



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00292-2023-TCE-S5

Sumilla: *“El principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, establece que las Entidades se encuentran obligadas a proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.”*

Lima, 24 de enero de 2023.

VISTO en sesión de fecha 24 de enero de 2023 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9526/2022.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C., en la Licitación Pública N° 04-2022-HRDT - Primera convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Suministro de reactivos de coagulación con equipos en cesión de uso para el HRDT”* y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 11 de julio de 2022, el Hospital Regional Docente de Trujillo, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 04-2022-HRDT - Primera convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: *“Suministro de reactivos de coagulación con equipos en cesión de uso para el HRDT”*, con un valor estimado ascendente a S/ 609,684.00, 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 25 de octubre de 2022, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 22 de noviembre del mismo año se publicó en el SEACE el

otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa DELTALAB PERÚ E.I.R.L., en adelante el **Adjudicatario**, en mérito a los siguientes resultados:

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (S/.)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
DELTALAB PERÚ E.I.R.L.	Admitido	559,368.00	100.00	1	Adjudicatario
REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L..	Admitido	559,368.00	98.68	2	Calificado
DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C.	Admitido	596,856.00	93.72	3	Calificado
SISTEMAS ANALITICOS S.R.L.	Admitido	695, 880.00	80.38	4	Calificado

2. Mediante escrito N° 01 presentado el 2 de diciembre de 2022, debidamente subsanado mediante escrito N° 01 el 6 del mismo mes y año, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo el **Tribunal**, la empresa DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la oferta del adjudicatario y contra la oferta de la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar); asimismo, como consecuencia de ello solicitó que se disponga que el comité de selección evalúe y califique su oferta y de ser el caso le otorgue la buena pro; en base a los siguientes argumentos:

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

- ***No acreditó la especificación técnica N° 6 del equipo en cesión:*** Señala que en las bases se solicitó que los postores acrediten, entre otras especificaciones, la siguiente: “*Bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras*”; sin embargo, según indica, a folio 46 de su oferta el Adjudicatario declaró (en su Anexo N° 11- Sustento del cumplimiento de las especificaciones técnicas) que a folios 50 y 53 acreditó tal especificación, lo cual no se desprende de la revisión de tales folios.
- ***No acreditó la especificación técnica N° 8 del equipo en cesión:*** Señala que conforme a las bases integradas se solicitó la acreditación de la especificación técnica N° 08: “*Memoria para 50 a más protocolos de prueba*”; sin embargo, el documento obrante a folio 54 de la oferta del adjudicatario únicamente hace

referencia a número de solicitudes, no acreditándose lo solicitado.

- *No acreditó el control de nivel patológico de la prueba de tiempo de trombina:* Manifiesta que las bases integradas requirieron acreditar que la prueba de tiempo de trombina tenga dos niveles de control (normal y patológico), los cuales conforme a la consulta N° 14 del pliego de absolución de consultas y observaciones deben ser de la misma marca del reactivo ofertado; sin embargo, indica que el Adjudicatario a folio 21 únicamente acreditó el nivel de control normal.
- *No ofertó el control de calidad externo para la prueba de tiempo de trombina:* Refiere que se solicitaron las pruebas de tiempo de protrombina, trombina, tromboplastina parcial activada, fibrinogéno y Dímero D, las cuales debían contar de forma obligatoria con un programa de control externo o propio; sin embargo, a folio 70 y 71 de la oferta del Adjudicatario se advierte que no se encuentra disponible el control externo para el tiempo de trombina.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del postor REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar)

- *No acreditó la especificación técnica N° 6 del equipo en cesión:* Señala que en las bases se solicitó que los postores acrediten, entre otras especificaciones, la siguiente: “*Bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras*”; sin embargo, según indica, a folio 166 de su oferta el Adjudicatario declaró (en su Anexo N° 11- Sustento del cumplimiento de las especificaciones técnicas) que a folios 195 acreditó tal especificación, lo cual no se desprende de la revisión de tales folios.
- Refiere que la citada empresa ha presentado información inexacta, toda vez que a folio 195 de su oferta se indica que el equipo analizador cuenta con capacidad para incubar 20 cubetas, afirmando que cuenta con 10 pozos y en cada pocillo cuenta con una capacidad para incubar 2 cubetas; sin embargo, según se desprende del Manual de instrucciones del equipo en mención, cuya imagen adjunta a su escrito, se advierte que solo puede incubar 1 cubeta y no 2.
- *Información contradictoria respecto al fabricante de los equipos automatizados para coagulación:* Refiere que en el folio 166 de la oferta del postor se declara como fabricante legal de los equipos automatizados para coagulación a la empresa SIEMENS; sin embargo, a folio 283 obra la traducción de la carta emitida por la empresa SYSMEX, en la cual se advierte que aquella es la fabricante legal, siendo la empresa SIEMENS únicamente el distribuidor de los productos.

- No acredita la documentación solicitada para el equipo analizador respecto al fabricante: Indica que la traducción de la carta presentada a folio 282 de la oferta del postor precisa que la empresa SYSMEX es el fabricante legal del modelo del equipo CS2500, siendo la empresa SIEMENS el distribuidor en el Perú, por lo que únicamente pudo acreditar las especificaciones técnicas de dicho modelo con carta del fabricante y no con cartas emitidas por la empresa SIEMENS filial Colombia.
 - Experiencia del personal clave - el documento presentado es emitido por empresa distinta a la cual se prestó el servicio: Refiere que para acreditar la experiencia del personal clave el postor presentó a folio 325 de su oferta una constancia emitida por la empresa SIEMENS filial Colombia en la cual se indica que el Ingeniero Edgar Quispe cuenta con experiencia en el campo de 12 meses en la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L., la cual resulta inválida, ya que, la empresa emisora no es competente para dejar constancia de los meses de trabajo en campo en otra empresa.
3. Con Decreto del 12 de diciembre de 2022, debidamente notificado el 16 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 al 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 Impugnante para su verificación y custodia
4. Mediante escrito N° 01 presentado el 21 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) se apersonó al presente procedimiento y formuló su absolución al recurso de apelación, indicando lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos a su oferta.

