



Resolución Directoral

San Juan de Miraflores,

21 FEB. 2023



L. VIZCARRA VISTO:

El EXPEDIENTE N° 22-002953-001, 23-002018-001/002, 23-002647-001, que contiene la **Proveído N° 011-2023-DEA-HMA**, emitido por la Oficina Ejecutiva de Administración, sobre procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-01 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", el **Informe Técnico N° 002-2023-HMA-OF.LOG.**, emitida por la Oficina de Logística, el **Informe Legal N° 006-2023-HMA-UFCE-OAJ**, emitido por la Unidad Funcional de Contrataciones del Estado y el **Proveído N° 049-2023-HMA**, emitido por la Oficina de Asesoría Jurídica.

CONSIDERANDO:

Que, con **fecha 19.12.2022**, se efectuó la **CONVOCATORIA** del procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora". (folio 508);

Que, mediante **Carta de fecha 27.01.2023**, la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERÚ** remite al Presidente del Comité Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1, solicita copia de los expedientes presentados por los diferentes postores en los ítems que nosotros hemos postulado para el proceso indicado en el rubro. (folio 501);

Que, mediante **Acta Entrega de Copias Simples (Propuesta Postores) AS N° 0025-2022-HMA-1 de fecha 01.02.2023**, la Presidenta del Comité de Selección AS N° 0025-2022-HMA-1, conforme a lo solicitado por la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERÚ**, copia de los expedientes presentados por los diferentes postores, en el ítem que hemos postulado a la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1, (folio 503 al 504) conforme al siguiente detalle:

- Oferta del postor SUPROM PERU S.A.C., el cual consta de 76 folios
- Oferta del postor ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL S.A.C., el cual consta de 72 folios

Que, mediante **Formato N° 22 – Acta de Otorgamiento de la Buena Pro: Bienes, Servicios en General y Obras (para procedimientos cuya presentación de ofertas se realiza en acto público o privado) de fechas 19.01.2023 ala 11.00 hora**, el Comité de Selección de A.S. N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", por UNANIMIDAD otorga la Buena Pro al postor de la empresa **SUPROM PERU S.A.C.**, siendo firmado por todos los integrantes del Comité de Selección. (folio 598);

Que, mediante **Solicitud Recurso de Apelación de fecha 02.02.2023**, la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU** remite a la Dirección General del Hospital María Auxiliadora, presenta su Recurso de Apelación que fundamentamos oportunamente, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 122° del RLCE, dentro del plazo previsto, **procedemos a subsanar nuestro Recurso de Apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro de la empresa SUPROM PERU S.A.C., respecto del Ítem Paquete N° 1 de la A.S. N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora". (folio 607 al 609);**

Que, mediante **Solicitud Subsana Recurso de Apelación de fecha recepción 06.02.2023**, la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU** remite a la Dirección General del Hospital María Auxiliadora, de acuerdo al PETITORIO del escrito de apelación presentado el 02.02.2023, adjuntando el **Comprobante de Depósito de la Garantía** por interposición de recurso de apelación y los fundamentos de los Medios Probatorios sobre la A.S. N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora". (folio 644 al 655);

Que, mediante **Nota Informativa N° 026-203-Of.LOG-HMA de fecha 09.02.2023**, emitido por las Oficina de Logística, el **Proveído N° 008-2023-DEA-HMA de fecha 09.02.2023**, emitido por la Oficina Ejecutiva de Administración, en donde los escritos con los fundamentos de recursos de apelación presentado por **ANDINA MEDICA FILIAL PERU** contra la Buena Pro respecto al ÍTEM PASQUETE N° 01 del procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1 – "Adjudicación de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", (folio 540) el cual se detalla:

1. Se requiere en el plazo máximo de 01 día hábil para que el comité de selección a cargo del procedimiento de adjudicación simplificada N° 0025-2022-HMA, remita el expediente de contratación con relación al ÍTEM PAQUETE N° 01
2. En ese sentido se le requiere el trámite a la brevedad ya que la entidad tiene un plazo máximo de 10 días de subsanado el recurso presentado, para emitir el pronunciamiento al recurso de apelación. Siendo necesario un Informe Técnico y Legal cautelando que en la decisión de la impugnación no intervengan los servidores que participaron en el procedimiento de selección (artículo 125° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)



V. GUZMÁN F.

Que, mediante **Carta N° 100-2023 de fecha 09.02.2023**, la empresa **SUPROM PERU S.A.C.** remite al Hospital María Auxiliadora, solicita copia de la oferta de la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1, que con fecha 08.02.2023, se publicó en el SEACE el recurso de apelación interpuesto por la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU** en contra de la Buena Pro publicada el día 26.01.2022., a fin de ejercer el derecho de defensa, solicita se sirva entregarnos una copia simple de la oferta presentada por la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU**. (folio 541 al 546);

Que, mediante **Carta N° 01-2023-CSA25 de fecha 14.02.2023**, la Presidenta del Comité de Selección AS N° 0025-2022-HMA-1 remite a la Oficina Ejecutiva de Administración, sobre el recurso de Apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro del ITEM PAQUETE N° 01 del procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1, (folio 596 al 597) el cual en conclusiones recomendaciones señala:

- Se remite el expediente de contratación ITEM PAQUETE N° 01 del procedimiento de Adjudicación Simplificada N° 0025-2022—MA-1, conforme a lo solicitado por el documento de la referencia.
- Se ha expuesto o conveniente por el comité en relación al recurso de apelación presentado por ANDINA MEDICA FILIAL PERU.
- Se recomienda que proceder conforme al trámite establecido para el recurso de apelación conforme a la normativa de la Ley N° 30225 Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Que, mediante el **Informe Técnico N° 002-2023-HMA-OF.LOG de fecha recepción 16.02.2023**, emitido por la Oficina de Logística, el **Proveído N° 011-2023-OF.OL-HMA de fecha recepción 16.02.2023**, emitido por la Oficina Ejecutiva de Administración, relacionado a la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", se detalla lo siguiente: (folio 667 al 671)

