

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00192-2023-TCE-S5

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

Lima, 18 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 18 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9721/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa FERTA MEDICA S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-DIRESA-AP Segunda convocatoria, para la contratación de bienes *“Adquisición de instrumental quirúrgico pinza de biopsia baby - tischler 25 cm y pinza de biopsia cervical- tischler 21 cm, para el Programa Presupuestal prevención y control de cáncer de la Diresa”* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 25 de noviembre de 2022, la Dirección Regional de Salud Apurímac, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-DIRESA-AP Segunda convocatoria, para la contratación de bienes *“Adquisición de instrumental quirúrgico pinza de biopsia baby - tischler 25 cm y pinza de biopsia cervical- tischler 21 cm, para el Programa Presupuestal prevención y control de cáncer de la Diresa”*, con un valor estimado ascendente de S/ 389,088.00, en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 5 de diciembre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 6 del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la

buena pro a favor de la empresa CHIRURGISCHE INSTRUMENTE UND VERBRAUCH S.A.C., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
FERTA MEDICA S.A.C.	No Admitido	-	-	-	-
CHIRURGISCHE INSTRUMENTE UND VERBRAUCH S.A.C.	Admitido	S/ 387,720.00	100	1	Adjudicado

2. Mediante Formulario de interposición de recurso impugnativo presentado el 15 de diciembre de 2022, subsanado mediante escrito N° 01 el 19 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, el postor FERTA MEDICA S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la no admisión de su oferta y la calificación de la oferta del Adjudicatario; asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la no admisión de su oferta – Su muestra no tiene grabado el número de lote.

- Señala que el comité de selección determinó la no admisión de su oferta debido a lo siguiente: “2.2. El contenido de las ofertas literal g) el postor en la página 19 diseño en el guion 4 número de lote: en la muestra física enviada por el postor se evidencia que no tiene grabado el número de lote tal como indica su propuesta.”
- Manifiesta que en relación a la presentación de las muestras se indicó, entre otras cuestiones que: “cada instrumento ofertado debe traer grabado desde la fábrica lo siguiente: nombre de marca, procedencia, código de identificación”, por lo que, su oferta debió ser admitida.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario- Su experiencia en la especialidad no se encuentra acorde a lo solicitado en las bases.

- Refiere que los Contratos N° 872, 875 y 877 referidos en el Anexo N° 08 de la oferta del Adjudicatario, acreditan la venta de pinzas, las cuales, según la Observación N° 03 del Pliego de absolución de observaciones, no son válidas para acreditar su experiencia, ya que vulneran el principio de libertad de concurrenceia.

3. Con Decreto del 21 de diciembre de 2022, debidamente notificado el 23 del mismo mes y año, la Secretaría del Tribunal solicitó a la Entidad que emita pronunciamiento respecto a la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección, a los protocolos sanitarios y demás disposiciones que dicten los sectores y autoridades competentes en el marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19. Para tal fin se le otorgó el plazo de tres (3) días hábiles.

Asimismo, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Consorcio Impugnante para su verificación y custodia.

4. El 29 de diciembre de 2022 el Adjudicatario se apersonó al presentó procedimiento y absolvió el recurso de apelación conforme a lo siguiente¹:

Respecto a la no admisión de su oferta – Su muestra no tiene grabado el número de lote.

- Señala que a folio 17 de la oferta del Impugnante, obra la Carta de envase, etiquetado, esterilización y diseño, en la cual se declara que uno de los contenidos del etiquetado es tener el número de lote, sin embargo, en la muestra física presentada a la Entidad no se advierte dicho número; por lo que, a su consideración existe incongruencia en la oferta del Impugnante. Agrega que el comité de selección debe verificar que las muestras se encuentren acorde a lo declarado en las ofertas.
- Solicita la aplicación de las Resoluciones N° 2635-2022-TCE-S2 y 1693-2019-TCE-S2.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario- Su experiencia en la especialidad no se encuentra acorde a lo solicitado en las bases.

¹ Cabe precisar que si bien en el Toma Razón dicho escrito figura registrado el 30 de diciembre, se efectuó una anotación en la que se precisa que el escrito se presentó el 29 de diciembre a las 10:56 pm.

- Refiere que en las bases integradas se consideró como bienes similares la “*Venta de instrumentos quirúrgicos: punzón, biopsia, agujas de biopsia y otros*”, por lo que, conforme al objeto de la convocatoria, resulta contradictorio que el comité de selección no acepte la adquisición de la “pinza” a fin de acreditar la experiencia en la especialidad.

