



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

**Sumilla:** *“El requerimiento y las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas previamente establecidas en la normativa de contrataciones, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios objetivos, sustentados y accesibles a los postores (...)”*

**Lima, 30 de enero de 2023**

**VISTO** en sesión del 30 de enero de 2023 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9715/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa LABIN PERU S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 03-2022-ESSALUD-RAHU/CS - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud - Red Asistencial Huánuco, para la *“Contratación de suministro de: Reactivos de laboratorio para bioquímica automatizada con equipos en cesión de uso, por un periodo de 12 meses para la Red Asistencial Huánuco”*; oído el informe oral y, atendiendo a lo siguiente:

### **ANTECEDENTES**

1. El 15 de agosto de 2022<sup>1</sup>, el SEGURO SOCIAL DE SALUD - RED ASISTENCIAL HUÁNUCO, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 03-2022-ESSALUD-RAHU/CS - Primera Convocatoria, para la *“Contratación de suministro de: Reactivos de laboratorio para bioquímica automatizada con equipos en cesión de uso, por un periodo de 12 meses para la Red Asistencial Huánuco”*; con un valor referencial de S/ 1'376,994.50 (un millón trescientos setenta y seis mil novecientos noventa y cuatro con 50/100 soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

El procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la 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 modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 22 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (por vía electrónica) y, el 1 de diciembre de ese mismo año, se notificó, a través del SEACE,

---

<sup>1</sup> Según la ficha del procedimiento de selección registrada en el SEACE.

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 0453-2023-TCE-S4

el otorgamiento de la buena pro en favor del postor W.P. BIOMED S.A., en adelante **el Adjudicatario**, tal y como se detalla a continuación:

POSTOR	ETAPAS					BUENA PRO
	ADMISIÓN	EVALUACIÓN			CALIFICACIÓN	
		OFERTA ECONÓMICA S/	PUNTAJE TOTAL	OP.		
W.P. BIOMED S.A.	ADMITIDO	794,702.00	100.00	1°	CALIFICA	SI
LABIN PERU S.A.	ADMITIDO	1'091,101.00	72.84	2°	CALIFICA	NO
DIAGNOSTICA PERUANA SAC	ADMITIDO	1'749,650.00	45.42	3°	-	NO

- Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal de Contrataciones del Estado, debidamente subsanado el 19 de ese mismo año, en lo sucesivo **el Tribunal**, el postor LABIN PERU S.A., en lo sucesivo **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario, en virtud de los siguientes argumentos:

#### **Incumplimiento de presentar folleto o inserto del "reactivo de magnesio".**

- Conforme a lo establecido en las bases del procedimiento de selección, las cartas y/o documentos del fabricante podrían ser presentados, únicamente, para complementar aquellas características técnicas que no se encuentran en la folletería; y que dicha folletería, manual o insertos son de presentación obligatoria y no alternativa.

Al revisar la oferta presentada por el Adjudicatario se aprecia que presentó insertos técnicos para la mayor parte de sus productos ofertados, con lo cual confirma la claridad de los requerimientos de las Bases a este respecto. Sin embargo, no ha cumplido con presentar folletería, manual ni inserto para el reactivo de Magnesio, pues conforme consta en la página 455 de su oferta sólo incluyó la Ficha Técnica Del Producto, prevista en el literal h) del numeral 2.2.1.1. de las Bases y una carta del fabricante que consta en las páginas 592 y 593 de su oferta.

Asimismo, con relación a la carta del fabricante, el Adjudicatario presentó una carta aclaratoria de la empresa fabricante Mindray, la cual no corresponde a folletería, ni manual, ni inserto requerido en las bases, sino que, de tener dicho documento por válido sólo cumpliría como elemento de carácter



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

complementario respecto de la folletería, manual o inserto no presentado para la acreditación del reactivo de magnesio.

En consecuencia, al presentar el Impugnante una carta del fabricante sin la folletería, manual o inserto correspondiente, incurre en una acreditación insuficiente e imprecisa, incumpliendo con presentar la documentación obligatoria prevista en el inciso j) del numeral 2.2.1.1 y en la forma establecida en el literal h) del acápite 5.2 "del material, reactivo o insumos de laboratorio", contenido en el numeral 3.1 "especificaciones técnicas".

**Sobre la presentación de registros sanitarios a nombre de otro titular a excepción del RR.SS. del producto "test de hemoglobina glicosilada".**

- Al revisar la oferta del Adjudicatario se observa que el postor no es el titular del Registro Sanitario de la mayoría de los reactivos ofertados, como el Registro Sanitario presentado a folio 14 de la oferta del Dispositivo Médico de Diagnóstico In Vitro: Reactivos Usado para Dosajes Químicos y Bioquímicos, habiendo presentado sólo el Registro Sanitario del Test de Hemoglobina Glicosilada, en donde dicha empresa sí se encuentra como titular del registro sanitario.

El Adjudicatario al no ser el titular del Registro Sanitario de los demás reactivos, ha debido presentar en su defecto un Certificado de Registro Sanitario a nombre de WP BIOMED S.A., para la importación y comercialización de los dispositivos médicos de cuyos registros sanitarios no están a su nombre, conforme a lo dispuesto en el artículo 25° del Reglamento antes citado. Sin embargo, presentó en su oferta el Registro Sanitario de los Dispositivos Médicos de Diagnóstico In Vitro a nombre de la empresa MINDRAY PERU SAC, quien es el titular de dicho registro, y no uno que le permita cumplir con la normativa sanitaria de la materia. El Adjudicatario solo es titular del Registro Sanitario presentado correspondiente al Direct Glycohemoglobin (HbA1c).

**No cumple con acreditar la compatibilidad del reactivo de distinta marca para el uso del equipo automatizado y omitir sustento técnico de la estabilidad del mismo**

### Sobre la Compatibilidad del Reactivo Stanbio con los Equipos Ofertados

- En atención al Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR de fecha 11 de noviembre de 2022, se permitió a los postores presentar reactivos de distintas marcas comerciales, y no sólo con una casa comercial como era lo usual. En este



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

sentido, en el expediente de oferta del Adjudicatario, se puede verificar que presentó dos marcas diferentes de reactivos, una de la casa comercial MINDRAY y la otra correspondiente a la marca **STANBIO**.

Según Carta Declaratoria de fecha 24 de mayo de 2018 presentada en la oferta del Adjudicatario, suscrita por el señor Alejandro Almarza, Gerente de Ventas de **EKF DIAGNOSTICS**, en la cual se menciona que en su calidad de fabricantes de reactivos bioquímicos son **Stanbio Laboratory** y que el reactivo de Hemoglobina Glicosilada marca STANBIO se encuentra apto para ser usado en los Analizadores Bioquímicos fabricados por la SHENZHEN MINDRAY BIO-MEDICAL ELECTRONICS Co, entre los que menciona los modelos BS-380 y BS-600, equipos ofertados por el Adjudicatario en su propuesta.

Ahora bien, y aun cuando existe en la oferta del Adjudicatario otra carta que menciona una diversidad de empresas vinculadas, encontramos incongruencia entre los nombres de la empresa fabricante y la casa comercial dedicada a las ventas que ha emitido la carta, supuestamente aclaratoria.

De otro lado, en la oferta del Adjudicatario se observa que la fabricante MINDRAY, distinta a la denominación que consta en la carta: SHENZHEN MINDRAY BIO-MEDICAL ELECTRONICS Co. Ltd., supuesta fabricante de los Equipos en Cesión en Uso ofertados, no es la que declara que el reactivo de hemoglobina glicosilada marca STANBIO es compatible o ha pasado todas las pruebas para ser utilizado en su analizador fabricado bajo la marca Mindray

Asimismo, se puede verificar que la carta declaratoria antes referida y sobre el reactivo hemoglobina glicosilada marca STANBIO, está firmada por personal comercial "Gerente de Ventas" y no por persona, representante y especialista técnico de la marca, con facultades idóneas para acreditar aspectos técnicos del producto. Por lo tanto, no se garantiza que los reactivos de otra marca diferente a MINDRAY, en este caso STANBIO, sean compatibles a los modelos de equipos MINDRAY ofertados.