- Que ANDINA MEDICA FILIAL PERU ha presentado el recurso de apelación dentro del plazo legal y cumpliendo los requisitos exigidos en ley para su evaluación por la entidad.
- Que por el monto de la apelación corresponde resolver a la entidad conforme lo dispone el artículo 117 del RLCE, dentro del plazo de 10 días de subsanada la apelación la misma que se computa a partir del 07.02.2023.
- Que se ha cumplido con publicar el recurso de apelación presentado por ANDINA MEDICA FILIAL PERU ante el sistema electrónico del SEACE para garantizar el derecho de los interesados, conforme lo dispone el artículo 125.2 acápite c) del RLCE.
- Que la determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto en el petitorio del recurso de apelación y lo absuelto por las partes involucradas.
- Que la empresa ANDINA MEDICA FILIAL PERU el impugnante y la empresa SUPROM PERU SAC que ha sido adjudicada con la buena Pro, han solicitado el uso de palabra, por lo que debe darse cumplimiento a lo señalado en el tercer párrafo del literal d) del artículo 125.2 del RLCE.
- Que de acuerdo al artículo 125.3 del RLCE se ha cumplido con emitir el informe técnico, por lo que se requiere de un informe legal para resolver el recurso de apelación.
- Se recomienda que se remita el presente Informe Técnico, y sus anexos, se remita a la Oficina de Asesoría Jurídica.

Que, mediante **Solicitud de fecha recepción 16.02.2023**, emitida por la empresa SUPROM PERU S.A.C., remite a la Dirección General del Hospital María Auxiliadora, en donde la empresa solicita el Uso de la Palabra de conformidad en el artículo 125° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;

Que, el artículo 117° del Reglamento la Competencia señala:

- 117.1. En procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular. Cuando el valor estimado o valor referencial del procedimiento de selección sea mayor a dicho monto o se trate de procedimientos para implementar o extender Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, el recurso de apelación se presenta ante y es resuelto por el Tribunal.
- 117.2. En los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Que, el artículo 118° del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como:

- a) Las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones.
- b) Las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección.
- c) Los documentos del procedimiento de selección y/o su integración.
- d) Las actuaciones materiales referidas al registro de participantes.
- e) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra el Otorgamiento de la Buena Pro respecto al Ítem Paquete 1 del procedimiento de selección "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora"; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

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



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

que, conforme se aprecia del recurso de apelación de la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU.**, sobre Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", ítem Paquete N° 1, sus retenciones en el cual detalla lo siguiente:

EL PRIMER ESCRITO: Interpone Recuso de Apelación por el cual solicita que vuestro despacho lo declare FUNDADO y como consecuencia de ello lo declare lo siguiente:

- 1) La nulidad del Otorgamiento de la Buena Pro en el ÍTEM PAQUETE N° 1 a SUPROM PERU S.A.C., según consta en el ACTA DE OTORGAMIENTO DE LA BUENA PRO del 26 de enero del 2023, y en consecuencia se considere la no admisión y/o la descalificación de su oferta.
- 2) Se declare la no admisión y/o descalificación de la oferta del postor Abastecimiento Médico Total S.A.C.
- 3) Oportunamente, y de ser el caso, se declare el otorgamiento de la Buena Pro en el ÍTEM PAQUETE N° 1 del procedimiento de selección en cuestión, en favor de nuestra empresa ANDINA MEDICAL FILIAL PERU.

Fundamento de Hecho – Fundamentos de Derechos y Garantía

De conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 122° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por D.S. N° 344-2018-EF, nos reservamos el derecho de subsanar la omisión en cuanto a nuestros fundamentos de hecho y de derecho que sustentan nuestro petitorio; la presentación de los medios probatorios pertinentes y el depósito de garantía que acompañemos oportunamente.

EL SEGUNDO ESCRITO: Subsana el Recurso de Apelación, en donde adjunta el Comprobante de Depósito de la Garantía de los medios probatorios y como consecuencia de ello lo declare lo siguiente:

Fundamento de Hecho y Fundamento de Derecho

1. SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA OFERTA PRESENTADA POR LOS POSTORES SUPROM PERÚ S.A.C. U ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL S.A.C.

1.1 La oferta presentada por los postores no cumple con indica la SENSIBILIDAD y ESPECUIFICA (98-100%) del Agar Cromogénico para levadura x 500G.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2.1.1 documento de la admisión de la oferta del Capítulo II de la Sección Especifica en la página 19 de las bases integradas, se establece como documentación obligatoria para la admisión de oferta, la Declaración Jurada de cumplimiento de la Especificaciones Técnicas contenida en el numeral 3.1 del Capítulo III de Requerimiento. (...).

Según el Capítulo II sobre requerimiento, en la página 23 de las Bases Integradas – en el numeral – Características del Bien para el ÍTEM PAQUETE - SUB ÍTEM N° 1 AGAR CROMOGENICO PARA LEVADURA X 500 G, en la página 23 de las bases integradas solicita en la Descripción Técnica una **Específica y sensibilidad: 98-100%**. (...).

Al revisar las propuestas presentadas por los postores SUPROM SAC y ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL SAC; se verifica que ambos postores presentaron en su oferta el mismo producto de la marca CONDALAB, para el **AGAR Cromogénico** cuyo objeto es la detección de especies de **Cándida**. Sin embargo, en el Inserto del Producto de las mencionadas empresas, ofertados en los folios 9 al 10, y en los folios 54 al 55, respectivamente, NO CUMPLEN con el requerimiento de las Bases al No indicar la **SENSIBILIDAD Y ESPECIFICIDAD (98 100%)**, previsto y exigido en las especificaciones técnicas. En consecuencia, ninguno de los mencionados postores estaría cumpliendo con lo dispuesto en el Anexo N° 3 - Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, al no especificar la característica de Especialidad y sensibilidad, siendo una característica sumamente relevante para la correcta identificación de especies de **Cándida**.