- No acreditó la especificación técnica N° 6 del equipo en cesión: Señala que a folio 195 de su oferta presentó una carta aclaratoria con la cual esclarece el contenido del manual o *brochure* de especificaciones técnicas del equipo, asimismo, indica que de manera intencional el Impugnante intenta confundir al Tribunal, al considerar diez cubetas como si fueran pozos. Agrega que el Impugnante reprodujo la imagen del Manual de su equipo, para lo cual omitió información relevante que evidencia que su oferta no es inexacta.
- Información contradictoria respecto al fabricante de los equipos automatizados para coagulación: Aclara que el Anexo N° 11 de su oferta indica que el fabricante del equipo es la compañía SYSMEX, siendo la empresa SIEMENS la autorizada para encargarse de su representación, comercialización y distribución, por lo que este error es subsanable conforme el artículo 60 del reglamento.
- No acredita la documentación solicitada para el equipo analizador respecto al fabricante: Indica que se ha acreditado las especificaciones técnicas mediante el catálogo del equipo, el manual de instrucciones del fabricante y demás documentos técnicos.
- Experiencia del personal clave, el documento presentado es emitido por empresa distinta a la empresa en que se prestó el servicio: Refiere que conforme a los folios 323 al 326 de su oferta se cumple con acreditar la experiencia del personal clave propuesto.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Impugnante.

- El Certificado BPA se encuentra próximo a vencerse, no asegurándose su vigencia en la ejecución contractual: Manifiesta que a folios 233 de la oferta del Impugnante obra la prórroga de ampliación del Certificado BPA, la cual tiene vigencia hasta el 4 de enero de 2022, estando próximo a vencerse, por lo que, al no evidenciarse documento que solicite la recertificación conforme el plazo de anticipación señalado en el Decreto Supremo N° 014-2011 SA, no se asegura la vigencia del certificado en toda la ejecución contractual.
- No acredita los requisitos de los Certificados de análisis: Señala que se requirió que los certificados de análisis indiquen expresamente “los análisis realizados, límites y resultados obtenidos”; sin embargo, en los protocolos de análisis presentados por el Impugnante no obran tales requisitos.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

- No acreditó la especificación técnica N° 08 del equipo para cesión en uso:

Manifiesta que a folios 78, 79 y 100 al 106 el adjudicatario presentó diversos Certificados de análisis propios del fabricante; sin embargo, el numeral 12 del Anexo N° 02 del Decreto Supremo N° 016-2011-SA señala que los certificados son informes técnicos que deben estar suscritos por el responsable del control de calidad; asimismo deberán contener como información mínima los análisis realizados en todos sus componentes, límites y resultados obtenidos. Información que no se encuentra en los documentos presentados.

- No ofertó el control propio o externo para la prueba de dosaje de trombina: Señala que a folios 71 de la oferta del adjudicatario figura un control realizado por tercero para todas las pruebas con excepción del dosaje de trombina, por lo que no cumple con ofertar un programa de control propio o externo realizado para todas las pruebas.
- No se indica expresamente el plazo de entrega de los insumos: Indica que para el plazo de la entrega el Adjudicatario ha copiado textualmente lo establecido en las bases integradas, no indicando exactamente los días calendarios de su entrega.

5. Mediante escrito N° 1 presentado el 21 de diciembre de 2022 ante el Tribunal, el Adjudicatario se apersonó al presente procedimiento y absolvió el recurso de apelación indicando lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos a su oferta.

- No acreditó la especificación técnica N° 6 del equipo en cesión: Señala que a folios 50 y 53 de su oferta se indica las 32 incubaciones que cuentan con alícuotas de muestras, por lo que, el equipo ofertado si cumple con acreditar 16 cubetas a más con alícuotas de muestras.
- No acreditó la especificación técnica N° 8 del equipo para cesión en uso: Señala que a folio 54 de su oferta se cumple con la especificación técnica cuestionada, ya que, se encuentra sustentada como número de solicitud – 50 según el inserto del fabricante.
- No acreditó el control de nivel patológico de la prueba de tiempo de trombina: Manifiesta que a folio 103 de su oferta se detallan los dos niveles de control, asimismo que en cuanto a la parte de accesorios se acreditan con el Anexo N° 03, por lo que, cumple con acreditar lo cuestionado.
- No se ofertó el control de calidad externo para la prueba de tiempo de trombina Refiere que a folio 70 y 71 de su oferta obra el programa de control de la empresa

ESFEQA en la cual se aprecia que cuenta con el programa de control externo para la prueba de coagulación. Indica que respecto a la prueba de trombina es parte de los accesorios los cuales debían acreditarse con el Anexo N° 03, por lo cual, si cumplió con ofertar dicha prueba.

Respecto a los cuestionamientos a la oferta del impugnante.