Es decir, solo se tiene la carta de una casa comercial, o en el mejor escenario de un fabricante del reactivo, que no permite tener certeza que dicho reactivo es compatible con el equipo en cesión en uso marca Mindray. Por tanto, no se cumple con la exigencia establecida en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR (pag.10), de garantizar la compatibilidad del reactivo de marca distinta con el equipo en cesión en uso ofertado. No hay documentos suscritos por la fabricante de los equipos analizadores, en los cuales se garantice que sus

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

analizadores son compatibles con el reactivo de marca distinta STANBIO.

### Sobre la Estabilidad de Uso del Reactivo Hemoglobina Glicosilada marca Stanbio a bordo del Equipo marca Mindray

- La carta declaratoria del supuesto fabricante del reactivo, antes indicada, tampoco permite acreditar la estabilidad del reactivo en el equipo analizador ofertado, pues de la revisión de la oferta del Adjudicatario, en el Inserto del reactivo Direct Glycohemoglobin (HbA1c) de la marca STANBIO (folio 552), si bien se menciona la estabilidad en uso del reactivo no se menciona ni especifica la estabilidad de la muestra o del reactivo a bordo del equipo analizador; es decir, una vez colocado en el analizador. En dicho inserto únicamente se menciona la estabilidad en uso del reactivo

Es de especial trascendencia distinguir la estabilidad en uso que hace referencia la vida útil de los reactivos mientras se cumplan las condiciones de almacenamiento expresamente previstas en los insertos, garantizando su estabilidad en uso hasta la fecha de expiración. Sin embargo, en el inserto de este reactivo hemoglobina glicosilada, ni en la carta declaratoria del fabricante se menciona la estabilidad en uso del reactivo o muestra en el equipo analizador (a bordo ú "on board") , es decir, la estabilidad del reactivo una vez abierto e ingresado en el equipo, ya que, "estabilidad on board" se refiere a la estabilidad de los reactivos abiertos y en uso colocados en el analizador.

En todo caso, el Adjudicatario tendría que haber presentado documentación pertinente que permita determinar la estabilidad en uso del reactivo Hemoglobina Glicosilada Direct Glycohemoglobin (HbA1c) marca Stanbio una vez a bordo del equipo de la marca Mindray.

Por tal razón, queda de manifiesto que la carta de fabricante del reactivo carece de valor y sustento técnico, más aún cuando omite información muy relevante, tanto para lo mencionado en el acápite a y b del numeral 2.3, que permita acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas del reactivo de Hemoglobina Glicosilada Direct Glycohemoglobin (HbA1c).

3. A través del Decreto del 21 de diciembre de 2022, se dispuso que, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.3 y 3.4 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 103-2020-EF y en el Acuerdo de Sala Plena N° 005-2020/TCE, la Entidad emita pronunciamiento sobre la necesidad de adecuar el requerimiento del procedimiento de selección a los protocolos sanitarios y demás disposiciones



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

dictados por los sectores y autoridades competentes en el marco de la reanudación gradual y progresiva de actividades económicas, teniendo como contexto la Emergencia Sanitaria Nacional declarada ante las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19.

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

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

4. Mediante escrito presentado el 29 de diciembre de 2022, el Adjudicatario se apersonó al procedimiento y absolvió el traslado del recurso de apelación, señalando lo siguiente:

### **Sobre los cuestionamientos a su oferta**

- En cuanto al incumplimiento de presentar folleto o inserto del "reactivo de magnesio"; indica que las bases integradas [pagina 18, numeral 2.2.1.1 literal j] señalan que los postores podían acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas mediante la presentación de folletería/manual de instrucciones o inserto y/o cartas del fabricante, en el caso de nuestra representada hemos acreditado el cumplimiento de las especificaciones técnicas mediante la presentación de carta del fabricante, tal como se establece en el listado de documentos para la admisión de la oferta; por lo que la documentación presentada es completamente valida de acuerdo a las bases integradas; así mismo en la página 40, de las bases integradas, también señala que la entidad tiene la potestad de realizar una fiscalización posterior, sobre el cumplimiento de las especificaciones técnicas, lo cual corresponde a la etapa de ejecución contractual, mas no corresponde a la etapa de calificación de ofertas.
- En relación a la presentación de registros sanitarios a nombre de otro titular, señala que en ningún extremo de las bases integradas indican que los registros sanitarios deberán estar a nombre del postor, por lo que los registros sanitarios

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

presentados en su oferta son válidos. No obstante, indica que si cuenta con certificado de registro sanitario a nombre de su representada emitidos por DIGEMID con fecha anterior a la presentación de ofertas del presente proceso de selección.

- Respecto al cumplimiento de acreditar la compatibilidad del reactivo de distinta marca para el uso del equipo automatizado y omitir sustento técnico de la estabilidad del mismo, señala lo siguiente:
  - Su representada ha ofertado reactivo de marca STANBIO HEMOGLOBINA GLICOSILADA y equipo en cesión de uso mara MINDRAY.
  - En ningún extremo de las bases integradas o pronunciamiento indican que el documento que garantice el funcionamiento del reactivo debe ser emitido por el fabricante del equipo o emitido por el fabricante del reactivo, tampoco detallan sobre el cargo de la persona que debe firmar o validar el documento donde se acredita la compatibilidad del equipo y reactivo.
  - En cuanto a la relación de Stanbio y EF, tal como se evidencia en la carta presentada la marca Stanbio Laboratory son parte de la misma corporación, acreditando así que el reactivo ofertado se encuentra apto para ser utilizado en el analizador en cesión de uso ofertado

#### **Cuestionamientos a la oferta del Impugnante**

- La oferta del Impugnante no se encuentra sustentada en normas nacionales y/o internacionales y/o propias de comprobación, para el control de calidad

El Anexo 06 – Ficha Técnica del Producto debe contener la Presentación Metodología y Muestra biológica de las especificaciones técnicas de los productos señaladas por la Entidad “e indicar las normas técnicas nacionales, internacionales y/o propias de calidad, según corresponda, mediante las cuales se pueda comprobar, el cumplimiento de las mismas”.

Sin embargo, a folios 141 a 169 de la oferta del Impugnante, se aprecia que consignó como norma de comprobación el “ISO 13485” la cual es una norma de calidad (sin metodología) vinculada a la fabricación de dispositivos médicos, que no contiene norma de comprobación alguna referida al bien ofertado. Por tanto, no cumple con acreditar la comprobación de cumplimiento de normas para



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

comprobación de calidad de las especificaciones técnicas.

La Norma ISO 13485, es una norma de gestión de calidad vinculada a la fabricación de dispositivos médicos y no una norma de comprobación, como ya ha sido declarado por el Tribunal en reiteradas oportunidades. (como por ejemplo en la Resolución N° 1137-2021-TCE-S3).

- La oferta del Impugnante no cumple con presentar debidamente el Anexo 07

A folios 344 y 345 de la oferta del Impugnante se aprecia que presenta el Anexo 07; sin embargo, este no está debidamente sustentado, en el sentido que no señala en que folios cumple con el sustento de las especificaciones técnicas.

5. El 29 de diciembre de 2022, la Entidad registró en el SEACE el Informe Legal N° 351-GCAJ-ESSALUD-2022 y la Nota N° 1068-D-RAHU-ESSALUD-2022, a través del cual expuso su posición con respecto a los argumentos del recurso de apelación, en los términos siguientes:

- En cuanto al cumplimiento en la oferta del Adjudicatario de presentar la "Folletería/Manual de Instrucciones de Uso o Inserto (original o copia simple)" para el "Reactivo de magnesión", indica que a folios 455 y 456 de la oferta de dicho postor, se advierte el Anexo 6, donde declara que:"se adjunta certificado de análisis del producto, insertos, brochure". De igual manera, en el folio 137 adjunta el Certificado de análisis, pero no se aprecia "folletería/manual de instrucciones de uso o inserto (original o copia)

De la oferta presentada por el Adjudicatario no se evidencia en el expediente "folletería/manual de instrucciones de uso o inserto (original o copia)" para el "Reactivo de magnesio", por lo cual no cumple con lo solicitado en las bases integradas.