Sobre el particular, resulta conveniente destacar que, conforme a lo indicado por la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud. En un informe de Brotes de Cándida Auris en servicios de atención a la salud en el contexto de la pandemia de COVID-19 de fecha 6 de febrero del 2021, la Cándida Auris representa un problema de salud pública debido a que, a diferencia de las otras especies del género Cándida, presenta dificultades de su identificación, tiene resistencia múltiple a los antifúngicos y tiene capacidad de persistir en el ambiente hospitalario y de diseminarse entre los pacientes con gran facilidad ocasionando un problema de salud pública importante.

En relación a los casos de Cándida Auris señalo el informe que, en el segundo semestre de 2020, siete países han documentado casos de la misma, en su mayoría en pacientes con antecedentes de infección por COVID-19, encontrándose el Perú como uno de ellos, indicando el siguiente caso:





"En el Perú, en la semana de la epidemiología 47 del año 2020, el Instituto Nacional de Salud notifico la identificación y confirmación de *C. auris* en dos pacientes de un hospital público de Lima. Ambos pacientes presentaban antecedentes Durante su estancia hospitalaria, estuvieron expuestos a factores de riesgo como catéter venoso central, catéter urinario permanente y ventilación mecánica; asimismo, presentaron infecciones asociadas a la atención de salud por pseudomonas aeruginosa resistente a carbapenémicos. Respecto a las pruebas de sensibilidad a los antifúngicos, los aislamientos fueron resistentes al fluconazol"

Ante los casos descritos en el informe de la OPS en el año 2020, resulta de vital importancia el seguimiento y la identificación clínica y microbiológica constante, para la detección precoz y la toma de medidas inmediatas de prevención y control de infecciones.

En ese sentido, mediante la Alerta Epidemiológica del MINSA sobre el Riesgo de infecciones invasivas causadas por *Cándida Auris* resistente en el Perú es considerada una grave amenaza para la salud mundial porque:

1. La identificación del *C. auris* requiere de una metodología de laboratorio especializada, ya que los métodos de identificación tradicionales pueden conducir a una identificación errónea.
2. *C. auris* se ha asociado con resistencia a múltiples clases de antifúngicos (polienos, azoles y equinocandinas) y dificultades relacionadas con la interpretación de los resultados de susceptibilidad los antifúngicos.
3. Ha causado brotes en entornos sanitarios; por lo que, es importante identificar rápidamente *C. auris* en un paciente hospitalizado y tomar precauciones especiales para detener su programación.

Por tal motivo, se considera que en la utilización de un determinado producto, el porcentaje de sensibilidad y especificidad es importante para la validación en su uso, teniendo en cuenta lo manifestado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la importancia de una buena calidad de diagnóstico en cualquier medio que se encuentre, ya que si se presentan resultados erróneos puede sobrellevar a la morbilidad y mortalidad.

En ese sentido, es de gran relevancia la característica de la sensibilidad y la especificidad antes referida, por cuanto permite brindar un diagnóstico preciso, para calcular la exactitud de los resultados de las pruebas debiendo tener en cuenta su importancia por lo siguiente:

"la sensibilidad es la probabilidad de clasificar correctamente a los enfermos o, lo que es lo mismo, la proporción de verdaderos positivos. Mientras que la especificidad es la probabilidad de clasificar correctamente a los sanos o, lo que es lo mismo, la proporción de verdaderos negativos (4)".

Por tal razón, el producto ofertado por los postores SUPROM PERU SAC y ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL marca Condalab, no cuenta con las especificaciones requeridas por lo que los resultados obtenidos no son confiables, vulnerando los principios de Competencia, y Eficacia y Eficiencia dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, mientras que el producto **CHROMagar *Cándida* Plus**, ofertado por nuestra empresa ANDINAN MEDICA FILIAL PERU, de acuerdo al inserto de nuestro producto en los folios 15 al 17, se verifica que cumple a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas por la institución hospitalaria y como bien se indican a continuación:



■ **AGAR CROMOGENICO PARA LEVADURAS X 500 G** donde la descripción Técnica en uno de sus apartados se indica que el producto requerido debe contar con una **Especificidad y sensibilidad: 98-100%** en ese punto se puede concluir lo siguiente:

1. **CHROMagar *Cándida* Plus (Marca CHROMAGAR, proveedor ANDINA MEDICA FILIAL PERU)**

Rendimiento:

En el siguiente estudio se analizaron y leyeron 23 muestras de vigilancia después de 48 horas de incubación a 37°C. Este resultado está indicado para las especies de *Cándida*: *C.albicans*, *C.Tropicalis*, *C.glabrata*, *C.krusei* y *C.auris*.

Sensibilidad	100%
Especificidad	100%

2. **AGAR Cromogénico *Cándida* (Marca CONDALAN, proveedor SUPROM, ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL)**

Rendimiento:

No específica

Sensibilidad no específica

Especificidad no específica

En este sentido, al no acreditar las citadas empresas la descripción técnica de Especificidad y Sensibilidad (98-100%) respecto de las características del Bien, las mismas NO CUMPLEN con las especificaciones técnicas solicitadas en las bases integradas. En consecuencia, los insertos presentados por la adjudicataria SUPROM PERU SAC y el postor que ocupó el segundo lugar ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL SAC, no concuerdan con lo declarado en el Anexo N° 3 – Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, vulnerando el principio de verdad material en la Ley de Procedimiento Administrativo General, por lo tanto, al tratarse de un documento de presentación obligatoria, la oferta de ambos postores se debe tener por NO ADMITIDA.

1.2 La oferta presentada por los postores no cumplen con indicar la SENSIBILIDAD (98-100%) para el Agar Cromogénico para Orina X 500 G

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta, del Capítulo II de la Sección Específica en la página 19 de las bases integradas, se establece como documentación obligatorio para la admisión de oferta, la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1. del Capítulo III de requerimientos.

(...).

Asimismo, el Capítulo III sobre Requerimiento, en la página 23 de las Bases Integradas – en el numeral 6 – Características del Bien para el ITEM PAQUETE – SUB ITEM N° 2 AGAR CROMOGENICO PARA ORINA X 500 G, en la página 24 de las bases integradas solicita en la Descripción Técnica una sensibilidad 95% como menciona a continuación:

(...).