- Información contradictoria respecto al rendimiento del reactivo STA-PTT A5: Manifiesta que según los folios 12 y 16 de la oferta del Impugnante se declara como reactivo STA-PTT A 5 el cual rinde 1200 determinaciones; sin embargo, a folios 26 se declara que dicho reactivo rinde solo 600 determinaciones.
 - Información incongruente respecto al equipo ofertado: Señala que conforme a los folios 124 y 132 de la oferta del Impugnante se declara como equipo ofertado el Modelo STA COMPACT MAX; sin embargo, a folio 128 se acredita una antigüedad de fabricación de un modelo de equipo diferente (STAC MAX 3 QW).
 - No se acreditó el producto tiempo de tromboplastina parcial: Refiere que a folio 26 de su oferta el impugnante pretende acreditar el producto tiempo de tromboplastina parcial con los códigos 000480 y 000482; sin embargo, no existe registro sanitario para dichos códigos conforme se verifica de los folios 15 al 17 de la oferta del impugnante.
6. Con decretos del 27 de diciembre de 2022, se dispuso tener por apersonados a la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. y al Adjudicatario.
 7. Con decreto del 27 de diciembre de 2022, se dio cuenta que la Entidad no cumplió con registrar en el SEACE el Informe Técnico Legal; 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. El 29 de diciembre de 2022 el Adjudicatario señaló que los cuestionamientos de la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. contra su oferta, deben ser declarados improcedentes, ya que, no formuló su recurso de apelación dentro del plazo legal, no contando con legitimidad ni interés para obrar conforme el criterio señalado en la Resolución N° 4509-2022-TCE-S6.
 9. Con decreto del 29 de diciembre de 2022, se dispuso dejar en consideración de la Sala lo indicado por el Adjudicatario en su escrito de la misma fecha.
 10. A través del Decreto del 29 de diciembre de 2022, se convocó a audiencia pública para

el 10 de enero de 2023.

11. Mediante Decreto del 3 de enero de 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

AL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE DE TRUJILLO (LA ENTIDAD):

1. *Teniéndose en cuenta que a través del Decreto del 16 de diciembre de 2022, la Secretaría del Tribunal le solicitó que se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto en el marco del procedimiento de selección, sin que, a la fecha, haya cumplido con ello; se le reitera para que cumpla con tal requerimiento.*
2. *Se le solicita que emita pronunciamiento sobre los cuestionamientos formulados a la oferta de la empresa DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C. (el Impugnante), en la absolucón al recurso de apelación presentado por la empresa DELTALAB PERU E.I.R.L. (el Adjudicatario). Dicho documento, obra publicado en el Toma Razón, con el Decreto del 23 de diciembre de 2022.*
3. *Se le solicita que emita pronunciamiento sobre los cuestionamientos formulados a las ofertas de las empresas DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C. (el Impugnante) y DELTALAB PERU E.I.R.L. (el Adjudicatario), en la absolucón al recurso de apelación presentado por la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar). Dicho documento, obra publicado en el Toma Razón, con el Decreto del 23 de diciembre de 2022.*

A LA EMPRESA SIEMENS HEALTHINEERS:

4. *Manifieste en forma clara y expresa si el equipo "C5-2500" referido en el documento que se adjunta al presente requerimiento, cuenta con 10 pozos en los cuales se incubaba una (1) cubeta por pozo, tal como se ha indicado en esta instancia impugnativa, para lo cual se hace referencia al Manual de Instrucciones de su equipo, que se adjunta al presente requerimiento. Para tal efecto, deberá precisar si cada pozo del equipo en consulta incubaba una (1) o dos (2) cubetas.*

(...)

12. El 6 de enero de 2023 la Entidad solicitó al Tribunal que se conceda ampliación de plazo a fin de cumplir con lo solicitado.
13. Mediante Decreto del 6 de enero de 2023, se indicó que no ha lugar a la ampliación de plazo solicitada por la Entidad.
14. El 9 de enero de 2023, la Entidad remitió el Oficio N   079-2023-GRLL-GGR-GRS-HRDT/OL/OEA/DG y el Informe Técnico Legal N   01-2023-GR-LL-CGR-GRS-HRDT-OEA/COMITÉ/LP N   04-2022, mediante los cuales indicó, principalmente lo siguiente:

Respecto a los cuestionamientos a las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L.

- No acreditó la especificación técnica N° 6 del equipo en cesión: Aclara que las alícuotas de muestras, vienen a ser los tubos secundarios extraídos del tubo primario para muestras de los pacientes, por lo tanto, es un requisito que no será entregado por ningún contratista, sino dotado por su representada al momento de realizar su actividad sanitaria. Agrega que el requisito principal es que el equipo cuente con el “bloque de incubación para 16 cubetas a más”. Refiere que la alícuota obtenida de la muestra de pacientes responde a un error de digitación.
- Manifiesta que ninguno de los postores ni el Impugnante cumple con esta exigencia, por lo que, a su consideración no se afecta el principio de equidad e igualdad de trato.

15. A través del Decreto del 10 de enero de 2023, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA ENTIDAD, AL IMPUGNANTE, AL ADJUDICATARIO Y A LA EMPRESA REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L.:

Cabe mencionar que, en virtud al recurso de apelación interpuesto en el marco del procedimiento de selección y, de la revisión de los antecedentes del expediente, se aprecia un posible vicio de nulidad, el cual se menciona a continuación:

1. *En la página 15 y 16 de las bases integradas en lo correspondiente a los documentación para la admisión de las ofertas se estableció, entre otras cuestiones, lo siguiente: “e) Documentación adicional que el postor debe presentar tales como: autorizaciones del producto, Anexo N° 11 con manuales, folletos, instructivos, catálogos, cartas aclaratorias, documentos técnicos o similares emitidos por el fabricante o dueño de la marca para acreditar las características y/o requisitos funcionales del bien, previstos en las especificaciones técnicas: Respecto a los REACTIVOS debe acreditarse lo siguientes: Presentación, Metodología, Muestra biológica. Las demás especificaciones técnicas serán acreditadas con el anexo 03. Respecto al EQUIPO EN CESIÓN EN USO debe acreditarse los siguientes ítems: del 1 al 15 y año de fabricación del Capítulo III – Requerimiento / Especificaciones Técnicas.” El subrayado es agregado.*
2. *De otro lado, en la página 23 de las bases integradas, en el apartado “Requerimientos Técnicos Mínimos de dos (2) Equipos Automatizados para Coagulación para 12 meses” se estableció, entre otras características, la siguiente “6. Bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras”. El subrayado es agregado.*
3. *Mediante Oficio N° 079-2023-GRLL-GGR-GRS-HRDT-OL-OEA-DG y el Informe Legal N° 01-2023-GR-LL-GGR-LL-GGR-GRS-HRDT-OEA/COMITÉ/Lon 04-2022, la Entidad manifestó, entre*

otras cuestiones, lo siguiente: “Es necesario aclarar que las ALICUOTAS DE MUESTRAS, vienen a ser, los tubos secundarios extraídos del tubo primario de las muestras de los pacientes, por lo tanto, es un requisito que no será entregado por ningún contratista, sino, dotado por la entidad al momento de realizar su actividad sanitario. (...) Por tanto, el requisito principal es que el equipo cuenta con “BLOQUE DE INCUBACIÓN PARA 16 CUBETAS A MÁS” (...) la alícuota será obtenida de muestras de pacientes, siendo que por error de digitación se consignó tal descripción que corresponde ser un producto de la actividad sanitaria de la obtención de la muestra de pacientes.” Los subrayados son agregados.

4. La circunstancia antes descrita podría evidenciar una deficiencia en la elaboración de las bases y, a su vez, sería contrario al principio de transparencia y, además, restringiría la concurrencia y competencia de proveedores en el procedimiento de selección, asimismo, tal extremo del requerimiento de la Entidad ha generado la presente controversia, toda vez que el Impugnante ha cuestionado que las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (empresa que ocupó el segundo lugar) cumplan con ello.

(...)

16. El 10 de enero de 2023, la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) remitió carta de la empresa SIEMENS HEALTHINNERS gestionada por su representada, mediante la cual aquella indicó que su equipo cuenta con 10 pozos de incubación que permiten incubar 20 cubetas de reacción, asimismo, refiere que de la imagen tomada de su manual de instrucciones se advierte que en el bloque de incubación existen 20 posiciones para incubar las muestras.
17. Por Decreto del 11 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala la respuesta extemporánea remitida por la Entidad.
18. Mediante Decreto del 12 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) en su escrito del 10 del mismo mes y año.
19. El 17 de enero de 2023, el Impugnante se pronunció sobre el traslado de nulidad indicando que existe un vicio que es trascendente, conforme a lo siguiente:
- Considera que no es posible conservar el vicio advertido, toda vez que ello implicaría convalidar la afectación al principio de transparencia y competencia. Agrega que el error de la Entidad ha generado que los postores incurran en incumplimiento, sin contar con la restricción que se ha generado a potenciales postores en el procedimiento de selección y que debido a un error se vieron limitados de participar.

- 20.** El 17 de enero de 2023, mediante Oficio N° 0124-2023-GRLL-GGR-GRS-HRDT/OL/OEA/DG y el Informe Técnico Legal N° 02-2023-GR-LL-GGR-GRS-HRDT-OEA-COMITE/LP N° 04-2022, Entidad se pronunció sobre el traslado de nulidad, indicando que la deficiencia advertida no amerita que se declare la nulidad del procedimiento, conforme a lo siguiente:
- Señala que, si bien reconoció que existe un error tipográfico en las bases, también indicó que, en virtud al principio de igualdad de trato no se afectó a ninguno de los postores y que no ha habido ningún impacto en el resultado del procedimiento de selección. Agrega que durante la evaluación de ofertas no se discriminó a ninguno de los 5 postores que presentaron su oferta por causa del incumplimiento del extremo cuestionado de las bases, no habiéndose restringido la concurrencia y competencia de postores sino que más bien hubo pluralidad de postores. Indica que en la etapa de consultas y/u observaciones ningún participante advirtió la información que estaba de más.
- 21.** El 17 de enero de 2023 el Adjudicatario se pronunció sobre el traslado de nulidad, indicando que la deficiencia advertida no amerita que se declare la nulidad del procedimiento, conforme a lo siguiente:
- Manifiesta que no existe ni ha existido ninguna deficiencia en la elaboración de las bases, ni existe ningún vicio de nulidad, para lo cual señala que lo advertido por el Tribunal no ha tenido trascendencia en el resultado del procedimiento. Agrega que ninguna oferta ha sido desestimada por el incumplimiento de tal extremo de las bases, por lo que, de no haberse producido el error el resultado sería el mismo. Menciona que la terminología alícuota de muestra es una terminología del rubro y que ello no ha sido objeto de consultas y/u observaciones.
 - Señala que la Entidad no se verá afectada, toda vez que durante la ejecución del contrato la exigencia será cumplida por aquella y no por el contratista; por ende, considera que lo advertido por el Tribunal no es un hecho trascendente.
- 22.** El 17 de enero de 2023 el Impugnante reitera sus argumentos desarrollados en esta instancia impugnativa.
- 23.** Por Decreto del 17 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
- 24.** El 18 de enero de 2023 el Adjudicatario reiteró sus argumentos desarrollados en esta instancia impugnativa.
- 25.** A través del Decreto del 19 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la

Sala lo indicado por el Impugnante en su escrito del 17 del mismo mes y año.