- Con respecto a la presentación del Registro Sanitario del Dispositivo de Diagnostico IN VITRO: Reactivos Usados para Dosaje Químicos y Bioquímicos, las bases integradas solicitan "*del material, reactivo o insumos de laboratorio, acreditar con copia simple: Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario (...)*"; en ese sentido se evidencia que el Adjudicatario adjunta como parte de su oferta (folios 13 al 41) los registros sanitarios de los ítems solicitados para la "Contratación de suministro de reactivos de laboratorio para Bioquímica automatizada con equipos en cesión de uso, por un periodo de 12 meses para la Red Asistencial Huánuco".



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

Sobre el particular debe considerarse que dentro de las bases se solicita dar cumplimiento a la presentación del registro sanitario o Certificado de registro sanitario. También indicar que Adjudicatario al ser Droguería como establecimiento farmacéutico, tiene la potestad según lo indicado en el decreto supremo N° 014-2011-SA la comercialización de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, según su condición de venta autorizada.

En ese sentido, en la oferta presentada por el Adjudicatario se aprecia los registros sanitarios (folios del 13 al 41); por tanto, cumple con lo solicitado en las bases integradas en lo referente a los registros sanitarios

- En relación a la compatibilidad del producto ofertado por el Adjudicatario "Reactivo de Hemoglobina Glicosiladan" con los Analizadores Bioquímicos [entre los que menciona los modelos BS-380 Y BS-600]; toda vez que se cuestiona incongruencia en la compatibilidad del citado reactivo con el equipo en cesión en uso ofertado, respecto a los nombres de la empresa fabricante y la casa comercial dedicada a las ventas que habrían emitido la Carta declaratoria; manifiesta que, según la documentación obrante en la oferta de dicho postor, se evidencia que no se adjunta documento técnico del fabricante de los Analizadores SHENZHEN MINDRA Y BIO-MEDICAL ELECTRONICS CO en la cual se sustenta la compatibilidad entre el equipo en cesión en uso y los reactivos, pues la carta declaratoria adjuntada (folio 555) pertenece al fabricante de los reactivos. Asimismo, en la carta declaratoria del fabricante del equipo adjuntada (folio 693), no se indica la compatibilidad con los reactivos de la marca STANBIO LABORATORY. Por tanto, no se evidencia el documento técnico que sustente compatibilidad entre el producto ofertado Direct Glycohemoglobin (HbA1C) de la marca STANBIO LABORATORY y el equipo en cesión en uso marca SHENZHEN MINDRA Y B10-MEDICAL ELECTRONICS CO.
- En cuanto al supuesto incumplimiento de la acreditación de la estabilidad del reactivo en el equipo analizador ofertado por el Adjudicatario, debido a que si bien en el inserto del reactivo Direct Glycohemoglobin (HbA1C) de la marca STANBIO se menciona la estabilidad en uso del reactivo no se menciona, ni especifica la estabilidad de la muestra o del reactivo a bordo del equipo analizador (una vez colocando en el analizador), señala que en lo que respecta a la estabilidad, la Entidad solicita "estabilidad de uso no menor de 14 días", en la oferta del Adjudicatario se aprecia que adjunta dos informaciones al

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

respecto: i) En el Certificado de análisis se precisa las condiciones de almacenamiento "R1 y R2 se mantienen estables por lo menos un mes después de la apertura a temperaturas de 2 - 8°C"; y, ii) En el inserto se precisa una estabilidad modelo "/a g/icohemoglobina en sangre entera recolectada con EDTA se mantiene estable durante una semana a una temperatura entre 2 - 8°C".

En ese sentido, aprecia que el Adjudicatario para el reactivo Test de hemoglobina glicosilada - *Direct Glycohemoglobin (HbA1C)* no presenta información exacta para la especificación técnica: estabilidad de uso no menor de 14 días; por tanto, no cumple con lo solicitado en las bases integradas.

6. Con Decreto del 4 de enero de 2023, se remitió el expediente a la Cuarta Sala del Tribunal para que resuelva.
7. Por Decreto del 4 de enero de 2023, se tuvo por apersonado al procedimiento al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
8. El 5 de enero de 2023, la Entidad presentó el Informe Legal N°004-GCAJ-ESSALUD-2023.
9. El 6 de enero de 2023, la Entidad presentó el Informe N°03-SGDNCDEM-GECBE-CEABE-ESSALUD-2023, a través del cual remite información complementaria.
10. Mediante Decreto del 6 de enero de 2023, se convocó audiencia pública para el 12 del mismo mes y año.
11. Con Decreto del 11 de enero de 2023, se requirió a la Entidad remitir un informe técnico legal complementario, a través del cual se pronuncie sobre los cuestionamientos formulados por el Adjudicatario a la oferta presentada por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección.
12. El 12 de enero de 2023, se desarrolló la audiencia pública con la participación de los representantes designados por el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad.
13. Por escrito presentado el 13 de enero de 2023, el Impugnante reprodujo los alegatos expuestos en su informe oral.
14. Mediante Decreto del 13 de enero de 2023, se requirió a la Entidad remitir la

# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0453-2023-TCE-S4

siguiente información adicional:

“(...)

- En relación al cuestionamiento referido a la incompatibilidad del “Reactivo de Hemoglobina Glicosilada” con el equipo en cesión en uso ofertado por el postor W.P. BIOMED S.A.; el Impugnante a manifestado, entre otros aspectos, que “(...) mediante Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR de fecha 11 de noviembre de 2022, amparándose en el Informe Técnico N° 05 -2022-LP N° 03-2022-ESSALUD/HCO/PCS, se dejó sin efecto lo absuelto por la Entidad y se aceptó el uso de distintas marcas de reactivos a fin de cumplir con el principio de libre concurrencia, **siempre que la proveedora cumpla con "GARANTIZAR QUE LOS REACTIVOS SON COMPATIBLES CON EL EQUIPO EN CESIÓN EN USO OFERTADO"**. (El énfasis es agregado)
- Al respecto, mediante Informe N°03-SGDNCDEM-GECBE-CEABE-ESSALUD-2023 del 5 de enero de 2023, la Entidad ha señalado que “(...) en la página 28 de las bases, se solicita como parte del proceso “Especificaciones Técnicas según lo aprobado por el Instituto de Evaluación de Tecnología en Salud e Investigación (IETSI)” (sic), lo siguiente:

BQ-107	30103810	Test de Hemoglobina Glicosilada	PBA	I - III	PRESENTACIÓN: Reactivos para la determinación de Hemoglobina Glicosilada A1c en empaque apropiado. Estabilidad en uso no menor de 14 días. Tiempo de expiración no menor de 6 meses a partir de la fecha de entrega. METODOLOGÍA: Inmunoturbidimetría o Inmunoensayo Homogeneo o HPLC o Electroforesis capilar ACCESORIOS: Calibradores, Controles, Complementos y otros que permitan la realización completa de la prueba. EQUIPO: El equipo(s) será(n) definido(s) por el usuario final en la tabla adjunta de acuerdo a Especificaciones Técnicas de este Petitorio. MUESTRA BIOLÓGICA: Sangre Total Anticoagulada con EDTA.
--------	----------	---------------------------------	-----	---------	---

- En tal sentido, sírvase remitir un Informe Técnico Complementario, a través del cual se pronuncie sobre lo siguiente:
  1. Indique en qué extremo de las bases de la Licitación Pública N° 03-2022-ESSALUD-RAHU/CS - Primera Convocatoria, se establece el documento con el cual se debía garantizar que los reactivos son compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado, así como la oportunidad o momento de su presentación.
  2. Indique y explique qué condiciones debía tener el documento con el cual se debía garantizar que los reactivos son compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado (...)."