Respecto a otros cuestionamientos a la oferta del Impugnante – Cálculo erróneo en la Factura electrónica F001-0000047.

- Señala que a folio 78 de la oferta del impugnante, obra la factura electrónica F001-0000047, que tiene un cálculo erróneo en la sumatoria de los productos mencionados, pues, según indica, el cálculo correcto es S/ 171,000.65 y no S/171,000.64. Agrega que tal circunstancia no es subsanable porque modifica la esencialidad de la oferta de dicho postor.
5. El 30 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico s/n, mediante el cual se pronunció sobre el recurso de apelación, señalando lo siguiente:

Respecto a la no admisión de la oferta del Impugnante – Su muestra no tiene grabado el número de lote.

- Señala que a folio 19 de la oferta del Impugnante obra el documento del fabricante de su producto, en el cual se indicó que viene “grabado otra información: guión 4 número de lote”, sin embargo, en la muestra enviada no existe impreso el número de lote, por lo que, existe contradicción en la oferta de dicho postor.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario- Su experiencia en la especialidad no se encuentra acorde a lo solicitado en las bases.

- Refiere que el objeto de la convocatoria es PINZA de biopsia baby y cervical la cual conforme a las bases y otros documentos se refieren a bienes que usan en ginecología. Agrega que el impugnante también acreditó en su experiencia en la venta de PINZA atendida a diversas entidades.
6. Con decreto del 5 de enero de 2023, se dispuso tener por apersonado al Adjudicatario.
7. Con decreto del 5 de enero de 2023, se dio cuenta que la Entidad registró en el SEACE el Informe Técnico s/n; asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
8. A través del Decreto del 6 de enero de 2023, se convocó a audiencia pública para el

12 del mismo mes y año.

9. El 11 de enero de 2023 el Impugnante se pronunció sobre la absolución al recurso de apelación formulado por el Adjudicatario y, además, desarrolló nuevos cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario: i) su producto no lleva gravado el país de procedencia según lo exigido en la página 17 de las bases, ii) su experiencia derivada de la Factura N° 00001-000857 y la Orden de Compra N° 244 no se encuentran acorde a lo solicitado en las bases.
10. Por Decreto del 12 de enero de 2023 se declaró el expediente listo para resolver.
11. El 13 de enero de 2023 el Adjudicatario reiteró sus argumentos desarrollados en esta instancia impugnativa.
12. Por Decreto del 16 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Adjudicatario en su escrito del 13 de enero de 2023.

II. SITUACIÓN REGISTRAL:

De la base de datos del Registro Nacional de Proveedores (RNP), se aprecia que la empresa FERTA MEDICA S.A.C., con RUC N° 20601895103 (impugnante), y CHIRURGISCHE INSTRUMENTE UND VERBRAUCH S.A.C., con RUC N° 20520765361 (Adjudicatario), cuentan con inscripción vigente, asimismo no cuentan con sanción vigente de inhabilitación en sus derechos para participar en procedimientos de selección y contratar con el Estado.

III. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada.

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 y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

- a) *La Entidad o el Tribunal, según corresponda, carezca de competencia para resolverlo.*

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor estimado asciende a S/ 389,088.00, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT³, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

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

² Unidad Impositiva Tributaria.

³ El valor de la UIT para el año 2022 asciende a S/ 4, 600.00

documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; por tanto, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) Sea interpuesto fuera del plazo.

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella debe interponerse dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la buena pro, mientras que en el caso de Adjudicaciones Simplificadas, Selección de Consultores Individuales y Comparación de Precios, el plazo es de cinco (5) días hábiles, siendo los plazos indicados aplicables a todo recurso de apelación.

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

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

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 15 de diciembre del 2022, considerando que la no admisión de su oferta se notificó en el SEACE el 6 de diciembre de 2022⁴.

⁴ Cabe precisar que el 8 y 9 de diciembre fueron días feriados decretados por el Gobierno.

Al respecto, del expediente fluye que el 15 de diciembre del 2022 el Impugnante presentó su recurso de apelación ante el Tribunal, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

No obstante lo indicado, a través del escrito presentado el 11 de enero de 2023, el Impugnante ha formulado nuevos argumentos que no han sido considerados en su recurso de apelación; por ende, al ser extemporáneos no cabe que este Tribunal emita pronunciamiento sobre el fondo.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por la señora Freja Tabaco López, en calidad de representante legal del Impugnante.

e) *El impugnante se encuentre impedido para participar en los procedimientos de selección y/o contratar con el Estado, conforme al artículo 11 de la Ley.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual pueda evidenciarse que el Impugnante se encuentra inmerso en alguna causal de impedimento.

f) *El impugnante se encuentre incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.*

De los actuados que obran en el expediente administrativo, a la fecha, no se advierte ningún elemento a partir del cual puede evidenciarse que el Impugnante se encuentra incapacitado legalmente para ejercer actos civiles.