Conforme se ha podido revisar de la propuesta técnica de los postores, se verifica que al igual que el primer punto. Ambos postores ofrecieron el mismo producto de la marca CONDALAB, cuyos insertos –documento del fabricante- a folios 11 al 12, y 57 al 66, respectivamente, no cumplen con indicar la SENSIBILIDAD (95-99%), que fuera requerida en la descripción técnica, y que constituye una característica del reactivo para la correcta identificación de patógenos en las vías urinarias, por lo cual, la oferta de ambos postores NO CUMPLEN con acreditar las Especificaciones Técnicas para el Reactivo Agar Cromogénico según lo solicitado en el Capítulo III de Requerimiento.

De manera que, el Anexo N° 3- Declaración Jurada del Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, presentados por ambos postores, resulta incongruente con lo indicado en los insertos de sus productos, contraviniendo el principio de verdad material dispuesta en la Ley de Procedimientos Administrativos General, por lo que la oferta no debió ser admitida.

Considerando que las infecciones del tracto unitario (ITU) son un grave problema de salud pública, y que a través de la identificación temprana de los principales patógenos que causan infecciones urinarias ayuda al clínico a enfocar de manera efectiva la terapia, es muy importante el uso de recursos que agilicen la identificación del agente responsable del cuadro infeccioso.

En tal sentido, de acuerdo al inserto del producto CHROMAGAR ORIENTATION en los folios 18-19 ofertado por nuestra representada ANDINA MEDICA FILIAL PERU, cumple con las especificaciones técnicas requeridas por la institución hospitalaria para el Reactivo Agar Cromogénico para Orina X 500 G, permitiendo identificarse temprana del agente microbiano y, a su vez, la optimización de los recursos dentro de laboratorio de microbiología. Con lo cual, se verifica que el producto marca Condalab ofertado por el adjudicatario SUPROM PERU SAC y el postor que ocupó el segundo lugar ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL SAC, NO CUMPLEN con acreditar las Especificaciones Técnicas para el Reactivo Agar Cromogénico para orina, según lo solicitado en el Capítulo III del requerimiento, como se señala a continuación:

(...).

- **AGAR CROMOGÉNICO PARA LEVADURAS X 500 G** donde la descripción Técnica en uno de sus apartados se indica que el producto requerido debe contar con una **sensibilidad: 95-99%** en ese punto se puede concluir lo siguiente:

1. CRHOM agar Orientación (Marca CHROMAGAR, proveedor ANDINA MEDICA FILIAL PERU)

La sensibilidad para E. coli es del 99.3%

2. AGAR CROMOGÉNICO PARA INFECCIONES DEL TRACTO URINARIO (UTIC) (Marca CONDALAB, proveedor SUPROM, ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL)

Sensibilidad	no especifica
--------------	---------------

Atendiendo a los expuestos, ambos postores No cumplen con las Especificaciones Técnicas solicitadas en las bases integradas, por lo que tampoco estarían cumpliendo con la acreditación del Anexo N° 3- Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, y que al ser un documento de presentación obligatoria, su oferta no debió ser admitida.

Considerando la relevancia de la determinación del porcentaje de sensibilidad y especificidad en el diagnóstico clínico, es importante que vuestra Entidad evalúe que las ofertas cumplan efectivamente con lo requerido en las bases integradas y con las especificaciones técnicas del producto de manera que puedan satisfacer el interés público que pretende atender, en este caso, se trata de la salud pública, debiendo escoger la propuesta técnica que le asegure la obtención de resultados de diagnósticos clínicos preciso y e calidad, siguiendo los principios de Competencia y de eficacia y Eficiencia previsto en los literales e) y f) del artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado.

En consecuencia, queda demostrado que tanto la oferta del adjudicatario SUPROM PERU SAC como la del postor que ocupó el segundo lugar ABASTECIMIENTO MEDICO TOTALSAC, NO Cumplen con los requisitos establecidos por las Bases Integradas, por lo cual, la propuesta técnica de ambos postores debió ser descalificada; con el efecto que se nos otorgue la buena pro a nuestra representada ANDINA MEDICA FILIAL PERU.

Garantía por Presentación de Recurso de Apelación

En subsanación de nuestro escrito de apelación presentando, por el presente adjuntamos también el comprobante de depósito de la garantía correspondiente.



Por Tanto:

Solicitamos se sirva tener presente lo expuesto y oportunamente declarar FUNDADO nuestro RECURSO DE APELACION, con los efectos que ello deriven como declarar la nulidad del otorgamiento de la Buena Pro a favor de SUPROM PERU SAC, la descalificación del postor que quedo en segundo lugar, y de ser el caso proceder con el otorgamiento de la Buena Pro a nuestra empresa ANDINA MEDICA FILIAL PERU, en el procedimiento de selección en cuestión.

Que, conforme se aprecia Absuelve Recurso de Apelación por la empresa **SUPROM PERU S.A.C.**, sobre Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", Ítem Paquete N° 1, el cual se ratifique la buena pro otorgada, en el cual detalla lo siguiente:

Fundamento de Hecho

2.1 RESPECTO DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA SENSIBILIDAD Y ESPECIFICIDAD

Consideramos que, los argumentos expuestos por la empresa impugnante carecen de sustento normativo y, por lo tanto, se deben declarar infundados, para ellos, empezaremos transcribiendo las observaciones realizadas por el postor impugnante a nuestra oferta:

- i) La oferta presentada **no cumple con indicar** la sensibilidad y especificidad del Agar Cromogénico para levadura.
- ii) La oferta presentada **no cumple con indicar** la sensibilidad y especificidad de Agar Cromogénico para orina

De la lectura del recurso de apelación se puede apreciar de manera clara e indubitable que su observación se sustenta en una omisión de información, la cual consiste en que el "inserto del producto" "no cumple con el requerimiento de las bases al no indicar la sensibilidad y especificidad", es decir, el postor impugnante establece de manera errónea que el hecho de no indicar la citada características es razón suficiente para inferir que el producto no cumple con la especificación técnica solicitada por el área usuaria.