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

15. A través del Informe Legal N° 020-GCAJ-ESSALUD-2023 presentado el 17 de enero de 2023, la Entidad remitió la información adicional solicitada según Decreto del 11 del mismo mes y año, manifestando, entre otros aspectos que, la oferta del Impugnante no cumple con presentar la Ficha técnica del producto ofertado (Anexo N° 6) y la Ficha técnica del equipo en cesión de uso (Anexo N° 7), de conformidad con lo establecido en las Bases integradas definitivas del procedimiento de selección
16. El 17 de enero de 2023, la Entidad presentó el Informe N° 45-SGDNCDEM-GECBE-CEABE-ESSALUD-2023, a través del cual remitió la información complementaria solicitada según Decreto del 13 de ese mismo mes y año, señalando que de la revisión del expediente de contratación se verifica que: i) no se indica dentro de las bases integradas el documento que se debe presentar para garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado; y, ii) no se indica dentro de las bases integradas qué condiciones debería tener el documento con el cual se garantiza la compatibilidad entre los reactivos y el equipo en cesión en uso ofertado.
17. Con decreto del 18 de enero de 2023, se solicitó al Impugnante, al Adjudicatario y la Entidad, pronunciarse respecto a posibles vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de selección, en los siguientes términos:

*“(...)*

- *En la etapa de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas, el participante DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C., cuestionó la absolucón de la consulta u observación N° 6, respecto a los “números máximos de marcas diferentes de reactivos y números máximos de pruebas”.*
- *En atención a ello, en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR de fecha 11 de noviembre de 2022, se acogió el cuestionamiento, señalándose que se deberá tener en cuenta, como absolucón de la consulta u observación N° 6 del pliego absolutorio, el Informe Técnico N° 05 -2022-LP N° 03-2022-ESSALUD/HCO/PCS del 8 de noviembre de 2022, donde la Entidad, a través del área usaria, señaló lo siguiente:*

*“(...) se aceptara la participación de las diferentes casas comerciales con distintas marcas de reactivos para el uso de los equipos automatizados, a fin de cumplir con el principio de libertad de concurrencia, **debiendo la empresa garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en***

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

**cesión en uso ofertado y que se cumplan con los Requerimientos Técnicos mínimos de las Especificaciones Técnicas (...)**. (El énfasis es agregado).

*De acuerdo a lo señalado, se podía presentar reactivos de diferentes marcas, indicando como requisito que la empresa “**garantice**” que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado.*

- *Sobre el particular, en respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal mediante Decreto del 13 de enero de 2023, mediante Informe N° 43-SGDNCDEM-GECBE-CEABE-ESSALUD-2023 del 17 de enero de 2023, la Entidad ha informado que “no se indica dentro de las bases integradas el documento que se debe presentar para garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado”, así como “no se indica dentro de las bases integradas qué condiciones debería tener el documento con el cual se garantiza la compatibilidad entre los reactivos y el equipo en cesión en uso ofertado”.*
- *Teniendo en cuenta ello, en el Informe Técnico N° 05 -2022-LP N° 03-2022-ESSALUD/HCO/PCS señalado en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR, se advierte que no se precisa el documento y la oportunidad de su presentación, a través del cual se debía garantizar la compatibilidad entre los reactivos y el equipo en cesión en uso ofertado.*
- *Lo señalado, por un lado, habría restringido a potenciales postores presentar sus ofertas al citado procedimiento de selección, al encontrarse con bases poco claras y precisas y, por otro, creado confusión entre los postores, al momento de elaborar las mismas, al no haber generado reglas claras; contraviniendo así los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, así como tendría incidencia en la controversia que es materia del presente recurso de apelación (...)*”.

18. A través del Informe Legal N° 29-GCAJ-ESSALUD-2023 presentado el 25 de enero de 2023, la Entidad se pronunció sobre el traslado del presunto vicio de nulidad, señalando que ni en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR, ni en las Bases Integradas Definitivas del procedimiento de selección, se estableció mediante que documentación y oportunidad de presentación se acreditaría la compatibilidad entre el reactivo y el equipo en cesión en uso ofertado; por tanto, considera que las bases integradas definitivas vulneran los literales c) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley.
19. Con escrito presentado el 25 de enero de 2023, el Impugnante presenta alegatos y absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, con los siguientes argumentos:

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

- Manifiesta que en el Pronunciamiento N° 443- 2022IOSCE-DGR se estableció la presentación de distintas marcas de reactivos de dos casas comerciales, y que en caso de presentar reactivos de otra marca se debe garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso.

Asimismo, en el citado pronunciamiento observa que la Entidad en su informe indica que la "empresa" debe garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso, por lo que a su entender la mención a "empresa", se refiere a la empresa fabricante del reactivo y del equipo o cuando menos del fabricante del equipo, quienes serían los indicados de garantizar la compatibilidad respectiva, y no el participante que no representa garantía alguna.

- Señala que si bien es cierto las bases integradas definitivas no mencionan documento y la oportunidad de su presentación para "garantizar" la compatibilidad de los reactivos de marca distinta a la del equipo en cesión en uso, lo cierto es que a su entender los participantes comprendieron que la forma de garantizar dicha compatibilidad sería con documento del fabricante del reactivo y del fabricante del equipo.
- En ese sentido, considera que no existe sustento respecto de vicios que conlleven a la declaración de nulidad del procedimiento de selección, pues, si bien en las bases integradas definitivas no se hacen referencia a la verificación de la compatibilidad de los reactivos y del equipo en cesión de uso, esto fue aclarado y complementado en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR, lo cual era de conocimiento de los postores para el presente proceso de selección.

20. A través del escrito presentado el 25 de enero de 2023, el Adjudicatario absolvió el traslado del presunto vicio de nulidad, con los siguientes argumentos:

- Considere que no corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, pues resultaría perjudicial para la Entidad y los pacientes, por posible desabastecimiento del bien a contratar.
- Indica que la falta de precisión de la Entidad respecto a la forma y oportunidad de garantizar la compatibilidad entre el reactivo y el equipo en cesión en uso, no altera el desarrollo del procedimiento de selección, ni crea confusión y/o ventaja entre los participantes y/o postores; por cuanto, aprecia que no ha sido tomada en cuenta en la etapa de evaluación de las ofertas, por lo que no



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

existe posibilidad de que algún postor o participante pueda haberse visto afectado; por tanto, considera que debe prevalecer la conservación del acto viciado.

21. Con Decreto del 25 de enero de 2023 se declaró el expediente listo para resolver.

#### **FUNDAMENTACIÓN:**

1. Es materia del presente análisis, el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, en el marco del procedimiento de selección, convocado bajo la vigencia de la Ley y su Reglamento, normas aplicables a la resolución del presente caso.

#### **A. PROCEDENCIA DEL RECURSO.**

2. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.

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.

En ese sentido, a efectos de verificar la procedencia del recurso de apelación, es pertinente remitirnos a las causales de improcedencia enumeradas en el artículo 123 del Reglamento, a fin de determinar si el recurso interpuesto es procedente.

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

El numeral 117.1 del 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 referencial

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

sea superior a cincuenta (50) UIT 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 referencial total del procedimiento original determina ante quien se presenta el recurso de apelación. Asimismo, con independencia del valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección, según corresponda, la declaración de nulidad de oficio o la cancelación del procedimiento se impugnan ante el Tribunal.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de una licitación pública, cuyo valor referencial asciende al monto de 1'376,994.50; este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 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 el otorgamiento de la buena pro al Adjudicatario del procedimiento de selección; por consiguiente, se advierte que el acto que es objeto del recurso no se encuentra comprendido en la lista de actos inimpugnables.

*c) Sea interpuesto fuera del plazo.*

El numeral 119.2 del artículo 119 del Reglamento, establece que 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. En el caso de Adjudicación Simplificada, el plazo es de cinco (5) días hábiles siguientes de tomado conocimiento del acto que se desea impugnar.

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



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

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 el presente caso, el procedimiento de selección se trata de una licitación pública; por consiguiente, el plazo que corresponde considerar para interponer el recurso de apelación, es de ocho (8) días hábiles desde publicado en el SEACE el acto objeto de impugnación.

Ahora bien, de la revisión del SEACE se aprecia que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección se registró el 1 de diciembre de 2022; por lo tanto, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer recurso de apelación, esto es, hasta el 15 de ese mismo mes y año.

En ese sentido, revisado el expediente, se aprecia que mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2022, debidamente subsanado el 19 de ese mismo año a las 16:36 horas, ante la Mesa de Partes Virtual del Tribunal, el Impugnante interpuso recurso de apelación; por consiguiente, se verifica que éste ha sido interpuesto dentro del plazo estipulado en la normativa vigente.