26. A través del Decreto del 23 de enero de 2023, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Adjudicatario en su escrito del 18 del mismo mes y año.
27. El 23 de enero de 2023 la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) reiteró sus argumentos desarrollados en esta instancia.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que el comité de selección evalúe y califique su oferta y de ser el caso le otorgue la buena pro.

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) UIT¹ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, cuyo valor estimado total asciende a S/ 609,684.00, resulta que dicho monto es superior a 50 UIT², 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 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 las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que el comité de selección evalúe y califique su oferta y de ser el caso le otorgue la buena pro; 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

¹ Unidad Impositiva Tributaria.

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

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 ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 2 de diciembre del 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 22 de noviembre de 2022.

Al respecto, del expediente fluye que el 2 de diciembre del 2022 el Impugnante interpuso ante el Tribunal su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el señor Jonathan A. Gálvez Nieto, en calidad de apoderado especial del Impugnante.

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

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

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

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

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

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

Nótese que, en el presente caso, la decisión de la Entidad, de determinarse irregular, causaría agravio al Impugnante en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario se habría realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases; por tanto, cuenta con legitimidad e interés para obrar.

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

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

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) en el procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que el comité de selección evalúe y califique su oferta y de ser el caso le otorgue la buena pro; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:

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

- i. Se deje sin efecto la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario.
- ii. Se desestime la oferta de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar).
- iii. Se disponga que el comité de selección evalúe y califique su oferta.

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

- i. Se ratifique la decisión del Comité de Selección de otorgarle la buena pro en el procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta del Impugnante.

Por su parte, la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se ratifique la decisión del Comité de Selección de validar su oferta en el procedimiento de selección.
- ii. Se desestime la oferta del Impugnante.
- iii. Se desestime la oferta del Adjudicatario.

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 16 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 21 de diciembre de 2022.

Según la información que obra en el expediente, advierte que el Adjudicatario y la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) presentaron su absolución al recurso de apelación el 21 de diciembre de 2022; es decir, dentro del plazo legal otorgado.

En este punto, en la medida que a través de su absolución al recurso de apelación la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) formuló nuevos cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario; cabe precisar que dicho postor no se encuentra legitimado para ello, toda vez que a través de la absolución únicamente puede pronunciarse sobre los alcances del recurso interpuesto, de conformidad con lo establecido en el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento.

Así pues, en caso hubiere considerado que le corresponde una mejor posición en el procedimiento de selección debido a que la oferta del Adjudicatario no cumple con lo solicitado en las bases debía presentar su recurso de apelación, conforme a la Ley y al Reglamento.

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

- Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario, conforme a los argumentos del Impugnante.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta de la empresa REPRESENTACIONES

MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar), conforme a los argumentos del Impugnante.

- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Impugnante conforme a los argumentos del Adjudicatario.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Impugnante conforme a los argumentos de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar).
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

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

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

7. Al respecto, el Impugnante ha manifestado que la oferta del Adjudicatario no cumple con acreditar lo siguiente: i) Especificación Técnica N° 6 del equipo en cesión en uso,

ii) Especificación Técnica N° 8 del equipo en cesión en uso, iii) Control de nivel patológico de la prueba de tiempo de trombina, iv) Control de calidad externo para la prueba de tiempo de trombina y, v) Prueba de proteína C; por lo que, se efectuará el análisis de tales cuestionamientos conforme a lo siguiente:

Sobre la Especificación Técnica N° 6.

8. El Impugnante señala que en las bases integradas se solicitó que los postores acrediten la especificación técnica del equipo cesión en uso consistente en: *“Bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras”*; sin embargo, según indica, el Adjudicatario declaró que cumple con tal extremo de su requerimiento, hecho que no se desprende de la documentación sustentatoria que presentó para tal fin (folios 50 y 53).
9. De otro lado, el Adjudicatario indica que folios 50 y 53 de su oferta se hace mención a 32 incubaciones que cuentan con alícuotas de muestras, por lo que, el equipo ofertado si cumple con acreditar 16 cubetas a más con alícuotas de muestras.
10. A su turno, la Entidad manifestó que este extremo de su requerimiento contempla un error de digitación y que el requisito principal del producto es que cuente con el “bloque de incubación para 16 cubetas a más”. Para tal efecto, explica que las alícuotas de muestras vienen a ser los tubos secundarios extraídos del tubo primario para muestras de los pacientes, por ende, el cumplimiento de tal exigencia no corresponde a ningún contratista, sino que debe ser dotado por su representada. Agrega que ninguno de los postores cumple con esta exigencia.
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 e) 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, entre otras cuestiones, lo siguiente:

(...)

e) Documentación adicional que el postor debe presentar tales como: autorizaciones del producto, Anexo N° 11 con manuales, folletos, instructivos, catálogos, cartas aclaratorias, documentos técnicos o similares ^(*) emitidos por el fabricante o dueño de la marca ^(*) para acreditar las características y/o requisitos funcionales del bien, previstos en las

especificaciones técnicas: Respecto a los REACTIVOS debe acreditarse lo siguientes: Presentación, Metodología, Muestra biológica. Las demás especificaciones técnicas serán acreditadas con el anexo 03. Respecto al EQUIPO EN CESIÓN EN USO debe acreditarse los siguientes ítems: del 1 al 15 y año de fabricación del Capítulo III – Requerimiento / Especificaciones Técnicas

Nota: Para la acreditación en los catálogos, manuales, folletos u otros similares a presentar, deberá indicar con señalización el numeral a acreditar.