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

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que la decisión del comité de selección de desestimar su oferta en

el procedimiento de selección y el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario, se habrían realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

En el caso concreto, el comité de selección desestimó la oferta del Impugnante.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección y contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, solicitó que se le otorgue la buena pro a su representada; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

3. En consecuencia, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el artículo 123 del Reglamento, por lo que corresponde realizar el análisis sobre los puntos controvertidos planteados.

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se revoque la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección.
- iii. Se le otorgue la buena pro en el procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

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

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

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 23 de diciembre de 2022 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 29 de diciembre de 2022⁵.

Al respecto, se aprecia que el 29 de diciembre de 2022, el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, esto es, dentro del plazo legal; por lo cual, los argumentos del Impugnante y del Adjudicatario serán considerados para la determinación de los puntos controvertidos.

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

- Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Adjudicatario en el procedimiento de selección.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Impugnante conforme a los argumentos del Adjudicatario.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

⁵ Cabe precisar que el 26 de diciembre fue día no laborable decretado por el Gobierno.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de no admitir la oferta del Impugnante en el procedimiento de selección.

7. En principio, se debe tener en cuenta que el comité de selección determinó la no admisión de la oferta del Impugnante conforme a lo siguiente:

FORMATO N° 11		
ACTA DE APERTURA DE SOBRES, EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS Y CALIFICACIÓN: BIENES		
(PARA PROCEDIMIENTOS CUYA PRESENTACIÓN DE OFERTAS SE REALIZA EN ACTO PRIVADO)		
1	FARFAN MUJICA EVELYN	2.2 CONTENIDO DE LAS OFERTAS: EN EL LITERAL G) LA MUESTRA PRESENTADA NO TIENE GRABADO LA PROCEDENCIA, LITERAL E) NO PRESENTA NINGUNA DOCUMENTACION PARA INSTRUMENTAL QUIRURGICO PINZA DE BIOPSIA BABY - TISCHLER 25 cm.
2	FERTA MEDICA S.A.C.	2.2 CONTENIDO DE LAS OFERTAS: LITERAL G) EL POSTOR EN LA PAGINA 19 <u>DISEÑO EN EL GUION 4 NUMERO DE LOTE</u> ; EN LA MUESTRA FISICA ENVIADA POR EL POSTOR SE EVIDENCIA QUE NO TIENE GRABADO EL NUMERO DE LOTE TAL COMO INDICA EN SU PROPUESTA.

*Extraído de la página 2 del Formato publicado en el SEACE.

8. Al respecto, el Impugnante manifiesta que en las bases integradas, sobre la presentación de las muestras, se indicó entre otras cuestiones lo siguiente “cada instrumento ofertado debe traer grabado desde la fábrica lo siguiente: nombre de marca, procedencia, código de identificación”; por lo que, considera que su oferta debe ser admitida.
9. De otro lado, el Adjudicatario ha manifestado que existe incongruencia en la oferta del Impugnante, correspondiendo la aplicación de las Resoluciones N° 2635-2022-TCE-S2 y 1693-2019-TCE-S2 y ratificar la decisión del comité de selección.
10. A su turno, la Entidad reitera los alcances de la decisión del comité de selección y manifiesta que existe contradicción en la oferta del Impugnante.
11. Sobre el particular, a fin de esclarecer la controversia planteada por el Impugnante, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar y calificar las ofertas en el procedimiento.
12. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que en literal g) del numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta recogido en el numeral 2.2. Contenido de las ofertas del Capítulo III del Procedimiento de Selección, de las bases integradas, se indicó lo siguiente:

(...)

g) Muestra: un (01) muestra de ítem, donde se evaluará la muestra mediante el análisis organoléptico de cada una de las muestras presentando en la oferta, evaluación de la superficie y acabado del instrumental quirúrgico médico, tomando en cuenta lo siguiente:

- *El instrumental debe estar libre de poros, rayas, fisuras, restos de grasa, y residuos del proceso de desgaste y pulido.*
- *Los acabados deben de ser terminados libres de imperfecciones, ser armónicos con el diseño del instrumento, los ranurados o botones de bocas de las piezas no deben engancharse, ni rasgar.*
- *Todas las superficies del instrumento deberán estar estar pulidas a excepción del perfil superficial (dentado o rasurado).*

Cada instrumento ofertado debe traer grabado desde la fábrica lo siguiente: nombre de marca, procedencia, código de identificación.