De otro lado, en cuanto a la improcedencia solicitada por el Adjudicatario, por no haber presentado el Impugnante el escrito de subsanación de su recurso de apelación dentro del horario de atención de la Mesa de Partes virtual del Tribunal [8:30 a.m. a 16:30 p.m.], cabe señalar, que el horario de atención de la Mesa de Partes Digital del OSCE es las veinticuatro (24) horas del día, los siete (7) días de la semana, en cumplimiento de lo establecido en la Ley N° 31465, Ley que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 4 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano; por tanto, no corresponde acoger el cuestionamiento del Adjudicatario al respecto.

*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 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.*



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

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

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

En el presente caso, el Impugnante cuenta con interés para obrar y legitimidad procesal, debido a que la decisión del comité de selección de otorgar la buena pro al Adjudicatario afecta de manera directa su interés de acceder a esta, ya que su oferta ocupa el segundo lugar en el orden de prelación.

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

En el caso concreto, el Impugnante obtuvo el segundo lugar en el orden de prelación en el procedimiento de selección.

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

El Impugnante ha solicitado que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y se le otorgue a su representada. En ese sentido, de la revisión de los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que están orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose en la presente causal de improcedencia.

3. Por lo tanto, atendiendo a las consideraciones descritas, no se advierte la concurrencia de alguna de las causales de improcedencia previstas en el numeral 123.1 del artículo 123 del Reglamento; por lo tanto, corresponde emitir un pronunciamiento sobre los asuntos de fondo propuestos.

#### **B. PRETENSIONES:**

4. El Impugnante solicita a este Tribunal lo siguiente:



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

- ✓ Se revoque el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección y se tenga por no admitida la oferta que presentó el Adjudicatario.
- ✓ Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

De la revisión de la absolución del traslado del recurso de apelación se advierte que el Adjudicatario solicitó al Tribunal, lo siguiente:

- ✓ Se declare infundado el recurso de apelación y se tenga por no admitida la oferta del Impugnante.
- ✓ Se confirme la buena pro a su favor.

#### **C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

5. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados de forma precedente, corresponde efectuar su análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos en relación a los cuestionamientos planteados.

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

Cabe señalar que la norma antes citada tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido procedimiento de los intervinientes, de modo 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 consecuencia, únicamente pueden ser materia de análisis los puntos

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

controvertidos que se originen de los argumentos expuestos en el recurso de apelación y en la absolución de éste.

- i. Determinar si la oferta del Adjudicatario acredita la presentación de la documentación obligatoria para la admisión de ofertas, de conformidad con lo establecido en las Bases.
- ii. Determinar si la oferta del Impugnante acredita la presentación de la documentación obligatoria para la admisión de ofertas, de conformidad con lo establecido en las Bases.

#### **D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:**

6. Con el propósito de dilucidar esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe este Tribunal debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. 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.
8. También es oportuno señalar que las bases integradas constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la admisión, evaluación y calificación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

En tal sentido, de manera previa a la evaluación de las ofertas, las Entidades (a través del comité de selección o del órgano encargado de las contrataciones, según corresponda) deben verificar que estas cumplan las características y/o requisitos funcionales y condiciones de admisión, habilitando con ello a las ofertas que ingresaran en competencia y que serán evaluadas posteriormente, para luego

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se asignara puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

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

No obstante, en el presente caso, en base a la documentación e información obrante en el expediente, se advirtió la existencia de posibles vicios de nulidad en el procedimiento de selección que podrían afectar su validez, al haberse verificado que en el contenido de las especificaciones técnicas de las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, se exige a los postores garantizar la compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertados, sinpreciarse la forma y oportunidad de su acreditación, lo cual implicaría una contravención al Reglamento y los principios de transparencia y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.

En efecto, precisamente, para definir la controversia que es materia del presente recurso de apelación, se requiere emitir pronunciamiento respecto de si el Adjudicatario acreditó garantizar la compatibilidad entre el reactivo y el equipo en cesión en uso ofertado, por lo que debe determinarse si la acreditación prevista en las bases integradas definitivas se encuentra acorde o no con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

Por ello, en primer lugar, corresponde analizar si, efectivamente, existen vicios que ameriten la declaración de nulidad del procedimiento selección; toda vez que, estos posibles vicios se encuentran estrictamente vinculados a los puntos controvertidos objeto del presente procedimiento administrativo.

- **Respecto a los supuestos vicios de nulidad en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección:**

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

10. De manera previa al análisis de fondo, y teniendo en cuenta la existencia de posibles vicios de nulidad, en virtud de la facultad atribuida mediante el artículo 44 de la Ley y a lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, se advierte la necesidad de revisar la legalidad de las bases integradas definitivas, a efectos de verificar que no se hayan dictado actos que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento.
11. Ahora bien, a efectos de contextualizar el escenario en el que habrían acontecido los presuntos vicios de nulidad, corresponde, en primer término graficar lo establecido en las Especificaciones Técnicas de las bases primigenias e integradas del procedimiento de selección, en cuyo literal g) del numeral 5: "Documentación técnicos" del Capítulo II – "Condiciones generales para la adquisición de materiales y reactivos de laboratorio automatizados con equipos en cesión de uso para el año 2022", se solicita acreditar la Ficha técnica del del equipo en Cesión de uso, conforme a lo siguiente:

**g) Ficha Técnica del Equipo en Cesión de Uso (Copia simple) <sup>19</sup>**

El nombre y la descripción del equipo deben ser congruentes con lo solicitado por EsSalud según el Requerimiento. Entre otros, también debe figurar el nombre del producto según su Registro Sanitario.

Debe contener **el tipo, metodología, performance, características y muestra enumerada cada una** de las especificaciones técnicas señaladas por la entidad **en el párrafo precedente**, e indicar las Normas Técnicas Nacionales, Internacionales y/o propias de calidad, según corresponda, mediante las cuales se pueda comprobar, el cumplimiento de las mismas. **La omisión de una o más especificaciones técnicas, acarrea la descalificación automática de la propuesta.**

En el caso de indicar Normas Técnicas Nacionales, Internacionales y/o propias de Calidad, estas deben corresponder a la edición vigente a la fecha de fabricación del producto, tal como se establece en el Decreto Supremo N° 016-2011-SA.

La Ficha Técnica del Equipo en Cesión de Uso deberá estar firmada por el Director Técnico Responsable **o Representante legal** de la empresa postora. **(Anexo N° 7)**

12. Asimismo, en el numeral 2 del Capítulo III de la Sección Específica de las bases, se estableció las especificaciones técnicas de los reactivos y equipos en cesión solicitados, conforme a lo siguiente:





PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



# Tribunal de Contrataciones del Estado

## Resolución N° 0453-2023-TCE-S4

ANALIZADOR BIOQUÍMICO MEDIANO	
1. Tipo	- Analizador Reactivo de Acceso Directo completamente Automatizado.
2. Metodología	- Espectrofotometría convencional o variante. <b>Integración ISE incorporada.</b>
3. Performance	- <b>500 o más análisis</b> <b>efectuables por hora.</b>
4. Características	- Capacidad para <b>controlar los reactivos</b> necesarios para ejecutar 30 o más ensayos diferentes en forma simultánea, identificados por Códigos de Barras. - 30 <b>únicas</b> pruebas diferentes procesadas en simultáneo por cada muestra. - Identificación de Reactivos y Tubos Primeros de Muestra por códigos de barra. - <b>Dilución automática de muestras.</b>
5. Muestra	- <b>Tubo primero</b> con Código de Barras y Asignación manual que permite la correlación de Datos Demográficos. - Capacidad para procesar directamente y en simultáneo plasma, suero, orina, y otros fluidos biológicos.
6. Procesamiento de Datos	- Interno: Software y Hardware (propio del analizador) para el manejo de datos del equipo. - Procesamiento de calibraciones y controles (si la metodología lo requiere). - Resultados - Con capacidad de archivo de datos de 30 <b>días o más</b> . Impresora adecuada a la modalidad de trabajo del Laboratorio. - Externo: Software con interfaz e <b>integración operativa</b> al sistema de salud del Centro Asistencial tanto para la <b>recepción de solicitudes y envío de resultados</b> con capacidad de manejar toda la <b>operación</b> del Laboratorio por el período de <b>operación</b> del servicio (solicitudes, resultados, resultados <b>laborales</b> , control de calidad, <b>calibración</b> , entre otros). - Hardware de acuerdo a requerimiento del usuario final (computadores, servidor y cableado). - Para mayor detalle referirse a las <b>capacidades de integración</b> de Laboratorio Clínico.
7. Accesorios del Equipo	- Fuente de poder de emergencia IUPBI. - Equipo de Aire Acondicionado si el Manual del Equipo lo indica. - Equipo protector de Agua si el equipo lo requiere.
8. Consumibles, Controles, Complementos y Accesorios	- El usuario definirá la frecuencia mensual de procesamiento para cada prueba a realizar, a fin de calcular la cantidad de consumibles a entregar. - Todos los Consumibles: Calibradores, Controles, Complementos y Accesorios deberán ser entregados en forma periódica (acompañando a la entrega de los reactivos), en cantidad suficiente para la realización completa de los Pruebas Efectivas más las Pruebas de Calibración y Control para el período de compra. En cualquier caso en que falle alguna de ellas, el proveedor procederá a su entrega como reposición inmediata. - Calibradores: proporcionar Material de Calibración para todo el período de compra, en cantidad suficiente que permita la realización total de las pruebas de acuerdo al protocolo de la metodología analítica. - Controles Internos: proporcionar Material de Control de un único lote en dos niveles como mínimo para todo el período de compra, en cantidad suficiente para cumplir con el protocolo de cada metodología (describe en insertos o folletos presentados). - Soluciones, Complementos de Limpieza y otros: En cantidad suficiente que permita la realización total de las pruebas efectivas solicitadas, más las pruebas de calibraciones y control de acuerdo a la metodología de trabajo.
9. Soporte Técnico	- Mantenimiento Preventivo: presentar Programa de mantenimiento preventivo de acuerdo al manual del equipo y proporcionado por la empresa fabricante y su respectivo Cronograma de ejecución, el cual debe ser supervisado por el <b>JEFE</b> o responsable del área de mantenimiento de la Institución en coordinación con el jefe del área usuaria. - Mantenimiento Correctivo: Compromiso de conexión de fallas presentadas dentro de las 24 primeras horas y atención de notificaciones de fallas durante las 24 horas y los 7 días de la semana. - Personal de <b>operación</b> certificado por el fabricante, con experiencia no menor de 6 meses en el equipo.
10. Modo de Operación	- <b>200V, 60Hz.</b>
11. Antiquidad y otros	- De acuerdo a Directiva Vigente.

ANALIZADOR BIOQUÍMICO PEQUEÑO	
1. Tipo	- Analizador Reactivo de Acceso Directo completamente Automatizado.
2. Metodología	- Espectrofotometría convencional o variante. <b>Integración ISE incorporada.</b>
3. Performance	- <b>470 o más pruebas</b> <b>efectuables por hora.</b>
4. Características	- Capacidad para <b>controlar los reactivos</b> necesarios para ejecutar 25 o más ensayos diferentes en forma simultánea, identificados por Códigos de Barras. - 25 <b>únicas</b> pruebas diferentes procesadas en simultáneo por cada muestra. - 20 <b>únicas</b> Tubos Primeros con Códigos de Barras. - Identificación de Reactivos y Tubos Primeros de Muestra por códigos de barra. - <b>Dilución automática de muestras.</b>
5. Muestra	- <b>Tubo primero</b> con Código de Barras y Asignación manual que permite la correlación de Datos Demográficos. - Capacidad para procesar directamente y en simultáneo plasma, suero, orina, y otros fluidos biológicos.
6. Procesamiento de Datos	- Interno: Software y Hardware (propio del analizador) para el manejo de datos del equipo. - Procesamiento de calibraciones y controles (si la metodología lo requiere). - Resultados - Con capacidad de archivo de datos de 30 <b>días o más</b> . Impresora adecuada a la modalidad de trabajo del Laboratorio. - Externo: Software con interfaz e <b>integración operativa</b> al sistema de salud del Centro Asistencial tanto para la <b>recepción de solicitudes y envío de resultados</b> con capacidad de manejar toda la <b>operación</b> del Laboratorio por el período de <b>operación</b> del servicio (solicitudes, resultados, resultados <b>laborales</b> , control de calidad, <b>calibración</b> , entre otros). - Hardware de acuerdo a requerimiento del usuario final (computadores, servidor y cableado). - Para mayor detalle referirse a las <b>capacidades de integración</b> de Laboratorio Clínico.
7. Accesorios del Equipo	- Fuente de poder de emergencia IUPBI. - Equipo de Aire Acondicionado si el Manual del Equipo lo indica. - Equipo de Tratamiento de Agua si el equipo lo requiere.
8. Consumibles, Controles, Complementos y Accesorios	- El usuario definirá la frecuencia mensual de procesamiento para cada prueba a realizar, a fin de calcular la cantidad de consumibles a entregar. - Todos los Consumibles: Calibradores, Controles, Complementos y Accesorios deberán ser entregados en forma periódica (acompañando a la entrega de los reactivos), en cantidad suficiente para la realización completa de los Pruebas Efectivas más las Pruebas de Calibración y Control para el período de compra. En cualquier caso en que falle alguna de ellas, el proveedor procederá a su entrega como reposición inmediata. - Calibradores: proporcionar Material de Calibración para todo el período de compra, en cantidad suficiente que permita la realización total de las pruebas de acuerdo al protocolo de la metodología analítica. - Controles Internos: proporcionar Material de Control de un único lote en dos niveles como mínimo para todo el período de compra, en cantidad suficiente para cumplir con el protocolo de cada metodología (describe en insertos o folletos presentados). - Soluciones, Complementos de Limpieza y otros: En cantidad suficiente que permita la realización total de las pruebas efectivas solicitadas, más las pruebas de calibraciones y control de acuerdo a la metodología de trabajo.
9. Soporte técnico	- Mantenimiento Preventivo: presentar Programa de mantenimiento preventivo de acuerdo al manual del equipo proporcionado por la empresa fabricante y su respectivo Cronograma de ejecución, el cual debe ser supervisado por el <b>JEFE</b> o responsable del área de mantenimiento de la Institución en coordinación con el jefe del área usuaria. - Mantenimiento Correctivo: Compromiso de conexión de fallas presentadas dentro de las 24 primeras horas y atención de notificaciones de fallas durante las 24 horas y los 7 días de la semana. - Personal de <b>operación</b> , Certificado por el fabricante con experiencia no menor de 6 meses en el equipo.
10. Modo de Operación	- <b>200V, 60Hz.</b>
11. Antiquidad y otros	- De acuerdo a Directiva Vigente.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

13. En atención al mencionado requerimiento, se advierte que, en la etapa de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas, el participante DIAGNOSTICA PERUANA S.A.C., cuestionó la absolución de la consulta u observación N° 6, señalando lo siguiente:

*“(…)  
Conforme se desprende a través de la consulta N° 6 del postor SIMED PERÚ S.A.C., solicitada que acepten hasta 3 marcas de reactivos (en las bases no se indicaba número de marcas o fabricantes); sin embargo, la Entidad indica que ‘solo se aceptará marca y reactivo de un solo fabricante, lo cual variaría las condiciones primigenias establecidas en el requerimiento elaborado por el área usuaria y sobre el cual se efectuó la indagación de mercado que determinó entre otros datos la: 1) Existencia de pluralidad de proveedores y marcas que cumplen cabalmente el requerimiento y 2) El valor estimado de la presente contratación.*

*Es oportuno señalar que, del contenido del artículo 16 del TUO de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento, se desprenden las facultades exclusivas que posee el área usuaria de la Entidad, para poder y modificar las presentes especificaciones técnicas (...); no obstante no se puede modificar especificaciones técnicas que limiten o restrinjan la participación de los proveedores.*

