéndose que los postores debían acreditar como experiencia en la especialidad un monto facturado equivalente a S/ 900,000.00; y en el caso de MYPE, se mantuvo el monto facturado requerido en las bases primigenias.*
- *Cabe precisar que, del Pliego de absolución de consultas y observaciones, no se aprecia que algún participante haya formulado alguna consulta u observación sobre el monto facturado requerido como experiencia del postor en la especialidad; vale decir que, la modificación expuesta no surgió de alguna consulta u observación, lo que evidenciaría que el comité de selección habría modificado las bases del procedimiento de selección sin justificación alguna. Situación que, contraviene el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.*

Sobre la actuación del comité de selección

- *De la revisión del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, no se aprecia que el comité de selección haya evaluado la oferta del postor B.BRAUN MEDICAL PERU S.A., a efectos de otorgarle el puntaje correspondiente y establecer el orden de prelación, **a pesar que su oferta se tuvo por admitida**. Asimismo, no se aprecia que el comité de selección haya realizado la calificación de la oferta del mencionado postor.*

Corresponde mencionar que, la situación expuesta evidencia una contravención a las disposiciones de los artículos 74 y 75 del Reglamento, que regulan las etapas de evaluación y calificación de ofertas. Asimismo, contraviene los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

12. Por Escrito N° 3 presentado el 28 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Impugnante manifestó lo siguiente:

- Menciona que, en el literal h) del numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases, se indicó que la evaluación de la muestra estará a cargo del área usuaria, la cual corresponde al Servicio de Nefrología del Hospital Arzobispo Loayza, indicando que el área usuaria realizará la revisión de la concurrencia del empaque y el producto, componentes del kit y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria; de esa forma, considera que el hecho de haberse establecido que se realizará la revisión de la concurrencia del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

empaquete y el producto así como de los componentes, permite inferir que la metodología o mecanismo que sería utilizado para dicho fin es el de la observación de las muestras por parte del personal especializado.

- Por otro lado, con relación a la oportunidad de presentación de las muestras; si bien es cierto la Entidad estableció en las bases que las muestras se presenten el día anterior a la presentación de la oferta, resalta que ningún participante del proceso solicitó la elevación del pliego absolutorio al OSCE con la finalidad que se modifique dicha disposición, dejando claro que se encontraron conformes con la misma. Menciona que, al formularse una consulta al respecto (la cual fue acogida parcialmente) se dio la oportunidad al resto de participantes de solicitar la elevación del pliego al OSCE, sin embargo no se hizo.

Precisa que, en el presente proceso, dos proveedores presentaron ofertas, lo que demuestra la existencia de pluralidad de postores, por lo que considera que debería operar la conservación del acto administrativo, de acuerdo al numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, toda vez que el vicio de nulidad no motivó que alguna de las ofertas no sea admitida, es decir no tuvo incidencia en el resultado.

- Asimismo, si bien dentro de los documentos de presentación obligatoria, no se precisó que se debía presentar catálogos, folletería, manual de instrucciones de uso, inserto o carta del fabricante, y del mismo modo, no se precisó qué características y/o requisitos debían ser acreditados, en el caso concreto, se tiene que las dos ofertas presentadas fueron admitidas, es decir que el vicio no generó la no admisión de las mismas, por lo que considera que corresponde la conservación del acto administrativo, por no consistir en un vicio trascendente, de acuerdo al numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
- Adicionalmente, si bien las consultas referidas a la acreditación de la experiencia en la especialidad, no estuvieron referidas al monto requerido, su representante entiende que a raíz de la formulación de las mismas, el comité de selección se percató que el monto requerido para ser acreditado como experiencia superaba en más de tres veces el valor estimado, y fue por dicha razón que decidió modificar el monto, lo que si bien evidencia un vicio en el procedimiento, se debe tomar en consideración que el cambio incorporado evitó que las bases

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

contengan un vicio de nulidad insuperable. Por tanto afirma, que en este caso también corresponde la conservación del acto administrativo.

- 13.** Con Decreto del 4 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
- 14.** A través del Escrito N° 3 presentado el 5 de enero de 2023 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de los vicios de nulidad; manifestando lo siguiente:

- Señala que no se estableció de manera clara y precisa los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; incumpliendo las disposiciones establecidas en las bases estándar.

Asimismo, señala que en las bases se estableció que la presentación de muestras se efectuará un día antes de la presentación de ofertas, y si bien existe una observación realizada por la empresa MEDICAL REPRESENTACIONES.A.C., el comité de selección persistió en mantener dicha disposición; situación que contraviene las bases estándar.

- Al respecto, indica que el Impugnante señala que no se elevaron las bases para el pronunciamiento del OSCE, sin embargo, desconoce que en las adjudicaciones simplificadas éstas no pueden ser elevadas; motivo por el que no podía solicitarse el pronunciamiento de la Dirección Técnico Normativa sobre esta contravención.
- Por otro lado, señala que en las bases no se estableció de forma clara y precisa qué características técnicas serán acreditadas con los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto, entre otros documentos requeridos.

Señala que, el manual de instrucciones de uso no puede ser considerado como documento para acreditar las especificaciones técnicas conforme el Pronunciamiento N° 103-2020/OSCE-DGR.

- Indica que, se establece como experiencia del postor en la especialidad un valor de S/ 1'000,000.00, pero al realizar la integración de bases, el comité de selección de oficio modificó la experiencia del postor a S/ 900,000.00, hecho

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

que genera la nulidad de las bases, por cuanto el comité de selección no puede modificar las mismas de oficio.

- Adicionalmente, menciona que se debe tener en consideración que luego de otorgada la buena pro se tomó conocimiento que el valor estimado del procedimiento de selección es de S/ 330,000.00, y que el monto máximo de experiencia del postor en la especialidad era de S/ 990,000.00.
- Solicita que, se declare la nulidad del procedimiento de selección por contravenir las normas legales en materia de contratación pública vigente.

15. Con Decreto del 6 de enero de 2023, se dejó a consideración de la Sala la información remitida por el Adjudicatario.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, el postor **B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.**, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, 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.
2. 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, es decir, en la procedencia se inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

evaluada por el órgano resolutor.