Al respecto, es preciso citar al Tribunal de Contrataciones del Estado cuando señala 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"** (...). "Tanto la Entidad como los postores están obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas; tal es así que **la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en ellas**, mientras que los postores que aspiran a obtener un resultado favorable en el procedimiento deben presentar la documentación que en estas se exige" (Resolución N° 02953-2021-TCE-S1) (el análisis es nuestro).

De acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones, el Comité de Selección debe evaluar las ofertas de conformidad a lo establecido en las bases tal como lo dispone el artículo 73.2 del Reglamento de la Ley de Contrataciones el cual establece expresamente que "para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de lo exigido en los literales a), b), c), e), y f) del artículo 52° y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas de las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida".

Al revisar las bases, en el numeral 2.2.1.1 (página 19 y 20), se indican los documentos de presentación obligatoria, tal como se ilustran a continuación:

- a) Declaración jurada de datos del postor (Anexo N° 1)
- b) Documentos que acredite la representación de quien suscribe la oferta.
- c) Declaración jurada de acuerdo con el literal b) del artículo 52° del Reglamento (Anexo N° 2)
- d) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección (Anexo N° 3)
- e) Copia Buenas prácticas de Manufacturas BPM o ISOS
- f) Copia Certificado de Buenas prácticas de almacenamiento CBPA (copia simple)
- g) Copia Certificado de Buenas prácticas de distribución y transporte CBPDT, (de corresponder) si fuera el caso Documentos emitidos por la ANM por la autoridad Regional de Salud ARS, de acuerdo a lo establecido en el artículo N° 17, del D.S. N° 014-2011-SA y primera disposición complementaria transitoria.
- h) Copia de la Resolución Directoral del Registro Sanitario o Certificado de Registro Sanitario vigente otorgado por DIGEMID-MINSA, para aquellos productos aplicables. No se aceptara registro sanitario en trámite. El número de Registro Sanitario de la muestra deberá coincidir con la Resolución Directoral de Registro Sanitario. En el caso que la oferta no requiera del Registro Sanitario estas deberán presentar la Constancia de DIGEMID del Ministerio de Salud, en la que se acredite que no requiere el Registro Sanitario.
- i) Copia Certificado o protocolo de análisis del lote y/o certificado de calidad
- j) Carta de compromiso de canje si fuera necesario
- k) Condiciones de embalaje
- l) Declaración jurada de plazo de entrega (Anexo N° 4)
- m) Promesa de consorcio con firmas legalizadas de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones (Anexo N° 5)
- n) El precio de la oferta en SOLES. Adjuntar obligaciones (Anexo N° 6)

*Imagen extraída de las bases





De la lectura de los documentos solicitados para la admisión de la oferta se puede inferir de manera objetiva que las **bases no solicitaban la presentación del inserto como un documento obligatorio y, menos aún, que en dicho inserto se detalle de manera expresa y explícita la sensibilidad y especificidad de producto**, es decir, las bases, que son las reglas definitivas del procedimiento de selección, no solicitaban lo que el postor impugnante pretende que se haya acreditado en nuestra oferta.

La empresa impugnante intenta en su apelación aplicar una regla no establecida en las bases, dicho de otra manera, procura que la entidad evalúe nuestra oferta violando las condiciones y normas establecidas en las propias bases integradas, petitorio que es totalmente imprudente ya que procura inducir a error al señalar un supuesto incumplimiento de las bases pero bajo un criterio no establecido en estas argumento que además es contradictorio y carece de lógica jurídica ya que no puede solicitar la aplicación de una norma que no es parte del procedimiento de selección.

Por lo expuesto, solicitamos a la entidad que, lo observado por la empresa **Andina Medica se declare totalmente infundado por carecer de sustento jurídico.**

2.2 RESPECTO DE LA SUPUESTA INCONGRUENCIA EN NUESTRA OFERTA

Asimismo, el postor impugnante agrega en sus fundamentos que el Anexo N° 3 Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas resulta incongruente con la información incluida en los insertos de los productos ofertados.

Al respecto es apropiado indicar que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones una incongruencia **"se da cuando la propia oferta contiene información que resulta contradictoria o excluyente entre si"** (Resolución N° 1117-2019-TCE-S3), es decir, una incongruencia se da mediante dos o más datos que sean contrarios o excluyentes entre ellos, lo que no sucede en el presente caso entre la información del Anexo N° 3 y los insertos presentados en nuestra oferta.

El postor no ha logrado vencer la presunción *iuris tantum* que protege nuestra Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas ya que no ha logrado indicar cuales serían las supuestas incongruencias, a saber, las supuestas contracciones y exclusiones que se puede colegir entre el Anexo N° 3 y los insertos presentados en nuestra oferta. Su argumento se basa en que en el inserto no se detallan todas las características solicitadas en las bases es decir nuevamente el postor intenta que nuestra oferta cumpla con supuestos no establecido en las propias bases, argumento que, tal como se demostró en el primer punto, es totalmente improcedencia e infundado.

Para mayor ilustración sobre la inconsistencia de la observación presentada por el postor impugnante, es conveniente verificar las propias Bases Estándar aprobada por el OSCE mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, nos referimos a la parte donde se hace la indicación para la acreditación de las especificaciones técnicas, así tenemos que, en la página 17 el OSCE estipula lo siguiente:

Importancia para la Entidad

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

- e) {CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES} PARA ACREDITAR {DETALLAR QUE CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR}

La Entidad debe especificar con claridad que aspectos de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigir se ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general

*el resaltado es nuestro

Tal como se puede colegir de manera inequívoca, las bases deben señalar de manera expresa, en caso el Comité así lo determine, dos condiciones para acreditar las especificaciones técnicas: i) si el postor debe presentar algún documento adicional a la Declaración Jurada del Anexo N° 3 y ii) que características debe ser acreditada por el postor, es decir, el Comité deberá indicar cuales, entre todas las especificaciones, se deben acreditar de manera documentaria.