() Por SIMILARES se podrá presentar también CARTAS DE FABRICANTE a fin de acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas tanto para los reactivos y para el equipo en cesión de uso.*

Consulta N° 02: DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C.

Consulta N° 30, 32: SISTEMAS ANALÍTICOS SRL

(...) El subrayado es agregado.

*Extraído de las páginas 15 y 16 de las bases integradas.

13. Aunado a ello, en el apartado denominado “Requerimientos Técnicos Mínimos de dos (2) equipos automatizados para coagulación para 12 meses” recogido en el Requerimiento de las bases integradas se estableció lo siguiente:

REQUERIMIENTOS TECNICOS MINIMOS DE (DOS) EQUIPOS AUTOMATIZADOS PARA COAGULACION PARA 12 MESES	
1.	Modo de lectura: foto-óptica y/o mecánica
2.	Modo de análisis: Coagulométrico, Cromogénica, Inmunológico-turbidimétrico.
3.	Performance: 100 a más Tiempo de Protombina por hora
4.	25 a más posiciones para muestra : tubo primario
5.	Que permita la programación y desarrollo de los siguientes Test, D-Dimer (DD) Protein C (PC) - Antithrombin (AT3) - Factores FII y Factor FXII como opcional
6.	Bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras
7.	Volumen de reacción de 150 micro litros mínimo
8.	Memoria para 50 a más protocolos de prueba
9.	Área para colocación de reactivos 15 posiciones o mayor (Deberán ser refrigeradas) con

*Extraído del folio digital 23 de las bases integradas.

14. Conforme a lo citado, a fin que las ofertas sean admitidas en el procedimiento de selección los postores debían acreditar, entre otras cuestiones, la especificación

técnica de su equipo propuesto consistente en “bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras”. Para tal efecto, debían presentar la documentación sustentatoria, tales como, manuales, folletos, instructivos, catálogos, cartas aclaratorias, documentos técnicos o similares emitidos por el fabricante o dueño de la marca.

15. En este punto, es pertinente recordar que a través del Informe Técnico Legal N° 01-2023-GR-LL-CGR-GRS-HRDT-OEA/COMITÉ/LP N° 04-2022 remitido en esta instancia impugnativa la Entidad manifestó que este extremo de su requerimiento contiene un error de digitación al haberse considerado como una exigencia la característica consistente en “con alícuotas de muestras”.
16. En dicho contexto, a través del Decreto del 10 de octubre de 2023 se puso en conocimiento de las partes que la circunstancia antes descrita podría evidenciar una deficiencia en la elaboración de las bases, hecho que, a su vez, sería contrario al principio de transparencia y, además, restringiría la concurrencia y competencia de proveedores en el procedimiento de selección.

Además, se precisó que tal extremo del requerimiento ha dado lugar a la presente controversia, pues, precisamente el Impugnante cuestionó que las ofertas del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (empresa que ocupó el segundo lugar) cumplan con ello; por lo que, se solicitó a las partes que emitan sus consideraciones.

17. Al respecto, el Impugnante considera que debe declararse la nulidad del procedimiento de selección al haberse afectado los principios de transparencia y competencia, toda vez que el error de la Entidad ha generado que los postores incurran en incumplimiento, así como también ha desincentivado la participación de potenciales postores.
18. El Adjudicatario señala que lo advertido por el Tribunal no ha tenido trascendencia en los resultados del procedimiento de selección y que ninguna oferta ha sido desestimada por ese extremo de las bases; por lo que, a su consideración si no se hubiese producido el error, el resultado sería el mismo. Además, indica que la terminología alícuota es conocida por las empresas del rubro y que ello no ha sido objeto de consultas y/u observaciones. Agrega que la Entidad no se verá afectada ya que durante la ejecución del contrato la exigencia en cuestión será cumplida por la Entidad.
19. A su turno, la Entidad considera que su error no ha tenido un impacto en los resultados del procedimiento de selección, toda vez que ninguno de los postores fue descartado por el incumplimiento de este extremo de las bases y que no se vulneró



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

el principio de igualdad de trato, asimismo, indica que no se ha vulnerado el principio de concurrencia y competencia, toda vez que 5 postores presentaron sus ofertas, lo cual, evidencia que existió pluralidad en la presente convocatoria. Indica que en la etapa de consultas y/u observaciones ningún participante advirtió la información que estaba de más.

20. Ahora bien, tal como se ha indicado, en las bases integradas de la presente convocatoria la Entidad solicitó que los postores acrediten – con la documentación sustentatoria correspondiente - que su equipo propuesto para la ejecución del contrato cuente con “bloque de incubación para 16 cubetas a más, con alícuotas de muestras”; sin embargo, recién en esta instancia impugnativa ha aclarado que tal extremo de su requerimiento es errado, pues, las alícuotas no es una condición que deba exigirse a los postores.

A mayor precisión, se reproduce lo indicado por la Entidad en esta instancia impugnativa:

Informe Técnico Legal N° 01-2023-GR-LL-CGR-GRS-HRDT-OEA/COMITÉ/LP N° 04-2022.

CUESTIONAMIENTO N° 05:**3.5 LAS EMPRESAS DELTALAB PERU S.A.C y REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERU S.R.L. NO CUMPLIERON CON ACREDITAR LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA N° 6 DEL EQUIPO AUTOMATIZADO PARA COAGULACIÓN "BLOQUE DE INCUBACIÓN PARA 16 CUBETAS A MÁS, CON ALICUOTAS DE MUESTRAS":**

En la página 15 y 16 de las bases integradas definitivas se solicitó en el literal e) del Capítulo II, como parte de la documentación mínima obligatoria para la presentación de ofertas; la acreditación mediante documentos técnicos o similares (emitidos por el fabricante o dueño de la marca) de algunas características y/o requisitos funcionales tanto del REACTIVO como del EQUIPO EN CESIÓN DE USO. Siendo que del EQUIPO EN CESIÓN DE USO debía acreditarse las características descritas en los numerales del 1 al 15 que se ubican en la página 23 de las bases integradas; así como el año de fabricación ofertado.