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

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

3. El 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 trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT¹, o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. Asimismo, en el citado artículo 117 del Reglamento se señala que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una **adjudicación simplificada**, cuyo valor estimado asciende a S/ 330,000.00 (trescientos treinta mil con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto el recurso de apelación solicitando que: **i)** se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

pro otorgada a dicho postor, y iii) se otorgue la buena pro a su representada, por encontrarse en el segundo lugar en el orden de prelación; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de su recurso no están comprendidos en la lista de actos inimpugnables.

c) *Haya sido interpuesto fuera del plazo.*

5. El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación. Asimismo, en el caso de Subastas Inversas Electrónicas, el plazo para la interposición del recurso es de cinco (5) días hábiles, salvo que su valor estimado o referencial corresponda al de una licitación pública o concurso público, en cuyo caso el plazo es de ocho (8) días hábiles.

De otro lado, la apelación contra los actos dictados con posterioridad al otorgamiento de la buena pro, contra la declaración de nulidad, cancelación y declaratoria de desierto del procedimiento, de conformidad con lo contemplado en dicho artículo, debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse tomado conocimiento del acto que se desea impugnar y, en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles.

Asimismo, el artículo 76 del Reglamento, en su numeral 76.3 establece que, luego de la calificación de las ofertas, el Comité de Selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE. Adicionalmente, el Acuerdo de Sala Plena N° 03-2017/TCE ha precisado que, en el caso de la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales y comparación de precios, para contratar bienes, servicios en general y obras, el plazo para impugnar se debe computar a partir del día siguiente de la notificación de la buena pro a través del SEACE.

En concordancia con ello, el artículo 58 del Reglamento establece que todos los actos que se realicen a través del SEACE durante los procedimientos de selección, incluidos

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

los realizados por el OSCE en el ejercicio de sus funciones, se entienden notificados el mismo día de su publicación; asimismo, dicha norma precisa que la notificación en el SEACE prevalece sobre cualquier medio que haya sido utilizado adicionalmente, siendo responsabilidad de quienes intervienen en el procedimiento el permanente seguimiento de éste a través del SEACE.

En aplicación a lo dispuesto, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer recurso de apelación, **plazo que vencía el 18 de noviembre de 2022**, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró en el SEACE el 11 del mismo mes y año.

Ahora bien, revisado el expediente, se aprecia que, mediante Escrito N° 1 subsanado con Escrito N° 2, presentados el 18 y 22 de noviembre de 2022, respectivamente, a través de la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), el Impugnante interpuso su recurso de apelación.

Por tanto, **el recurso de apelación fue ingresado en el plazo legal previsto.**

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

6. De la revisión al recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el apoderado del Impugnante, el señor José Antonio Hauyon Vásquez.

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 del presente pronunciamiento, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría inferirse que el Impugnante se encuentre inmerso en alguna causal de impedimento.

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 encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

g) El impugnante carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

cuestionamiento.

9. El numeral 217.1 del artículo 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y modificado por Ley N° 31465, establece la facultad de contradicción administrativa, según la cual, frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso correspondiente que en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Adicionalmente en el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento se estableció que el recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificación.

Sobre el particular, la decisión de la Entidad de otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Adjudicatario, le causa agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro; por tanto, cuenta con legitimidad procesal e interés para obrar para impugnar dicho acto.

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

10. En el caso concreto, el Impugnante no fue el ganador de la buena pro del procedimiento de selección.
- i) No exista conexión lógica entre los hechos expuestos en el recurso y el petitorio del mismo.*
11. El Impugnante ha interpuesto recurso de apelación solicitando que: **i)** se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario, **ii)** se revoque la buena pro otorgada a dicho postor, y **iii)** se otorgue la buena pro a su representada, por encontrarse en el segundo lugar en el orden de prelación.

En ese sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriendo en la presente causal de improcedencia.

Por tanto, luego de haber efectuado el examen de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 123 del Reglamento, sin que se hubiera advertido la ocurrencia de alguno estos, este Colegiado encuentra que corresponde proceder al análisis de los asuntos de fondo cuya procedencia ha sido determinada.

B. PRETENSIONES:

12. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:

- Se declare la no admisión de la oferta del Adjudicatario.
- Se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario.
- Se otorgue la buena pro a su representada, por encontrarse en el segundo lugar en el orden de prelación

Por su parte el Adjudicatario, solicitó al Tribunal lo siguiente:

- Se declare infundado el recurso de apelación.
- Se tenga por no admitida o se descalifique la oferta del Impugnante.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

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

14. Así, debe tenerse en cuenta que los demás intervinientes del presente procedimiento de selección, fueron notificados de forma electrónica con el recurso de apelación el 29 de noviembre de 2022, según se aprecia de la información obtenida del SEACE², razón por la cual contaban con tres (3) días hábiles para absolver el traslado del citado recurso, esto es, hasta el 2 de diciembre del mismo año.

Al respecto, de la revisión al expediente administrativo se advierte que mediante Escrito N° 1 presentado el 2 de diciembre de 2022 ante la Mesa de Partes Digital de OSCE, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento administrativo, absolviendo el traslado del recurso de apelación dentro del plazo establecido. En atención a lo expuesto, **corresponde considerar los cuestionamientos que haya podido formular este postor contra la oferta del Impugnante, a efectos de determinar los puntos controvertidos.**

En dicho escrito, el Adjudicatario formuló cuestionamientos contra la oferta del Impugnante, referidos a que en el certificado de análisis presentado por aquel postor no figuran las condiciones biológicas de hipoalergénico, apirógeno y no consigna el análisis residual de óxido de etileno; y que, el precio de la oferta del Impugnante supera el valor estimado del procedimiento de selección (siendo admitido sin determinarse si se contaba con la certificación de crédito presupuestario).

15. En el marco de lo indicado, este Colegiado considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:
- Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Adjudicatario, y como consecuencia de ello, debe revocársele la buena pro del procedimiento

² De acuerdo al literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

de selección.

- Determinar si corresponde revocar la admisión de la oferta del Impugnante.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

16. Con el propósito de dilucidar esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
17. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

18. No obstante, preliminarmente en el presente caso, **se han advertido la existencia de posibles vicios de nulidad en las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, y en la actuación del comité de selección.** En ese sentido, corresponde que, como *cuestión previa*, se analice si efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección.