*De esta manera, resulta necesario precisar que las precisiones o modificaciones que puedan efectuarse al requerimiento con ocasión de la absolución de consultas u observaciones a las Bases serán autorizadas por el área usuaria de la Entidad y no deben variar de forma sustancial el requerimiento original, de forma tal que no se desnaturalice el objeto de la contratación o que no pueda comprobarse la existencia de pluralidad de marcas y proveedores que cumplan la totalidad del requerimiento.*

*En ese sentido, solicitamos a la Entidad que deje sin efecto la absolución efectuada que modifica las exigencias previstas en el requerimiento primigenio y que fue materia de análisis de indagación de mercado que permitió la convocatoria del procedimiento de selección.” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

14. Al respecto, mediante Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR de fecha 11 de noviembre de 2022 (publicado en la misma fecha en la Ficha SEACE), se acogió el referido cuestionamiento, señalándose que se deberá tener en cuenta, como absolución de la consulta u observación N° 6 del pliego absolutorio, el Informe Técnico N° 05 -2022-LP N° 03-2022- ESSALUD/HCO/PCS del 8 de noviembre de 2022, donde la Entidad, a través del área usuaria, señaló lo siguiente:

## Tribunal de Contrataciones del Estado

### Resolución N° 0453-2023-TCE-S4

“(…)

*A fin de no modificar en ningún extremo del requerimiento se aclara la posición respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 06 indicando que se aceptara la participación de las diferentes casas comerciales con distintas marcas de reactivos para el uso de los equipos automatizados, a fin de cumplir con el principio de libertad de concurrencia, debiendo la empresa garantizar que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso ofertado y que se cumplan con los Requerimientos Técnicos mínimos de las Especificaciones Técnicas. Sobre lo solicitado por el participante SIMED PERU S.A.C., como máximo para dos pruebas, no se Acoge la observación por restringir la participación de postores y al no estar esta restricción en el requerimiento inicial.” (El subrayado y resaltado es nuestro).*

A partir de lo señalado de forma precedente, se aprecia que las bases integradas definitivas, en relación a la aceptación de la participación de diferentes casas comerciales con distintas marcas de reactivos para el uso de los equipos en cesión en uso, exigen que se garantice que los reactivos sean compatibles con el equipo en cesión en uso ofertados y se cumpla los requerimientos técnicos mínimos previstos en las bases, sin precisar la forma y oportunidad de la acreditación de dicha condición, limitándose únicamente a señalar de manera subjetiva que se “debe garantizar” la compatibilidad entre los reactivos equipos en cesión en uso ofertado.

15. Sobre el particular, resulta pertinente traer a colación que, en respuesta al requerimiento efectuado por el Tribunal mediante Decreto del 13 de enero de 2023, a través del Informe N° 43-SGDNCEM-GECBE-CEABE-ESSALUD-2023 del 17 de enero de 2023 la Entidad ha confirmado dicha situación, manifestando que las bases integradas definitivas no indican la acreditación que se debía presentar para garantizar la compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado, ni las condiciones que debía tener dicha documentación.
16. En ese marco, el hecho que, en la etapa de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas, no se haya establecido las reglas para la acreditación de la garantía de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado, y se cumpla los requerimientos técnicos mínimos previstos en las bases, evidenciaría que no se ha contado con reglas definitivas claras y objetivas en el procedimiento de selección, lo que contravendría el principio de transparencia, recogido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, por el cual, se prescribe que las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

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.

Bajo dicho contexto, en el procedimiento de selección se contaría con un requerimiento impreciso, que no permitiría a los postores tener reglas claras respecto a la acreditación del mismo, lo cual implicaría encontrarnos ante un presunto vicio de nulidad.

17. En ese sentido, mediante Decreto del 18 de enero de 2023, se requirió a las partes, emitir pronunciamiento sobre los posibles vicios de nulidad que se han advertido, pues dichos supuestos representarían una vulneración a los principios de transparencia y competencia estipulados en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley.
18. Al respecto, el Impugnante señala que, si bien en las bases integradas definitivas no indica el documento y la oportunidad de su presentación para garantizar la compatibilidad de los reactivos de marca distinta a la del equipo en cesión en uso, se entiende que los participantes comprendieron que la forma de garantizar dicha compatibilidad sería con documento del fabricante del reactivo y del fabricante del equipo, quienes serían los indicados de garantizar la compatibilidad respectiva, y que en el Pronunciamiento N° 443- 2022/OSCE-DGR se entiende se procedió con la aclaración de esta condición; por tanto, considera que no existe vicio de nulidad en el procedimiento de selección.
19. A su turno, la Entidad reconoció que en el presente caso se vulneró los literales c) y e) del artículo 2 del TUO de la Ley, al no establecer las bases integradas definitivas la documentación y oportunidad de su presentación para la acreditación de la compatibilidad entre el reactivo y el equipo en cesión en uso ofertado, por lo que considera que corresponde declarar la nulidad de oficio del procedimiento de selección.
20. Por su parte, el Adjudicatario considera que la falta de precisión de la Entidad respecto a la forma y oportunidad de garantizar la compatibilidad entre el reactivo y el equipo en cesión en uso, no altera el desarrollo del procedimiento de selección, ni crea confusión y/o ventaja entre los participantes y/o postores, así como no ha tenido incidencia en la etapa de evaluación de las ofertas; por tanto, considera que debe prevalecer la conservación del acto viciado.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

21. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que los procedimientos y requisitos para la contratación de bienes, servicios u obras con cargo a fondos públicos son señalados en la Ley, la cual, juntamente con su Reglamento y demás normas complementarias, constituyen disposiciones de observancia obligatoria para todos aquellos que participan o ejercen funciones en los procedimientos de contratación, sea del lado público o privado.

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

De otro lado, el requerimiento y las bases de un procedimiento de selección deben contener las condiciones mínimas que establece la normativa de contrataciones y las bases estándar, cuya finalidad está orientada a elegir la mejor propuesta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad y discrecionalidad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

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

22. Así pues, corresponde mencionar que en el presente caso la controversia suscitó por las especificaciones técnicas relacionadas al reactivo y equipo en cesión en uso, donde se ha podido evidenciar que si bien, en el requerimiento el área usuaria solicitó para el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, garantizar la compatibilidad de los reactivos con los equipos en cesión en uso, lo cierto es que, no se precisó la forma y oportunidad para la acreditación de la garantía mencionada en las bases integradas definitivas. Por tanto, los postores no tuvieron las reglas claras para la acreditación de la garantía de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

Además, el hecho que los postores pudieran interpretar que podían ofertar a su manera la garantía de la compatibilidad de los reactivos con los equipos en cesión en uso, podría generar un posible riesgo para la contratación, pues nos encontraríamos en un escenario donde no existe reglas claras para la acreditación de la misma, lo que, al final de cuentas, podría afectar el suministro de reactivos a contratar por la Entidad.

- 23.** Siendo así, se puede advertir que en las bases integradas definitivas publicada en la Ficha SEACE, no se ha establecido las reglas claras respecto a la oportunidad y los documentos que los postores debían presentar para acreditar la garantía de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado, situación que, representa una contravención al principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2 de la Ley, por el cual, las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; vicio que ha sido reconocido por la Entidad al absolver el traslado.
- 24.** Con relación a lo expuesto, es oportuno mencionar que en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, se previó 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, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras.

Asimismo, por el principio de transparencia, indicado en el literal c) del artículo 2 de la Ley, se prevé que las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin 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. Del mismo modo, por el principio de competencia, los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

 OSCE  
Organismo  
Supervisor de las  
Contrataciones  
del Estado

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

Bajo dichos preceptos normativos, se evidencia que la Entidad debe formular las especificaciones técnicas de manera clara y precisa, para que en el contenido del requerimiento no se evidencien imprecisiones que den lugar a algún tipo de interpretación, a efectos que la evaluación de las ofertas se realice de manera objetiva; pues, caso contrario se generaría que los postores no puedan conocer con claridad lo que deben ofertar a efectos de cumplir con el requerimiento del procedimiento de selección.