PRONUNCIAMIENTO N° 05:

Es necesario aclarar que: las ALICUOTAS DE MUESTRAS, vienen a ser, los tubos secundarios extraídos del tubo primario de las muestras de los pacientes, por lo tanto, es un requisito que no será entregado por ningún contratista, sino, dotado por la entidad al momento de realizar su actividad sanitaria.

Dicho esto, y en función al principio de equidad e igualdad de trato, tal descripción no afecta a ninguno de los postores, ya que DIAGNÓSTICA PERUANA tampoco lo cumple.

Por tanto, el requisito principal es que equipo cuente con "BLOQUE DE INCUBACIÓN PARA 16 CUBETAS A MÁS", requisito que, si acredita postor DELTALAB en folio 53, ofertando como mínimo 32 cubetas, las cuales se usaría con tubos primarios o con alícuotas (tubo secundario).

Por lo tanto, no tiene razón impugnante, ya que este en su oferta tampoco la presenta, reiteramos, la alícuota será obtenida de muestras de pacientes, siendo que por error de digitación se consignó tal descripción que corresponde ser un producto de la actividad sanitaria de la obtención de la muestra de pacientes.

Activar Windows

*Extraído de la página 5 del referido informe.

21. Según lo citado, se aprecia que en esta instancia la Entidad ha revelado el alcance real de su requerimiento, toda vez que, expresamente ha señalado que éste se cumplía solo con la exigencia correspondiente a que el equipo cuente con "Bloque de incubación para 16 cubetas a más" más no así con que éste cuente con "alícuotas de muestras", pues los postores no pueden proporcionarlo sino que ello corresponde a la Entidad.

Dicho de otro modo, según ha expresado por la Entidad se estableció un requerimiento excesivo, cuyo cumplimiento no recaería sobre el proveedor que brinde la prestación objeto de la presente convocatoria.

22. En este punto, la Entidad y el Adjudicatario coinciden en señalar que su error no ha tenido un impacto en los resultados del procedimiento, pues ninguna de las 5 ofertas

presentadas fue desestimada por este extremo de las bases, no apreciándose que se haya vulnerado el principio de igualdad de trato; asimismo, la Entidad menciona que en la presente convocatoria existió pluralidad de ofertas y que no sea vulnerado los principios de concurrencia y competencia. Agrega que en la etapa de consultas y/u observaciones ningún participante advirtió la información que estaba de más.

Particularmente, el Adjudicatario menciona que la terminología alícuota de muestra es conocida por las empresas del rubro y que la Entidad no se vería afectada por su error, toda vez que tal exigencia le corresponde a su representada en la etapa de ejecución del contrato.

23. Contrariamente a lo indicado, el error de la Entidad ha tenido injerencia en los resultados de la presente convocatoria, toda vez que sobre la base de una exigencia errada se evaluó las ofertas de los postores, determinándose que cumplen con lo solicitado en las bases cuando en realidad ello no fue así y, según lo manifestado por la Entidad, no era posible.

Bajo esa línea, este Colegiado se encuentra imposibilitado para emitir pronunciamiento de fondo sobre las cuestiones planteadas por el Impugnante en esta instancia impugnativa que versan, precisamente, sobre el incumplimiento de este extremo de las bases, por parte del Adjudicatario y la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (empresa que ocupó el segundo lugar).

En buena cuenta, debido al error de la Entidad, este Colegiado no se encuentra facultado a apartarse o corregir una condición técnica que ha sido clara y expresamente recogida en las bases integradas, por lo que resulta de obligatorio cumplimiento para los postores.

Entonces, el hecho de que se hayan presentado 5 ofertas en el procedimiento de selección no implica que el requisito errado recogido en las bases no haya desincentivado la intervención de otros postores que generen mejores condiciones precio y calidad a favor de la Entidad; asimismo, se tiene que las referidas ofertas no se sujetarían al real alcance del requerimiento, el cual ha sido precisado por la Entidad en esta instancia. Del mismo modo, el hecho que el requerimiento en cuestión no haya sido objeto de consultas y/u observaciones no menoscaba la facultad de este Tribunal para declarar la nulidad de un procedimiento de selección en tanto concurren los supuestos legales para ello.

24. En dicho contexto, resulta claro que en las bases integradas del procedimiento de selección se ha visto vulnerado el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, que señala que las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, **que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y**

precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación.

La circunstancia antes expuesta, a su vez, afecta el principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, en virtud del cual las Entidades se encuentran obligadas a proporcionar **información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.**

Es importante acotar que, entre otros, dicho principio sirve no solo de criterio interpretativo e integrador para la aplicación de la Ley y su Reglamento, sino también de parámetro para la actuación de quienes intervengan en las diferentes etapas de la contratación pública, entre ellos, de los órganos evaluadores como el comité de selección, el cual, al momento de elaborar las Bases del procedimiento de selección y conducir el mismo, debe observar que la información contenida en las bases sea clara y coherente en todos sus extremos.