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

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

19. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, se advierte la necesidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley, y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, de revisar la legalidad de las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, y de los actos del comité de selección, a efectos de verificar que éstos no hayan contravenido normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
20. Con relación a este extremo, corresponde precisar que, de la revisión a la documentación e información obrante en el expediente y en la ficha SEACE del procedimiento de selección, este Tribunal ha podido identificar lo siguiente:
- En las bases primigenias e integradas se requirió la presentación de muestras del producto ofertado, sin embargo, no se establecieron los mecanismos o pruebas a las que serían sometidas las pruebas para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar (como se estableció en las bases estándar aprobadas por el OSCE).
- Asimismo, de la revisión a las bases se identificó que no se estableció correctamente la fecha y el horario para la presentación de muestras, toda vez que, se indicó que las muestras se entregarían hasta el día hábil anterior a la fecha de presentación de ofertas, a pesar que, en las bases estándar aprobadas por el OSCE, se indicó que las muestras se presentan el mismo día de la presentación de ofertas, y en un horario el cual no podrá ser menor a ocho horas.
- En las bases integradas del procedimiento se requirió a los postores la presentación de catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documento emitido por el fabricante, pero no se detallaron que características y/o requisitos funcionales específicos de los bienes requeridos, previstos en las especificaciones técnicas, debían ser acreditadas con dicha documentación.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Además, la mencionada documentación no fue incluida en la sección referida a los documentos de presentación obligatoria de las bases del procedimiento de selección.

- Del mismo modo, se identificó que en las bases primigenias del procedimiento de selección se estableció que los postores (sin la condición de MYPE) debían acreditar como experiencia un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1'000.000.00, pero, posteriormente, en las bases integradas se estableció que dicho monto facturado asciende a S/ 900,000.00; a pesar que, dicho aspecto no fue materia de consultas u observación por parte de algún participante del procedimiento de selección. Situación que, representaría una contravención al principio de transparencia previsto en la Ley.
- Por otro lado, del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes”, no se aprecia que el comité de selección haya evaluado la oferta del Impugnante, a efectos de otorgarle el puntaje correspondiente (para establecer el orden de prelación) y posteriormente califique la oferta; a pesar que la misma tiene la condición de admitida. Situación que, contravendría las disposiciones del Reglamento.

- 21.** Bajo este contexto, se puede evidenciar que las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección se habrían elaborado sin observar las disposiciones de las bases estándar aplicables a los procedimientos por adjudicación simplificada para la contratación de bienes, aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD³, lo que contravendría el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, por el cual el comité de selección o el órgano encargo de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado; lo que no solo implica la utilización de los documentos aprobados por el OSCE, sino también el respecto a las reglas y disposiciones contenidas en dichos documentos. Asimismo, lo expuesto contravendría el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

³ Aprobada con la Resolución N° 013-2019-OSCE/PRE, modificada mediante Resoluciones N° 057-2019-OSCE/PRE, N° 098-2019-OSCE/PRE, N° 111-2019-OSCE/PRE, N° 185-2019-OSCE/PRE, N° 235-2019-OSCE/PRE, N° 092-2020-OSCE/PRE, N° 120-2020-OSCE/PRE, N° 100-2021-OSCE/PRE, N° 137-2021-OSCE/PRE, N° 193-2021-OSCE/PRE, N° 004-2022-OSCE/PRE, N° 086-2022-OSCE/PRE, N° 112-2022-OSCE/PRE y N° 210-2022-OSCE/PRE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Del mismo modo, la actuación del comité de selección representaría una contravención a las disposiciones del numeral 74. 1 del artículo 74 y numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento, que regulan las etapas de evaluación y calificación de ofertas en los procedimientos de adjudicación simplificada, así como, los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

En ese sentido, conforme a la facultad otorgada a este Tribunal, con Decreto del 23 de diciembre de 2022, esta Sala corrió traslado de los posibles vicios de nulidad advertidos a la Entidad, el Impugnante y el Adjudicatario, concediéndoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que, de considerarlo, emitan su pronunciamiento.

- 22.** Al respecto, el Impugnante manifestó que en el literal h) del numeral 2.2.1.1 de la sección específica de las bases se indicó que la evaluación de las muestras estará a cargo del área usuaria (Servicio de Nefrología del Hospital Arzobispo Loayza), quien realizará la revisión de la concurrencia del empaque y el producto, componentes del kit y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria; por tanto, considera que el hecho de haberse considerado que se realizará la revisión de la concurrencia del empaque y el producto así como los componentes, permite inferir que la metodología o mecanismo que sería utilizado para dicho fin es el de la observación de muestras por parte del personal especializado.

Asimismo, indica que si bien, la Entidad estableció que las muestras se presentan el día anterior a la presentación de la oferta, ningún participante solicitó la elevación del pliego absolutorio al OSCE con la finalidad que se modifique dicha disposición, quedando conformes con la misma. Además, en el procedimiento fueron dos proveedores quienes presentaron sus ofertas, lo que demuestra la existencia de pluralidad de postores.

Del mismo modo, señala que si bien, en los documentos de presentación obligatoria, no se precisó que se debían presentar catálogos, folletería, manual de instrucciones de uso, inserto o carta del fabricante, y tampoco se precisó qué características y/o requisitos debían ser acreditados con dichos documentos, en el caso concreto, se tiene que las dos ofertas presentadas fueron admitidas; es decir, que este vicio no generó la no admisión de las ofertas presentadas. Por tanto, considera que

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

corresponde la conservación del acto administrativo, de acuerdo al numeral 14.2 del artículo 14 del TUO de la LPAG.

Adicionalmente, manifiesta que las consultas referidas a la acreditación de la experiencia, no estuvieron referidas al monto requerido; sin embargo, su representada entiende que a raíz de la formulación de las mismas, el comité de selección se percató que el monto requerido superaba en más de tres veces el valor estimado, y fue por dicha razón que decidió modificar el monto, lo que si bien, evidencia un vicio en el procedimiento, se debe tomar en cuenta que el cambio incorporado evitó que las bases contengan un vicio de nulidad insuperable. Por tanto afirma, que también corresponde la conservación del acto administrativo.

- 23.** Por su parte, el Adjudicatario alegó que no se estableció de manera clara y precisa los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar.

Asimismo, señala que en las bases se estableció que la presentación de muestras se efectuará un día antes de la presentación de ofertas, y si bien existe una observación realizada por la empresa MEDICAL REPRESENTACIONES.A.C., el comité de selección persistió en mantener dicha disposición; situación que contraviene las bases estándar.

Menciona que, el Impugnante alegó que no se elevaron las bases para el pronunciamiento del OSCE, sin embargo, desconoce que en las adjudicaciones simplificadas éstas no pueden ser elevadas; motivo por el que no podía solicitarse el pronunciamiento de la Dirección Técnico Normativa sobre esta contravención.

Por otro lado, señala que en las bases no se estableció de forma clara y precisa qué características técnicas serán acreditadas con los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto, entre otros documentos requeridos. Señala que, el manual de instrucciones de uso no puede ser considerado como documento para acreditar las especificaciones técnicas conforme el Pronunciamiento N° 103-2020/OSCE-DGR.