La muestra deberá estar rotulada a fin de facilitar la identificación de las muestras. En caso de no cumplir con este requisito las muestras no serán recibidas.

ITEM N° :

INSTRUMENTAL MEDICO QUIRURGICO.....

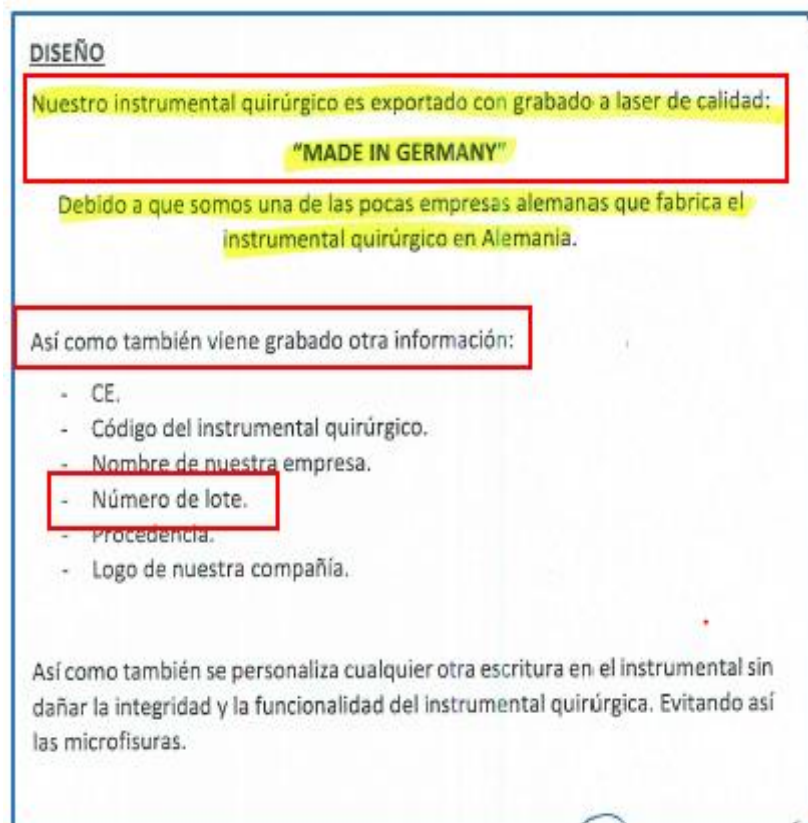
POSTOR:

AS N°18 -2022-DIRESA-AP.

(...) El resaltado es agregado.

*Extraído de la página 17 de las bases integradas.

13. Según lo citado, a fin de que las ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección debían presentar la muestra de su producto, en cuya evaluación se tomaría en cuenta, entre otras cuestiones, que cada instrumento ofertado tenga grabado desde la fábrica: i) el nombre de la marca, ii) la procedencia y, iii) código de identificación.
14. Ahora bien, a folio 19 de la oferta del Impugnante, obra la documentación sustentatoria de su producto, mediante la cual se precisó la siguiente información:



*Extraído del folio 19 de la oferta del Impugnante.

15. Conforme a lo expuesto, se advierte que el producto del Impugnante tiene grabado la siguiente información: i) MADE IN GERMANY, ii) C.E., iii) Código del instrumental quirúrgico, iv) Nombre de la empresa, v) Número de lote, vi) Procedencia y, vii) Logo de la compañía.
16. Ahora bien, cabe recordar que la decisión del comité de selección se sustenta en que en la página 19 de la oferta el Impugnante se hace mención al número de lote en su diseño (al grabado de dicha información en el producto), sin embargo, en la muestra física presentada por dicho postor evidenció que su producto no cuenta con tal grabado.
17. Es de importancia mencionar que la evaluación de la muestra efectuada por el comité, esto es, que la muestra del producto no cuenta con grabado del número de lote, no ha sido cuestionada por el Impugnante en esta instancia impugnativa; por el contrario, en audiencia pública llevada a cabo el 12 de enero de 2023, su representante confirmó el resultado de tal evaluación, para lo cual, incluso, manifestó

que puede presentar documentación del fabricante que sustente por qué la muestra no tenía grabado el número de lote.