De acuerdo a las bases integradas de la presente Adjudicación, como reglas definitivas del procedimiento de selección, no señalaron que las características de Sensibilidad y Especificidad deban ser acreditadas en el inserto del producto o el cualquier otro documento, por lo tanto, no existía la obligación del postor de acreditarlas ni tampoco del Comité e Selección de exigir dicha acreditación debido a que, tal como ya se ha expuesto ampliamente, las bases no lo exigían y no se puede observar una condición no solicitada en ellas.

Al respecto, es oportuno citar la Resolución N° 0158-2019-TCE-S1 del Tribunal de Contrataciones que, en estos casos, se ha pronunciado de la siguiente manera:

"De las disposiciones de las bases (...), se advierte que se solicitó, para acreditar las especificaciones técnicas del bien y como condición para la admisión de las ofertas, únicamente la presentación de una declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas (Anexo N°3), no solicitándose para dicho fin, otros documentos como, por ejemplo, catálogos, folletos u otro". (Fundamento 18).





"Asimismo, cabe precisar que la omisión de consignar información respecto de determinadas especificaciones técnicas (...) en documentos presentados en forma adicional al Anexo N° 3, para acreditar las especificaciones técnicas previstas en las bases integradas, no pueden constituir incongruencia con dicho anexo (...) toda vez que es materialmente imposible realizar una comparación o cotejo para determinar congruencia con una información inexistente (...). (...) la omisión advertida (...) no puede ser causal para no admitir la oferta (...) toda vez que la acreditación de las mismas (especificaciones técnicas), fue acreditada con presentación del Anexo N° 3, tal como se estableció en las bases integradas" (Fundamento 20).

Resulta claro que, el hecho de que algunas características no se indiquen de manera explícita en la oferta no da lugar a considerar a la oferta como no admitida con mayor razón si las propias bases lo solicitaban la acreditación de determinadas especificaciones (Sensibilidad y Especificidad), peor aún tratar de insinuar una incongruencia en la oferta.

Por lo expuesto, solicitamos a la entidad que, lo observado por la empresa Andina Medica se declare totalmente infundado por carecer de sustento factico y jurídico.

2.3 RESPECTO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LA OFERTA PRESENTADA POR LA EMPRESA ANDINA MEDICA FILIAL PERÚ

Consideramos, que, la oferta de la empresa impugnante no cumple con la característica establecida en las bases respecto de la presentación del producto: **frasco x 500 gramos**.

Respecto de ese punto, mediante consultas N° 11 y 12, el ahora postor impugnante solicito que la entidad acepte otra forma de presentación para ambos productos solicitados. En ambas consultas el Comité de Selección respondió lo siguiente:

También se aceptara la forma de presentación de cada fabricante, lo que se adecuara en el nuevo cronograma de entrega previa coordinación con el área usuaria a la firma del contrato del postor adjudicado; estos sin alterar la cantidad total de los agares solicitados.

*imagen extraída del pliego de absolución de consultas y observaciones.

De acuerdo a lo establecido en las bases integradas, el requerimiento establece que la forma de presentación del producto es de Frasco x 500 gramos, aceptándose además otra forma de presentación según cada fabricante siempre y cuando **no se altere la cantidad total de agares solicitados**. Este anunciado es decisivo para acreditar que, el postor Andina Medica no cumple con lo establecido en las bases ya que su oferta se compone de productos que no cumplen con la presentación de 500 gramos y, en contradicción a lo absuelto por la entidad, oferta productos con una presentación **que altera la cantidad total de los agares solicitados** tal como se acredita en su propia oferta: (...).

El incumplimiento es evidente debió a que su oferta ha alterado la cantidad total solicitada en las bases y, a la vez, es incongruente porque por un lado indica entregar para el producto Agar Cromogénico para levadura la cantidad de 12 frascos en la columna cantidad total indica 6 frascos. Igual sucede con el producto Agar Cromogénico para orina donde en una columna indica oferta 31 frascos en la columna de cantidad total señala 50 frascos.

Por lo expuesto, solicitamos a la cantidad que, **la oferta presentada por la empresa Andina Medica se declare no admitida por no cumplir con la forma de presentación del producto y por presentar incongruencias en la cantidad total de frascos ofertados**.

2.4 RESPECTO DE LA INCONGRUENCIA DE LA OFERTA ECONÓMICA PRESENTADA POR LA EMPRESA ANDINA MEDICA FILIAL PERÚ

Consideramos que, la oferta económica de la empresa impugnante presenta una incongruencia insubsanable respecto a la cantidad total ofertada y al precio unitario ofertado para cada producto que compone ítem.

De acuerdo a lo establecido en las bases integradas, el requerimiento establece que la forma de presentación del producto es de Frasco x 500 gramos, aceptándose además otra forma de presentación según cada fabricante siempre y cuando **no se altere la cantidad total de agares solicitados**. Este enunciado es decisivo para acreditar que, el postor Andina Medica no cumple con lo establecido en las bases ya que su oferta se compone de productos que no cumplen con la presentación de 200 gramos y, en contradicción a lo absuelto por la entidad, oferta productos con una presentación **que altera la cantidad total de los agares solicitados** tal como se acredita en su propia oferta económica: (...).

De la revisión de su oferta económica se puede apreciar dos incongruencias:

- i) La cantidad total de frascos de agares
- ii) El precio unitario concreto por cada frasco

De la primera incongruencia podemos repetir lo señalado en el punto anterior respecto a que la cantidad total no es clara ya que por un lado indica una cantidad pero en la columna de cantidad total indica otra, lo que resulta ambiguo.

La segunda incongruencia es más resaltante y significativa debido a que; si el postor indica que va a entregar una cantidad distinta (supuestamente equivalente) del total solicitado en las bases, al multiplicar el precio unitario de cada frasco versus la cantidad ofertada el precio sería otro y no el total consignado en la oferta; no se puede establecer de manera correcta el precio unitario de cada producto ofertado por la empresa Andina Medica Filial Perú.