Indica que, se estableció como experiencia del postor en la especialidad un valor de S/ 1'000,000.00, pero al realizar la integración de bases, el comité de selección de oficio modificó la experiencia del postor a S/ 900,000.00, hecho que genera la nulidad

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

de las bases, por cuanto el comité de selección no puede modificar las mismas de oficio.

Menciona que, se debe tener en consideración que luego de otorgada la buena pro se tomó conocimiento que el valor estimado del procedimiento de selección es de S/ 330,000.00, y que el monto máximo de experiencia del postor en la especialidad era de S/ 990,000.00.

Solicita que, se declare la nulidad del procedimiento de selección por contravenir las normas legales en materia de contratación pública vigente

24. En este punto corresponde mencionar que la Entidad no se ha pronunciado sobre los vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección.
25. Ahora bien, en atención a lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

Así, el objeto de la normativa de compras públicas no es otro que las entidades públicas adquieran bienes, contraten servicios y ejecuten obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un adecuado marco que garantice la debida transparencia en el uso de los fondos públicos. Por ello, las decisiones que se adopten en materia de contrataciones del Estado deben responder al equilibrio armónico que existe entre los derechos de los postores y su connotación en función del bien común e interés general.

De otro lado, **las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar**, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta 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 objeto evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

En esa línea, las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores.

Sobre las reglas para la presentación de muestras

26. En este punto, cabe señalar que, en las bases estándar de adjudicación simplificada para la contratación de bienes, aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, se estableció que, en caso la Entidad, requiera la presentación de muestras, debe observar las siguientes disposiciones:

Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁵ para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores.

**Folio 17 de las bases estándar.*

⁵ Las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas. Al consignar el horario debe tenerse en cuenta que el horario de atención no podrá ser menor a 8 (ocho) horas.

**Pie de página del folio 17 de las bases estándar.*

Nótese que, cuando la Entidad requiera la presentación de muestras, **debe precisar**, entre otros aspectos, la metodología que se utilizará, así como, los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Asimismo, se estableció que las muestras se presentan el mismo día programado en el calendario para la presentación de ofertas, y que el horario de presentación no podrá ser menor a ocho horas.

27. Así pues, al revisar las bases primigenias del procedimiento de selección, se aprecia que en la sección referida a los documentos de presentación obligatoria (para la admisión de las ofertas), la Entidad requirió la presentación de muestras, detallando lo siguiente:

h) Presentación de muestra: se deberá presentar una (01) muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya presentación incluya más de tres unidades o más unidades, en caso se aceptará el envase con una sola muestra.

Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.

La fecha límite para la recepción de la muestra será hasta el día hábil anterior de la fecha de presentación de ofertas de acuerdo al cronograma publicado en SEACE, el lugar de recepción de muestras será en la Oficina de Logística del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, av. Alfonso Ugarte N° 848 – Cercado de Lima.

**Folio 17 de las bases primigenias del procedimiento de selección.*

28. Ahora bien, en la medida que la Entidad no detalló, en las bases primigenias del procedimiento de selección, todos los elementos previstos en las bases estándar para el requerimiento de muestras, se aprecia que el participante MEDICAL REPRESENTACIONES S.A.C., formuló la Observación N° 24, solicitando que se precise la información prevista en las bases estándar para el requerimiento de muestras, y que la presentación de las mismas sea en la fecha de presentación de ofertas, debiendo establecerse un horario que no debe ser menor a las ocho horas.

Sin embargo, se acogió parcialmente dicha observación, y se estableció que la muestra se recepcionará un día antes, que el encargado de realizar la prueba será el Servicio de Nefrología, quien revisará la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del kit, y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Para mayor detalle, se muestra la aludida observación y su absolución:

Ruc/código :	20512215328	Fecha de envío :	27/10/2022
Nombre o Razón social :	MEDICAL REPRESENTACIONES SAC	Hora de envío :	22:51:46

Observación: Nro. 24
Consulta/Observación:
Solicitan la presentación de muestras un día hábil anterior a la presentación de ofertas.

Las bases estandarizadas del OSCE establece que en el caso que la Entidad solicite la presentación de muestras esta debe ser en los términos siguientes:
Cuando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.

No corresponde exigir la presentación de muestras cuando su excesivo costo afecte la libre concurrencia de proveedores. En este sentido observamos las bases solicitando que la presentación de muestras sea el día de presentación de ofertas, se establezca el horario que no debe ser menor de 8 horas y precise (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras o suprima la presentación de muestras.

Acápite de las bases : Sección: Especifico **Numeral:** 2.2.1.1. **Literal:** h **Página:** 17
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):
Art 29 del reglamento Art 2 de la Ley
Análisis respecto de la consulta u observación:
Se acoge parcialmente: La Muestra del Catéter se recepcionara un día antes, el encargado de realizar la prueba será el Servicio de Nefrología, donde se revisara la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del Kit, y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
Se agregará en la etapa de integración de bases.

29. Es así que, en las bases integradas del procedimiento de selección, se establecieron las siguientes condiciones para la presentación de muestras:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- h) Presentación de muestra: se deberá presentar una (01) muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya presentación incluya más de tres unidades o más unidades, en caso se aceptará el envase con una sola muestra.

Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.

La fecha límite para la recepción de la muestra será hasta el día hábil anterior de la fecha de presentación de ofertas de acuerdo al cronograma publicado en SEACE, el lugar de recepción de muestras será en la Oficina de Logística del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, av. Alfonso Ugarte N° 848 – Cercado de Lima.

La evaluación de la muestra estará a cargo del área usuaria siendo ésta el Servicio de Nefrología del HNAL, donde se revisará la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del Kit, y las características físicas del cateter, la guía y la aguja introductoria

**Folio 17 de las bases integradas*

30. Adicionalmente, cabe mencionar que, en el **requerimiento** incluido en las bases integradas del procedimiento de selección, se establecieron las siguientes condiciones para la presentación de muestras:

6. ETAPA DE ADMISION

6.1 PRESENTACION DE LA MUESTRA:

Se deberá presentar una muestra (01) muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

presentación incluya más de tres unidades o más unidades; en caso se aceptará el envase con una (01) sola muestra.

Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.

Finalidad

Comprobar el cumplimiento de las especificaciones técnicas en función a la documentación prestada.

Aspectos a verificar

Cumplimiento de las especificaciones técnicas.

Cumplimiento de la normatividad vigente.

Funcionalidad en la concordancia con la documentación presentada en la oferta.

Encargado de la evaluación

Los profesionales del área usuaria.