25. Resulta pertinente señalar que la imprecisión anotada ha ocasionado que el Impugnante, el Adjudicatario y la Entidad, interpreten de modo distinto el requerimiento efectuado en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, originando el presente recurso impugnativo respecto a las reglas para la acreditación de la garantía de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado; pues, para el Impugnante, de la lectura del Informe Técnico N° 05 -2022-LP N° 03-2022- ESSALUD/HCO/PCS del 8 de noviembre de 2022, en la etapa de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y bases integradas, no solo bastaba la carta de una casa comercial, o de un fabricante del reactivo, para tener certeza que el reactivo es compatible con el equipo en cesión en uso ofertado, sino que debía acreditarse con documento del fabricante de los equipos analizadores, la compatibilidad con el reactivo de marca distinta, documento que, además, tenía que ser otorgado por el especialista técnico de la marca con facultades idóneas para acreditar aspectos técnicos del producto.

Por su parte, el Adjudicatario considera que en ningún extremo de las bases integradas definitivas indican que el documento que garantice el funcionamiento del reactivo debe ser emitido por el fabricante del equipo o emitido por el fabricante del reactivo, ni tampoco requieren el cargo de la persona que debe firmar o validar el documento donde se acredita la compatibilidad del equipo y reactivo.

En tanto, la Entidad, en su Informe Legal N° 351-GCAJ-ESSALUD-2022, manifiesta que el Adjudicatario debía adjuntar documento técnico del fabricante de los analizadores en la cual se sustentela compatibilidad entre el equipo en cesión en uso y los reactivos; por tanto, dicho postor no cumple con lo requerido por la Entidad.

Conforme se aprecia de lo anteriormente señalado, la imprecisión en las bases integradas, conllevaron a que los postores, la Entidad cuenten con interpretaciones distintas respecto de las reglas para la acreditación de la garantía

# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado; advirtiéndose así una deficiencia de implementación y precisión respecto al contenido de las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, lo cual necesariamente incide y transgrede los principios de libre concurrencia y transparencia que debe procurarse en toda contratación pública.

No solo ello, sino que, como se ha desarrollado precedentemente, la observación analizada está referida a aspectos propios de la ejecución contractual, como el tema de la compatibilidad del reactivo a contratar con el equipo en cesión en uso con el cual se ejecutará la prestación, aspecto que, de no ser aclarado, constituye fuente potencial de conflicto entre el contratista y la Entidad, afectando, en consecuencia, la prestación continua y efectiva de la contratación.

26. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por la Entidad, cuando hayan sido expedidos por órgano incompetente, contravengan normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

Sobre el particular, es necesario precisar que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades, en el ámbito de la contratación pública, una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera viciar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de contrataciones. Eso implica que la anulación del acto administrativo puede estar motivada en la propia acción, positiva u omisiva, de la Administración o en la de otros participantes del procedimiento, siempre que dicha actuación afecte la decisión final tomada por la administración.

Es en ese sentido, que 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*" (subrayado agregado). Ello obedece a que, en principio, todos los actos administrativos se presumen válidos y, por tanto, para declarar su nulidad, es necesario que concurren las causales expresamente previstas por el legislador y al declarar dicha nulidad, se apliquen ciertas garantías tanto para el procedimiento en el que se declara la nulidad como para el administrado afectado con el acto.

## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

27. En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes, no siendo materia de conservación, al haberse contravenido los principios de transparencias y competencia previstos en los literales c) y e) del artículo 2 de la Ley, además de la disposición prevista en el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento, pues no se ha establecido la oportunidad y los documentos que los postores debían presentar para acreditar la garantía de compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertado; cabe señalar que, esta imprecisión no permite contar con reglas claras que se traduzcan en una evaluación objetiva de las ofertas, y garantice la competencia efectiva.

En efecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.

Del mismo modo, tampoco puede ser materia de conservación del acto, toda vez que, en el caso concreto, los vicios advertidos tienen directa repercusión en el análisis de la controversia planteada en el recurso de apelación, lo cual supondría que este Tribunal realice una evaluación subjetiva, la misma que se encuentra prohibida en materia de contrataciones del Estado, pues importaría también una vulneración al principio de igualdad de trato a los postores.

Debe quedar claro en este punto que es derecho de todo poster el poder conocer oportunamente (esto es, en la etapa correspondiente) los alcances y restricciones de las reglas que se aplicaran para la evaluación de su oferta, reglas que adicionalmente deben tener una naturaleza objetiva, de forma tal que su verificación no esté sujeta a la interpretación que cada interviniente en el procedimiento de selección pueda realizar.

28. En ese sentido, si bien la presente convocatoria tiene como objeto la adquisición de diversos reactivos de laboratorio para bioquímica automatizada con equipos en cesión de uso para la Entidad, no puede soslayarse la labor del Tribunal como ente vigilante de la legalidad durante el procedimiento de selección, el mismo que debe realizarse en concordancia con los principios rectores que rigen todos los procesos de contratación pública, sobre todo los de transparencia, competencia y libertad de concurrencia, claramente afectados durante la tramitación del presente procedimiento.



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas



## *Tribunal de Contrataciones del Estado*

### *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

29. Por estas consideraciones, al amparo de lo establecido en el literal e) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento y conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley (en concordancia con el artículo 10 del TUO de la LPAG), al haberse verificado que los vicios en los cuales se ha incurrido -contravención de normas de carácter imperativo- afectan sustancialmente la validez del procedimiento de selección; corresponde que este Tribunal declare la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse el mismo a la etapa de integración definitiva de las bases por parte de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, a fin que se corrijan los vicios advertidos, de acuerdo a las observaciones consignadas en la presente resolución (así como lo dispuesto en la normativa de Contrataciones del Estado vigente) y, posteriormente, se continúe con el procedimiento de selección; siendo por lo demás irrelevante emitir pronunciamiento respecto de los puntos controvertidos devenidos de los cuestionamientos formulados. En consecuencia, se debe dejar sin efecto el otorgamiento de la buena pro al postor W.P. BIOMED S.A.
30. En atención a lo expuesto por esta Sala en los fundamentos precedentes, la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE deberá tener en consideración en la etapa de la integración definitiva de las bases, y conforme al requerimiento de la Entidad, previamente deberá coordinar con el área usuaria de ésta, para determinar la documentación que resulta idónea para garantizar la compatibilidad de los reactivos con el equipo en cesión en uso ofertados, así como la oportunidad de su presentación.

Al efecto, resulta pertinente poner la presente resolución en conocimiento de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, para la adopción de las acciones que resulten pertinentes.

31. Finalmente, de acuerdo a lo establecido en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, corresponde **devolver la garantía** presentada por el Impugnante para la interposición de su recurso de apelación.

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



# *Tribunal de Contrataciones del Estado*

## *Resolución N° 0453-2023-TCE-S4*

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

### LA SALA RESUELVE:

1. **Declarar de oficio la NULIDAD** de la Licitación Pública N° 03-2022-ESSALUD-RAHU/CS - Primera Convocatoria, convocada por el Seguro Social de Salud - Red Asistencial Huánuco, para la *“Contratación de suministro de: Reactivos de laboratorio para bioquímica automatizada con equipos en cesión de uso, por un periodo de 12 meses para la Red Asistencial Huánuco”*, hasta la etapa de integración definitiva de las bases por parte de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, debiendo ajustarse las bases a los parámetros establecidos en la normativa de contratación pública vigente a la fecha de su convocatoria y a los fundamentos de la presente resolución; por las consideraciones expuestas.
  - 1.1 **Revocar** la buena pro de la Licitación Pública N° 03-2022-ESSALUD-RAHU/CS - Primera Convocatoria, otorgada al postor W.P. BIOMED S.A.
2. **Devolver** la garantía presentada por el postor LABIN PERU S.A. para la interposición de su recurso de apelación, conforme a lo dispuesto en el artículo 132 del Reglamento.
3. **Poner** la presente resolución en conocimiento de la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, para la adopción de las medidas que estime pertinentes, de conformidad con lo establecido en la presente resolución.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

VIOLETA LUCERO FERREYRA CORAL  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

ANNIE ELIZABETH PÉREZ GUTIÉRREZ  
VOCAL  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

CRISTIAN JOE CABRERA GIL  
PRESIDENTE  
DOCUMENTO FIRMADO  
DIGITALMENTE

ss.  
Cabrera Gil.  
Ferreyra Coral.  
Pérez Gutiérrez.