25. Por otra parte, el requerimiento de la Entidad es contrario al principio de libertad de concurrencia y competencia, recogidos en los literales a) y e) del artículo 2 de la Ley en los cuales se establece que “Las Entidades promueven el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, debiendo evitarse exigencias y formalidades costosas e innecesarias. **Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que limiten o afecten la libre concurrencia de proveedores**” y que “**Los procesos de contratación incluyen disposiciones que permiten establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.** Se encuentra prohibida la adopción de prácticas que restrinjan o afecten la competencia.”
26. En tal sentido, habiéndose advertido que, en el caso concreto, el requerimiento ha afectado el procedimiento de selección, **dado que las bases no reflejan en forma adecuada la necesidad de la Entidad**, este Colegiado, en su condición de órgano de revisión, debe disponer que se elaboren nuevamente las bases; para lo cual debe observarse las consideraciones expuestas en la presente resolución.
27. Bajo esa línea, habida cuenta que el Impugnante ha cuestionado en esta instancia impugnativa que las oferta del Adjudicatario y de la empresa REPRESENTACIONES MEDICAS DEL PERU S.R.L. (empresa que ocupó el segundo lugar) cumplan con este extremo del requerimiento de la Entidad, este Colegiado no se encuentra en posibilidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, toda vez que tal circunstancia implicaría que se aplique una exigencia que es contraria a la normativa

de contratación pública, pues, en esta instancia, tendría que corregirse las bases con lo manifestado por la Entidad.

28. En este punto, resulta pertinente traer a colación que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

Así pues, 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".

29. En atención a ello, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos si advierte que los mismos han sido expedidos por un órgano incompetente, **contravengan las normas legales**, contengan un imposible jurídico o **prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable**, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento, salvo supuestos de conservación del acto.

De este modo, en el caso en concreto no se verifica que exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, así como porque ha dado lugar a la presente controversia, razón por la cual resulta justificable que se disponga la nulidad del procedimiento de selección y se retrotraiga hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.

30. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

31. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e)

del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, así como, en la causal de nulidad establecida en el numeral 1) del artículo 10 del TUO de la LPAG consistente en la contravención a las normas reglamentarias; corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa convocatoria, previa reformulación de las bases, para lo cual se deberá tener en cuenta lo siguiente:

- El requerimiento de la Entidad debe ser coherente con su necesidad, por lo que, de ser el caso, si aquella se satisface solo con que el equipo cuente con “bloque de incubación para 16 cubetas a más” y no es necesario que cuente con “alícuotas de muestras” (nos referimos a la Especificación técnica N° 6 del Equipo en cesión en uso); ello debe expresarse en forma clara y expresa en las bases integradas, no pudiendo incorporarse un requerimiento excesivo y restrictivo que no se encuentre acorde con la naturaleza de la prestación a contratar.
- 32.** Por lo tanto, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin que conozca de los vicios advertidos, supervise la reanudación del presente procedimiento de selección, y adopte las demás acciones que correspondan en el ámbito de sus competencias, de modo tal que situaciones como las presentadas en el presente caso no vuelvan a ocurrir, pues ello conlleva un retraso en la adquisición del bien objeto de la presente convocatoria.
- 33.** Considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, no corresponde pronunciarse sobre los restantes puntos controvertidos.
- 34.** En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.
- 35.** Finalmente, cabe precisar que el Impugnante ha manifestado que la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. (postor que ocupó el segundo lugar) presentó información inexacta, debido a que en el folio 195 de su oferta se indica que su equipo analizador cuenta con capacidad para incubar 20 cubetas, afirmando que cuenta con 10 pozos y en cada pocillo cuenta con una capacidad para incubar 2 cubetas; mientras que, según se desprende del Manual de instrucciones del equipo en mención, cuya imagen adjunta a su escrito, se advierte que solo puede incubar 1 cubeta y no 2.

Sobre ello, la citada empresa ha manifestado que el Impugnante ha reproducido la imagen del Manual de su equipo, para lo cual omitió información relevante que evidenciaría que su oferta no es inexacta.

En dicho contexto, a través del Decreto del 3 de enero de 2023 este Colegiado solicitó a la empresa involucrada, la empresa SIEMENS HEALTHINEERS, que se pronuncie sobre el hecho expuesto por el Impugnante en esta instancia, sin embargo, a la fecha de la emisión de la presente resolución, dicha empresa no ha remitido lo solicitado.

Cabe precisar que la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. remitió la Carta Aclaratoria de la empresa SIEMENS HEALTHINEERS, cuya emisión señala haber gestionado ante el requerimiento formulado por este Tribunal mediante dicho Decreto, en la cual menciona que su equipo cuenta con 10 pozos de incubación que permiten incubar 20 cubetas de reacción, asimismo, refiere que de la imagen tomada de su manual de instrucciones se advierte que en el bloque de incubación existen 20 posiciones para incubar las muestras.

Bajo esa línea, a consideración de este Colegiado no se cuenta con elementos a fin de determinar que la empresa REPRESENTACIONES MÉDICAS DEL PERÚ S.R.L. presentó información inexacta en la presente convocatoria, según ha expuesto el Impugnante en esta instancia.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian Cesar Chocano Davis, con la intervención de las Vocales Danny William Ramos Cabezudo y Steven Aníbal Flores Olivera, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, publicada el 21 de mayo de 2022 en el Diario Oficial “El Peruano” y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Licitación Pública N° 04-2022-HRDT - Primera convocatoria, para la contratación de suministro de bienes: “*Suministro de reactivos de coagulación con equipos en cesión de uso para el HRDT*”; por los fundamentos expuestos, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las bases; conforme a lo señalado en la fundamentación. En consecuencia:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



2. **Devolver** las garantías otorgadas por la empresa DIAGNÓSTICA PERUANA S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.
3. **Remitir** copia de la presente Resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan.
4. **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.