Dicha evaluación se realizará mediante acta suscrita por los miembros del comité especial y el miembro designado para la evaluación.

Metodología

La Verificación se efectuará en relación al cumplimiento de las especificaciones técnicas en razón de los documentos de presentación obligatoria entregados mediante los aspectos técnicos:

- El número de Registro sanitario de la muestra deberá coincidir con la resolución Directoral del registro sanitario presentado.
- El número de lote y la fecha de expiración de las muestras deberán corresponder al protocolo de análisis o Certificado de Esterilización presentado en el expediente.
- Las muestras deberán presentarse con fecha con fecha de expiración vigente para la evaluación técnica.
- Las muestras que requieran conservar la cadena de frío deberán bajo responsabilidad del postor ser entregado por separado especialmente acondicionado.
- La no presentación de muestra descalifica el ítem.
- Asimismo, otros documentos considerados en el numeral 5.2 de las especificaciones técnicas
- Para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas además podrá presentar catálogos, folletos y vóucher para mayor detalle, pero dicha condición no será excluyente.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Otras consideraciones

Las muestras quedaran en custodia del Comité de selección con los documentos de la oferta, siendo el plazo máximo de recojo por los proveedores participantes hasta el día posterior al otorgamiento pro consentida, siendo de estricta responsabilidad el recojo de la muestra del proveedor, la entidad se exime a toda la responsabilidad en caso del no recojo de la muestra.

31. De la información expuesta, se aprecia que en las bases integradas del procedimiento de selección se establecieron los siguientes elementos para el requerimiento de las muestras:

Aspectos que deben ser precisados, según las bases estándar	Aspectos consignados en las bases integradas
Los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de muestras.	En el requerimiento se indicó que, los aspectos a verificar son el cumplimiento de las especificaciones técnicas, la normatividad vigente y la funcionalidad en la concordancia con la documentación presentada en la oferta. Asimismo, en la sección denominada documentación de presentación obligatoria , se indicó que se revisará la concurrencia del empaque y el producto, los componentes del kit, y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria.
La metodología que se utilizará.	En el requerimiento , se indicó como <u>metodología</u> , que la verificación se efectuará en relación al cumplimiento de las especificaciones técnicas en razón de los documentos de presentación obligatoria entregados mediante los aspectos técnicos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar.	No se indica.
El número de muestras solicitadas por cada producto.	En la sección denominada documentación de presentación obligatoria, se indicó que se debía presentar una muestra prototipo del producto en su envase original y con contenido completo, a excepción de aquellos productos cuya presentación incluya más de tres unidades o más unidades, en ese caso se aceptará el envase con una sola muestra. Cuando se trate de bienes de la misma marca, modelos y calidad que solo se difieren en sus medidas, se podrá presentar una sola muestra representativa y un solo file o expediente.
El órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras.	La evaluación de la muestra estará a cargo del área usuaria siendo ésta el Servicio de Nefrología del HNAL.
Dirección, lugar exacto y horario para la presentación de muestras.	La fecha límite para la recepción de la muestra será hasta el día hábil anterior de la fecha de presentación de ofertas de acuerdo al cronograma publicado en SEACE, el lugar de recepción de muestras será en la Oficina de Logística del Hospital Nacional Arzobispo Loayza, Av. Alfonso Ugarte N° 848 – Cercado de Lima.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

32. Conforme a lo expuesto, se aprecia que en las bases integradas del procedimiento de selección **no se precisaron** “los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar”, a pesar que dicho aspecto fue requerido en las bases estándar.

Asimismo, se aprecia que se estableció como fecha de presentación de muestras un día hábil anterior a la fecha de presentación de ofertas, lo que contraviene las disposiciones de las bases estándar aplicables, inclusive, tampoco se estableció el horario con el que contarían los postores para la presentación de muestras, el cual, de acuerdo a las bases estándar, no puede ser menor de ocho horas.

33. Cabe mencionar que, a pesar que a través de la Observación N° 24, uno de los participantes solicitó que precisaran todos los aspectos que debían señalarse en las bases para el requerimiento de muestras, y que se defina que la presentación de éstas debe ser en la misma fecha de presentación de ofertas (estableciéndose un horario no menor a ocho horas), el comité de selección acogió parcialmente la observación, y omitió precisar los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras, asimismo, contempló como fecha de presentación de muestras un día hábil a la fecha de presentación de ofertas, sin precisar el horario para la presentación de éstas.
34. En esta medida, queda claro que las bases primigenias e integradas, incluso, la absolución a la Observación N° 24, contravienen las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE, al no haber consignado los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar, y haber establecido una fecha de presentación de muestras que no coincide con la presentación de ofertas, además de no haber definido un horario para la presentación de las mismas (el cual no debe ser inferior a ocho horas).
35. En este punto, corresponde señalar que el Impugnante alegó que en el literal h) del numeral 2.2.1.1 de la Sección Específica de las bases, se indicó que la evaluación de las muestras estará a cargo del área usuaria, quien realizará la revisión de la concurrencia del empaque y el producto, componentes del kit y las características físicas del catéter, la guía y la aguja introductoria, por tanto, el hecho de haber considerado que se realizará la revisión de la concurrencia del empaque y del

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

producto así como los componentes, le permite inferir que la metodología o mecanismos que sería utilizada para dicho fin es el de la observación de muestras.

36. No obstante ello, corresponde mencionar que no debe confundirse la metodología con los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras, pues inicialmente, en las bases estándar aplicables, se han previsto como dos aspectos o elementos independientes; además, lo manifestado por el Impugnante hace alusión a una interpretación de su parte, pues ha interpretado que, por el hecho de haberse considerado en las bases, que se realizará la revisión de la concurrencia del empaque, del producto y los componentes, se puede inferir que el mecanismo que sería utilizado es la “observación”, situación que contraviene lo previsto en las bases estándar aplicables, las cuales requieren que se precise (lo que implica, no dejar a interpretación de los postores) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras, pues eso permitirá contar con reglas claras, objetivas y conocibles por los participantes y postores del procedimiento de selección.

Cabe señalar que, la situación expuesta contraviene el principio de transparencia recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley. Así como, el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento.