18. En dicho contexto, se advierte que en su oferta el Impugnante manifestó, de un lado que, su producto tiene grabado el número de lote; mientras que, de otro lado, de la revisión y verificación de la muestra que presentó dicho postor ante la Entidad se advirtió que el producto ofertado no cuenta con tal grabado; por ende, la oferta del Impugnante es incongruente, debiendo precisarse que tal circunstancia implica que no se tenga certeza de cuál sería el bien que se entregaría al momento de la ejecución del contrato.
19. Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal⁶, **la revisión de las ofertas presentadas por los postores debe realizarse de forma integral o conjunta, lo que implica el análisis de la totalidad de los documentos que se presentan, los cuales deben contener información plenamente consistente y congruente.** En caso contrario, de observarse información contradictoria, excluyente o incongruente entre sí, que no permita tener certeza del alcance de la oferta, corresponderá declarar la no admisión o descalificación de la misma, según sea el caso.
20. Además, cabe recordar que **toda información contenida en la oferta debe ser objetiva, clara, y precisa; además de encontrarse conforme a lo exigido en las bases integradas, a fin que el comité de selección pueda apreciar el real alcance de la oferta y su idoneidad para satisfacer el requerimiento de la Entidad.**

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

21. En este punto, el Impugnante ha manifestado que el grabado del número de lote en el producto no ha sido recogido en las bases integradas; sin embargo, es pertinente precisar que tal circunstancia no soslaya el hecho de que el comité de selección verifica que toda la información que sea declarada y presentada en la oferta de un postor en el marco de un procedimiento de selección debe ser coherente entre sí.

⁶ Véase la Resolución N° 750-2021-TCE-S1 del 15 de marzo de 2021.

Lo anterior, cobra mayor relevancia si se trata de una característica del producto que permitirá conocer su real alcance, a fin de identificar al producto que se entregará en la ejecución del contrato, tal como ha ocurrido en el caso en concreto, pues, la incongruencia advertida impide conocer si el Impugnante presentará un producto con grabado o sin grabado en cuanto a la información del número del lote.

22. De otro lado, en cuanto a la manifestación del representante del Impugnante en audiencia pública, sobre el hecho que puede presentar documentación del fabricante que informe sobre lo ocurrido con la muestra presentada ante la Entidad, es de mencionar que esta instancia impugnativa no es la etapa correspondiente para acreditar los requisitos exigidos en las bases integradas. Aun así, la referida documentación no ha sido remitida ante este Tribunal.
23. Conforme a lo expuesto, se aprecia que la oferta del Impugnante contiene información incongruente respecto a su producto ofertado, desconociéndose cuál es el alcance real de aquella; por ende, corresponde ratificar la decisión del comité de selección de no admitir su oferta en el procedimiento de selección.
24. Por lo tanto, corresponde declarar **infundado** tal extremo del recurso de apelación.
25. En tal contexto, considerando que el Impugnante no ha logrado revertir su condición de no admitido en el procedimiento de selección y que, por ende, carece de interés para obrar y legitimidad procesal para cuestionar la oferta del Adjudicatario y solicitar que se le otorgue la buena pro, en atención de lo dispuesto en el literal g) del numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento, corresponde declarar **improcedente** el recurso de apelación en los extremos que solicita que se revoque el otorgamiento de la buena pro y que la misma le sea adjudicada.
26. En atención a lo dispuesto en el numeral 132.1 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal procede a declarar **infundado** el recurso de apelación, corresponde ejecutar la garantía otorgada por el Impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezado y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **infundado** el recurso de apelación interpuesto por la empresa FERTA MEDICA S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-DIRESA-AP Segunda convocatoria, para la contratación de bienes *“Adquisición de instrumental quirúrgico pinza de biopsia baby - tischler 25 cm y pinza de biopsia cervical- tischler 21 cm, para el Programa Presupuestal prevención y control de cáncer de la Diresa”*, en el extremo que cuestiona la no admisión de su oferta, e **improcedente** en el extremo que solicita que se revoque el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario y, que ésta le sea adjudicada; por los fundamentos expuestos. En consecuencia, se dispone lo siguiente:
 - 1.1 **Ratificar** la decisión del Comité de Selección de no admitir la oferta de la empresa FERTA MEDICA S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-DIRESA-AP Segunda convocatoria.
 - 1.2 **Ratificar** la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro a favor de la empresa CHIRURGISCHE INSTRUMENTE UND VERBRAUCH S.A.C., en la Adjudicación Simplificada N° 18-2022-DIRESA-AP Segunda convocatoria
2. **Ejecutar** la garantía otorgada por la empresa FERTA MEDICA S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY RAMOS CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.