37. Asimismo, el Impugnante señaló que si bien, la Entidad estableció que las muestras se presentan el día anterior a la presentación de ofertas, sostiene que ninguna de las partes solicitó la elevación del pliego de absolución al OSCE con la finalidad que se modifique dicha disposición. Además, al haber dos proveedores que presentaron sus ofertas, se demuestra la pluralidad de postores.
38. Al respecto, corresponde mencionar que, con la Observación N° 24, el participante MEDICAL REPRESENTACIONES S.A.C., solicitó que la presentación de muestras sea el día de presentación de ofertas, y se establezca un horario que no debe ser menor a ocho horas, además de haber requerido que se precisen todos los aspectos contemplados en las bases estándar para la presentación de muestras; sin embargo, la Entidad acogió parcialmente dicha observación, indicando, entre otros aspectos, que las muestras serían recepcionadas un día antes (a la presentación de ofertas), sin establecer el horario respectivo, contraviniendo las bases estándar aplicables.

Ahora bien, corresponde señalar que el Reglamento solo ha previsto que el pliego de absolución de consultas y observaciones y las bases integradas, sean elevadas al OSCE,

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

en los procedimientos de selección de concurso público y licitación pública, más no, para las adjudicaciones simplificadas; por tanto, en este caso, no resultaba posible que alguno de los participantes elevara el Pliego de absolución de consultas y observaciones al OSCE para su pronunciamiento. Por lo que lo alegado por el Impugnante carece de sustento legal.

Del mismo, el hecho que en el presente procedimiento de selección se hayan presentado dos (2) ofertas, no implica que éste Tribunal deba avalar la contravención a las reglas de las bases estándar aprobadas por el OSCE en la que ha incurrido la Entidad al absolver la Observación N° 24 e integrar las bases del procedimiento de selección.

39. Cabe mencionar que, el Adjudicatario formuló argumentos para sostener que en efecto existen vicios de nulidad en el procedimiento de selección, al no haberse establecido de manera clara y precisa los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar.
40. En ese sentido, se aprecia que la Entidad al absolver la Observación N° 24 e integrar las bases del procedimiento de selección, sin precisar los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras, y haber definido como fecha de presentación de muestras un día hábil anterior a la fecha de presentación de ofertas (e incluso no haber establecido un horario para la presentación), ha contravenido las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE con la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, lo que constituye una violación a las disposiciones del numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

Sobre las presentación de catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto, entre otros documentos.

41. Al respecto, se ha podido advertir que, con la Consulta N° 3, el participante GLOBAL SUPPLY S.A.C., solicitó al área usuaria contemplar la presentación de “informe técnico, folletería, instructivos, catálogos y/o carta de fabricante”, para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del producto a ofertar.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Así pues, al revisar el Pliego de absolución de consultas y observaciones, se aprecia que el comité de selección determinó acoger dicha consulta, indicándose que los postores debían presentar catálogos, folletería, manual de instrucciones, entre otros, que acrediten características y/o requisitos funcionales de los bienes requeridos.

Para mayor detalle, se muestra la mencionada consulta y su absolución:

Ruc/código :	20465722119	Fecha de envío :	27/10/2022
Nombre o Razón social :	GLOBAL SUPPLY S.A.C.	Hora de envío :	15:32:01

Consulta: Nro. 3
Consulta/Observación:
Dentro de las bases solicitan lo siguiente:
CAPITULO III
REQUERIMIENTO
6. ETAPA DE ADMISION
6.2 DOCUMENTOS OBLIGATORIOS
En este punto solicitamos al área usuaria considerar la presentación de Informe técnico, Folletería, instructivos, catálogos y/o Carta de fabricante, dichos documentos son remitidos por el fabricante para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del producto a ofertar.

Acápites de las bases : **Sección:** Especifico **Numeral:** III **Literal:** 6.2 **Página:** 25
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
Se acoge: Se amplia incluir que los postores presenten catálogos, folletería, manual de instrucciones, entre otros, acrediten características y/o requisitos funcionales de los bienes requeridos.
Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
Se agregará en la etapa de integración de bases.

42. Bajo dicho contexto, este Tribunal ha identificado que el requerimiento incluido en las bases integradas fue modificado (respecto al requerimiento contenido en las bases primigenias), incluyéndose que, los postores como documentos obligatorios, debían presentar, entre otros, lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

- e. Catálogos o Folletería o Manual de Instrucciones de Uso o Inserto (copia simple) o Carta de Fabricante y/o documentación emitida por el fabricante.

Elaborado por el fabricante, que permita demostrar que los dispositivos médicos ofertados cumplen con las Especificaciones Técnicas. La folletería contiene literatura y/o gráficos relacionados con el dispositivo médico. Cuando los documentos no figuren en idioma español, se presenta la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado y/o documentos elaborados por el postor y/o por terceros calificados técnicamente para ello, a efectos de complementar la información contenida en los documentos emitidos por el fabricante.

**Información extraída del folio 26 de las bases integradas.*

43. Ahora bien, llegado a este punto, resulta importante traer a colación que, en las bases estándar aplicables se ha establecido que si la Entidad requiere de documentación adicional a la declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas, se debe consignar la documentación adicional que debe presentarse (tales como, autorizaciones del producto, folletos, instructivos, catálogos o similares), y detallar qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditados.

Para mayor detalle, se muestra la disposición contenida en las bases estándar aplicables:

En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar en el siguiente literal:

- e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES⁴] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].

**Información extraída del folio 17 de las bases estándar.*

44. Como se puede apreciar, en el requerimiento contenido en las bases integradas, se incluyó que los postores como documentos de presentación obligatoria, debían presentar catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

fabricante y/o documentación emitida por el fabricante, que permita demostrar que los dispositivos médicos cumplen con las especificaciones técnicas; **sin embargo, no se detalló qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas que deben ser acreditadas**, situación que contraviene las disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD.

45. Adicionalmente, al revisar el numeral 2.2.1.1. “Documentos para la admisión de la oferta” del numeral 2.2 del Capítulo II de la Sección Específica de las bases integradas, se aprecia que en éste no se incluyó el requerimiento referido a la presentación de los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documentación emitida por el fabricante; aspecto que cobra relevancia en la medida que, en las bases integradas (en concordancia con las bases estándar) se ha establecido como advertencia que, el órgano encargado de las contrataciones o el comité de selección, según corresponda, no podrá exigir al postor la presentación de documentos que no hayan sido indicados en los acápites “Documentos para la admisión de la oferta”, “Requisitos de calificación” y “Factores de evaluación”.
46. Al respecto, el Impugnante señaló que este vicio no ha generado la no admisión de las dos ofertas presentadas en el procedimiento de selección.
47. No obstante lo alegado por el Impugnante, lo cierto es que en el requerimiento se contempló que los postores debían presentar catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documentación emitida por el fabricante, lo que demuestra que el área usuaria requería contar con documentación que acredite que los bienes ofertados cumplen con las especificaciones técnicas, sin embargo, no se detalló qué característica y/o requisito funcional específico del bien debía ser acreditado; lo que trae como consecuencia que las bases integradas del procedimiento de selección no cuente con reglas claras y objetivas para la formulación de las ofertas.

Asimismo, el hecho que las dos (2) ofertas presentadas en el presente procedimiento de selección hayan sido admitidas, y no se les haya observado un incumplimiento por esta documentación, no justifica que la Entidad no haya observado las reglas y disposiciones contenidas en las bases estándar aprobadas por el OSCE.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

48. Corresponde mencionar que, el Adjudicatario ha reconocido que en las bases no se estableció de forma clara y precisa qué características técnicas serán acreditadas con los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto, entre otros documentos requeridos; conforme se ha establecido en este extremo del análisis.

Sobre la experiencia del postor en la especialidad

49. Sobre el particular, de la revisión a las **bases primigenias** del procedimiento de selección, se aprecia que se estableció que los postores (sin la condición de MYPE) para acreditar el requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad”, debían presentar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1'000,000.00; conforme se aprecia a continuación:

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/.900,000.00 Novecientos Mil y 00/100 Soles, por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria (Dispositivos Médicos para Hemodialisis), durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Cabe mencionar que, dicho monto facturado para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, también fue contemplado en el requerimiento incluido en las bases primigenias.

50. Sin embargo, al revisar las **bases integradas** del procedimiento de selección se aprecia que dicho monto facturado fue modificado, estableciéndose que, los postores (sin la condición de MYPE) debían presentar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 900,000.00; conforme se aprecia a continuación:

A	EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
	Requisitos: El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/.900,000.00 Novecientos Mil y 00/100 Soles, por la venta de bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria (Dispositivos Médicos para Hemodialisis), durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Corresponde mencionar que, en el requerimiento incluido en las bases integradas también se modificó el monto que los postores debían acreditar su experiencia en la especialidad; estableciéndose que éste debía ascender a S/ 900,000.00.

51. Es relevante mencionar, que de acuerdo al Pliego de Absolución de Consultas y Observaciones, no se aprecia que algún participante haya formulado una consulta u observación solicitando que se modifique el monto facturado acumulado que los postores debían acreditar para sustentar su experiencia en la especialidad, que inicialmente se estableció en las bases primigenias.
52. Bajo dicho contexto, se aprecia que la Entidad decidió modificar las condiciones de las bases primigenias del procedimiento de selección, previstas para la acreditación de la experiencia, sin mediar alguna consulta u observación al respecto; situación que contraviene el principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 de la Ley.
53. Sobre este punto, el Impugnante alegó que el comité de selección se percató que el monto requerido (en las bases primigenias) superaba en más de tres (3) veces el valor estimado, por lo que decidió modificar el monto (en las bases integradas), lo que si bien evidencia un vicio, se debe tomar en cuenta que el cambio incorporado evitó que las bases contengan un vicio de nulidad insuperable.
54. No obstante lo expuesto por el Impugnante, lo cierto es que, desde la convocatoria del procedimiento de selección el área usuaria y el comité de selección contravinieron las disposiciones de las bases estándar aplicables, en las cuales se estableció que el monto facturado que debía requerirse a los postores (sin la condición de MYPE) no debía ser mayor a tres (3) veces el valor estimado, que en este caso ascendió a S/ 330,000.00; es decir, considerando las disposiciones de las bases estándar, solo podía requerirse como experiencia un máximo de S/ 990,000.00, y no S/ 1'000,000.00 como se estableció en las bases primigenias.

Asimismo, el hecho que al integrarse las bases del procedimiento, el área usuaria y el comité de selección hayan subsanado dicho monto, requiriéndose un total de S/ 900,000.00, sin mediar alguna consulta u observación al respecto, no deja de contravenir el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, por el cual las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

de que 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; y es que, dicha modificación se efectuó en las bases integradas sin mediar explicación o justificación expresa alguna, que haya sido conocida por los participantes y postores.

55. Corresponde mencionar que, el Adjudicatario al absolver el traslado de los vicios de nulidad, ha manifestado que el comité de selección no puede modificar de oficio las bases, por lo que considera que este aspecto genera la nulidad del procedimiento de selección.
56. Ahora bien, el Impugnante al pronunciarse sobre los vicios bajo análisis, manifestó que corresponde la conservación del acto administrativo de acuerdo al numeral 14.2 del artículo 14 del TUO de la LPAG, porque los mismos no son trascendentes.
57. Sin embargo, es pertinente mencionar que, las causales de conservación del acto administrativo previstas en el artículo 14 del TUO de la LPAG, solo están circunscritas para la causal de nulidad recogida en el numeral 2 del artículo 10 del TUO de la LPAG (que establece como vicio de nulidad del acto administrativo, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que refiere el artículo 14); sin embargo, en este caso los vicios detectados, al contravenir la disposición del numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, y el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, se encuadran en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG, donde se establece como vicio de nulidad la contravención a la constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, causal que no reviste algún supuesto conservación.

Además, la aplicación de la conservación del acto administrativo, prevista en el artículo 14 del TUO de la LPAG, requiere que el vicio sea por el incumplimiento de uno de los elementos de validez del acto (previstos en el artículo 3 del TUO de la LPAG), y que no resulte trascendente; sin embargo, en este caso los vicios de nulidad advertidos, no devienen del incumplimiento de alguno de los elementos de validez del acto administrativo, sino en la contravención de la Ley y el Reglamento.

En tal sentido, el pedido de conservación del Impugnante carece de sustento legal.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

Sobre la actuación del comité de selección

58. Al respecto, de la revisión del “Acta de apertura de sobres, evaluación de las ofertas y calificación: bienes” se aprecia que el comité de selección decidió no evaluar la oferta del Impugnante, a efectos de establecer el orden de prelación, y posteriormente calificarla, a pesar que la misma tiene la condición de admitida; solo se aprecia que, el comité de selección evaluó y calificó la oferta del Adjudicatario (asignándole el primer lugar en el orden de prelación).
59. Con relación a ello, corresponde mencionar que, en numeral 74.1 del artículo 74 del Reglamento, se establece que, la evaluación de ofertas consiste en la aplicación de los factores de evaluación a las ofertas que cumplen con lo señalado en el numeral 73.2 del artículo 73 (es decir que son admitidas), con el objeto de determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas.

Asimismo, se ha indicado en el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento 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 los requisitos de calificación es descalificada.

60. De esta manera, se aprecia que la actuación del comité de selección contraviene los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, así como, las disposiciones del numeral 74.1 del artículo 74 y el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento, por los cuales, el comité de selección debía evaluar la oferta del Impugnante (toda vez que esta se encuentra admitida), para establecer el respectivo orden de prelación, y posteriormente, verificar si la misma cumple o no con los requisitos de calificación.
61. Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley y lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde que este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndolo **hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases**, a efectos que la Entidad, **(i)** defina adecuadamente el monto facturado que los postores deben presentar para acreditar el requisito de calificación denominado “experiencia del postor en la especialidad”, el cual debe encontrarse acorde con los parámetros previstos en las bases estándar aprobadas por el OSCE; **(ii)** precise “los mecanismos o

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

pruebas a las que serían sometidas las pruebas para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar”, e indicar que la fecha de presentación de muestras se realizará en la misma fecha de presentación de ofertas (debiendo establecerse el horario respectivo, el cual no puede ser menor a ocho horas); **(iii)** deberá precisar qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deben ser acreditadas a través de los catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documentación emitida por el fabricante (debiendo incluir este requerimiento en la sección denominada “documentos para la admisión de la oferta” de las bases).

Por otro lado, **(iv)** el comité de selección, en el curso del procedimiento de selección deberá respetar las disposiciones del Reglamento, debiendo evaluar y calificar a las ofertas que correspondan, y no solo ceñirse a evaluar y calificar a la oferta que ha ocupado el primer lugar en el orden de prelación.

- 62.** 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 pueda viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede encontrarse motivada por la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha situación afecte la decisión final tomada por la administración.

Al respecto, el legislador establece los supuestos de “gravedad máxima a los que no alcanza la cobertura de interés público y a los que, en consecuencia, aplica la sanción máxima de nulidad absoluta que, de este modo, queda convertida en algo excepcional”. 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.

- 63.** Cabe en este punto señalar, que los vicios advertidos por este Tribunal son **trascendentes** y, por tanto, no es posible consérvalos, toda vez que el hecho que se

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

hayan establecido bases primigenias e integradas (e incluso se hayan absuelto consultas y observaciones) sin observar las reglas y disposiciones de las bases estándar aprobadas por el OSCE a través de la Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, han implicado una contravención normativa al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley.

Asimismo, del análisis efectuado, se ha podido determinar que la actuación del comité de selección ha contravenido las disposiciones del numeral 74.1 del artículo 74 y el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento, así como los principios de transparencia y competencia recogidos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

64. Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables⁴.
65. Siendo así, considerando que este Tribunal declarará la nulidad del procedimiento de selección y lo retrotraerá a su convocatoria, previa reformulación de bases, corresponde que la Entidad efectúe las siguientes acciones:

- El área usuaria deberá definir en su requerimiento, un monto facturado acumulado para acreditar la experiencia del postor en la especialidad, acorde con las reglas de las bases estándar (las cuales, en este caso, prevén que el monto a requerir no debe superar tres veces el valor estimado); requerimiento que posteriormente deberá ser trasladado por el comité de selección a las bases del procedimiento de selección, en la sección respectiva (requisito de calificación).
- Asimismo, deberán definirse qué características y/o requisitos funcionales específicos del bien previstos en las especificaciones técnicas deberán ser acreditadas a través de catálogos o folletería o manual de instrucciones de uso o inserto o carta de fabricante y/o documentación emitida por el fabricante.

⁴ Cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el inicio 2 del citado artículo, en concordancia con el artículo 14 de la LPAG solo serán conservables cuando el vicio del acto administrativo, **por el incumplimiento de sus elementos de validez, que no sea trascendente** (negrita agregada).

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución Nº 0068-2023-TCE-S4

Al respecto, el comité de selección deberá tener en cuenta que, dicho requerimiento deberá ser trasladado a la sección denominada “documentos para la admisión de la oferta” de las bases del procedimiento de selección.

- Deberán precisarse “los mecanismos o pruebas a las que serían sometidas las pruebas para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar”, e indicarse que la fecha de presentación de muestras se realizará en la misma fecha de presentación de ofertas (debiendo establecerse el horario respectivo para la recepción de muestras, el cual no puede ser menor a ocho horas).
- Por otro lado, el comité de selección deberá tener en cuenta que, en la etapa de evaluación y calificación de ofertas, deberá evaluar todas las ofertas que resulten admitidas, a efectos de establecer el respectivo orden de prelación, y califique las ofertas que correspondan.

66. En este punto, es pertinente mencionar que, en el presente caso se han advertido diferentes vicios de nulidad en distintas etapas del procedimiento de selección (en la convocatoria, la absolución de consultas, observaciones e integración de bases, y la evaluación y calificación de ofertas), es así que, del análisis efectuado, se identifica que a efectos de absolver todos ellos resulta pertinente retrotraer el procedimiento de selección hasta la etapa de su convocatoria previa reformulación de bases, para que incluso, el área usuaria establezca un requerimiento acorde con las reglas de las bases estándar.
67. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la reformulación de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá verificar que las demás disposiciones de dichas bases se encuentren acorde a los lineamientos que prevén las bases estándar aprobadas por el OSCE, a efectos de no incurrir en mayores vicios que puedan generar nuevamente la nulidad del procedimiento de selección, siempre en observancia de los principios que rigen la contratación pública enumerados en el artículo 2 de la Ley.
68. Por otro lado, considerando que el procedimiento de selección se retrotraerá a su convocatoria y que, eventualmente, de considerarlo, los postores deberán presentar nuevamente sus ofertas, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre los puntos controvertidos.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

69. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca del vicio advertido y adopte las medidas del caso.
70. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde devolver la garantía presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

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

LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 10-2022-HNAL-1 – Primera Convocatoria, efectuada por el **HOSPITAL NACIONAL ARZOBISPO LOAYZA**, para la contratación de bienes: *“Adquisición de catéter venoso central doble lumen 12FR x 15cm”*, **y retrotraerlos hasta la etapa de su convocatoria, previa reformulación de las bases**, conforme a los fundamentos expuestos; en consecuencia:
 - 1.1. **Revocar la buena pro** de la Adjudicación Simplificada N° 10-2022-HNAL-1 – Primera Convocatoria, al postor **ANJECI IMPORTACIONES Y DISTRIBUCIONES S.R.L.**
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor **B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.** para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 0068-2023-TCE-S4

3. **Poner** la presente resolución en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que se realicen las acciones de su competencia, conforme al **fundamento 69**.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Cabrera Gil.
Ferreya Coral.
Pérez Gutiérrez.