Por lo expuesto, solicitamos a la entidad que, la oferta económica presentada por la empresa Andina Medica se declare no admitida por presentar incongruencias en la cantidad total de frascos ofertados en el precio unitario.

2.5 RESPECTO DE LA NO PRESENTACIÓN DE LAS TRADUCCIONES DE LOS DOCUMENTOS OBLIGATORIOS

Al revisar las bases en el numeral 2.2.1.1 (página 19 y 20), se indica los documentos de presentación obligatoria, tal como se ilustran a continuación:

- (...)
- e) Copias Buena práctica de Manufactura BPM o ISOS
- (...)
- i) Copia Certificado o protocolo de análisis de lote y/o certificado de calidad.

De conformidad con lo establecido en el artículo 59.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones, los documentos obligatorios se deben presentar en idioma español y, en caso de que algún documento se encuentre en otro idioma se debe presentar **"la respectiva transducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado"**; sin embargo, el postor Andina Medica Filial Perú ha transgredido lo establecido en la normativa de contrataciones respecto de la presentación de documentos en idioma francés sin incluir su traducción realizada por un traductor público juramentado o traductor colegiado. Asimismo, a folios 13 y 14 presentan los certificados de análisis de los productos ofertados en idioma inglés y omiten presentar, conforme así corresponde, las traducciones de dichos documento realizadas por un traductor público juramentado o traductor colegiado.

Por lo expuesto, solicitamos a la entidad que, la oferta presentada por la empresa Andina Medica se declare no admitida por no presentar las traducciones de los documentos obligatorios indicados.

Al respecto, es conveniente citar que, en la jurisprudencia del tribunal de Contrataciones se establece que: "la formulación y presentación de las ofertas es de entera y exclusividad responsabilidad de cada postor, de manera que las consecuencias de cualquier deficiencia o defecto en su elaboración o en los documentos que la integran deben ser asumidas por aquel, sin que los demás competidores se vean perjudicados por su falta de cuidado o diligencia" (Resolución N° 25798-2020.TCE.S1).

Al mismo, mediante Resolución N° 1463-2021-TCE-S4, el Tribunal de Contrataciones indico que "los postores son responsables de garantizar que sus ofertas se encuentren completas y sean comprensibles y/o aplicativas, con la finalidad de viabilidad su evaluación por parte del órgano que conduce el procedimiento de selección.

Conforme a los criterios del Tribunal de Contrataciones citados en los párrafos que anteceden, corresponde que la oferta de la empresa Andina Medica se declare no admitida por no cumplir con las especificaciones técnicas, presentar incongruencias y por no presentar las traducciones de documentos obligatorios.

Por los fundamentos expuestos, solicitamos a la entidad que declare infundado el recurso de apelación presentado por la empresa Andina Medica Filial Perú, disponiendo la no admisión de su oferta y, aplicando en el presente caso el numeral 73.2 del artículo 73° del Reglamento consecuentemente solicitamos que se ratifique la buena pro del procedimiento de selección a favor de Suprom Perú S.A.C.

FUNDAMENTO DE DERECHO

- Artículo 59° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Artículo 73° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Artículos 117° al 135° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- Bases Integradas

Que, en el análisis de la Carta N° 01-2023-CSAS25 emitido por la Presidenta del Comité de Selección AS. N° 0025-2022-HMA-1 – "Adquisición de Reactivo Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora", Ítem Paquete N° 1, en su análisis señala lo siguiente:

- Se ha otorgado la Buena Pro a la empresa SUPROM PERU S.A.C., conforme a los criterios de evaluación técnica y económica de las bases del ITEM PAQUETE N° 01 del procedimiento de ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 0025-2022-HMA-1; En vista que el comité ha considerado como único punto para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas la declaración jurada del Anexo 3 de la base (pág. 42), en vista que el numeral 2.2.1.1. de documentación que la declaración jurada para acreditar el cumplimiento de las especificaciones. Por lo que exigir mayor documentación hubiera generado una contravención a la normativa.

Así mismo lo cuestionado por el postor no está dentro de los criterios de evaluación en vista que las declaraciones juradas están sujetas al principio de presunción de veracidad, así como a fiscalización posterior y a responsabilidades en caso de faltar a la verdad por parte de los postores, y que la verificación de las exigencias de las especificaciones se dará a la recepción y conformidad del producto, prueba de ello es que en las propias bases numeral 3.1 Sobre especificaciones técnicas, numeral 6 características del bien (pág. 23,24) en la parte final de los cuadros se consigna lo siguiente: **Documentos a entregar con el producto: (Insertp. Ficha de seguridad, certificado de análisis, ISO, FDA u otras informaciones).**

Por lo que el comité ha procedido conformar a las bases que no fueron materia de observación por los postores y ha respectado las reglas establecidas dejando a salvadad al área usuaria la conformidad del producto ofertado por el postor en el momento oportuno.

Que, en el análisis del Informe Técnico N° 002-2023-HMA-OF.LOG, emitido por la Jefatura de la Oficina de Logística, en la cual señala lo siguiente:



- Revisado el expediente de contratación obran los siguientes documentos a tenerse en cuenta en el recurso de apelación:
 - a) Anexo 01 cuadro de admisión de ofertas para la AS-SM-25-2022 HMA-1 adquisición de reactivo agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora, donde se admite como postor N° 1 a SUPROM PERU S.A.C. Como Postor N° 2 a ANDINA MEDICA FILIAL PERU y como Postor 3 a ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL S.A.C. Quienes han cumplido con presentar la documentación exigida en las bases. (folios 475)
 - b) Anexo 02 cuadro de evaluación de ofertas por el cual se procedió a evaluar la oferta económica presentada por los 3 postores. (folios 476)
 - c) Anexo 03 cuadro de calificación de ofertas donde se procedió a la calificación de las 3 ofertas presentadas y admitidas. (folios 477)
 - d) Formato 11 Acta de apertura de propuestas del SEACE (presentación electrónica) evaluación de las ofertas y calificación de bienes de fecha 19.01.2022 por el cual como resultado del puntaje de las ofertas de los postores el resultado de evaluación fue el siguiente: SUPROM PERU SAC con 105 puntos, ANDINA MEDICA FILIAL PERU 65.40 puntos y ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL S.A.C. con 95.48 puntos posteriormente se procedió a calificar y cuyo resultado tuvo a SUPROM PERU SAC como postor ganador (folios 478 al 481)
 - e) Formato 22 Acta de Buena Pro de fecha 19.01.2023 por el cual el comité especial otorga por unanimidad la buena Pro al postor SUPROM PERU SAC. (folios 482)
 - f) Con fecha 08.02.2023 se publicó en el sistema electrónico del SEACE el recurso de apelación presentado por ANDINA MEDICA FILIAL PERU con el cual se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 125.2 literal "c" del RLCE. (folios 506)
- El comité especial ha emitido la Carta N° 01 – 2023 CSAS25 de fecha 14.02.2023 por el cual expone lo siguiente:

- Se ha otorgado la Buena Pro a la empresa SUPROM PERU SAC, conforme a los criterios de evaluación técnica y económica de las bases del ITEM PAQUETE N° 01 del procedimiento de ADJUDICACION SIMPLIFICADA N° 025 – 2022 HMA- 1; En vista que el comité ha considerado como único documento para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas la declaración jurada del Anexo 3 de las bases (pág. 42), en vista que en el numeral 2.2.1.1. de documentos para la admisión de la oferta de las bases (pág. 19,20) no se exigía mayor documentación que la declaración jurada para acreditar el cumplimiento de las especificaciones. Por lo que exigir mayor documentación hubiera generado una contravención a la normativa.

Así mismo lo cuestionado por el postor no está dentro de los criterios de evaluación en vista que las declaraciones juradas están sujetas al principio de presunción de veracidad, así como a fiscalización posterior y a responsabilidades en caso de faltar a la verdad por parte de los postores, y que la verificación de las exigencias de las especificaciones se dará a la recepción y conformidad del producto, prueba de ello es que en las propias bases numeral 3.1 Sobre especificaciones técnicas, numeral 6 características del bien (pág. 23,24) en la parte final de los cuadros se consigna lo siguiente: **Documentos a entregar con el producto: (insertp. Ficha de seguridad, certificado de análisis, ISO, FDA u otras informaciones).**

Por lo que el comité ha procedido conforme a las bases que **no fueron materia de observación por los postores y por la impugnante en la ETAPA DE ABSOLUCION DE CONSULTAS Y OBSERVACIONES y ha respetado las reglas establecidas dejando a salvedad del área usuaria la conformidad del producto ofertado por el postor en el momento oportuno.**

- Con fecha 13.02.2023 a través del expediente 23-002647-001 la empresa SUPROM PERU SAC absuelve el traslado de la apelación y solicita se declare infundado el Recurso de Apelación en todos sus extremos se ratifique la buena Pro otorgada a SUPROM PERU SAC además solicita se declare no admitida la oferta presentada por ANDINA MEDICA FILIAL PERU, y sustenta su pedido en lo siguiente:
 - Que el impugnante sustenta su apelación en una omisión de información en el inserto del producto que al señalar "no cumple con el requerimiento de las bases al no indicar la especificidad y especialidad" sin embargo ante ello es preciso 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. Por lo que al revisar las bases numeral 2.2.1.1. (páginas 19 y 20) no se solicitaba la presentación del inserto como un documento obligatorio y menos aún, que en dicho inserto se detalle de manera expresa y explícita la sensibilidad y especificidad del producto, por lo que no se solicitaba lo que el impugnante pretende que se haya acreditado en nuestra oferta.





Así mismo el impugnante habla de una incongruencia la cual se da "cuando la propia oferta contiene información que resulta contradictoria y excluyente entre sí" es decir se da mediante dos datos que sean contrarios o excluyentes entre ellos, lo que no sucede en el presente caso entre la información del Anexo N° 03 y los insertos de nuestra oferta. Por lo que el postor no ha logrado vencer la presunción iuris tantum que protege nuestra declaración jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas, pues se intenta que la propuesta cumpla con supuestos no establecidos en las bases. Pues las bases página 17 el OSCE estipula lo siguiente: las bases deben señalar de manera expresa, en caso el comité así lo determine dos condiciones para acreditar las especificaciones técnicas i) si el postor debe presentar algún documento adicional a la declaración jurada del Anexo N° 3 y ii) que características deben ser acreditadas por el postor; Por lo que las reglas definitivas no señalaron que las características de sensibilidad y especificidad deban ser acreditadas en el inserto del producto o cualquier otro documento por lo tanto no existía la obligación del postor de acreditarlas.

Así mismo en el punto IV OTRO SI. - numeral 4.2 presenta la carta del fabricante de los productos ofertados Laboratorios CONDA SA donde acredita que cumple con las especificaciones técnicas. Así mismo solicita uso de palabra.

Que, es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la no evaluación y calificación de su oferta, la admisión de la oferta del Adjudicatario y el otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, cuyo Reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por el Decreto Supremo N° 377-2019-EF, en adelante el Reglamento, cuyas disposiciones son aplicables a la resolución del presente caso;

Que, en primer lugar, debe señalarse que el numeral 41.1 del artículo 41° de la Ley establece que "Las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, (...) solamente 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". (El subrayado es agregado); precisando en su numeral 41.2 que, el recurso de apelación solo puede interponerse luego de otorgada la Buena Pro;

Como se aprecia, la normativa de contrataciones del Estado contempla el recurso de apelación como el único mecanismo que pueden interponer -dentro de un procedimiento de selección- los participantes o postores contra algún acto emitido por el Comité de Selección o por el órgano encargado de las contrataciones, así como por el Titular de la Entidad, cuando corresponda.

Que, por su parte, de conformidad con el numeral 41.3 del artículo 41° de la Ley, concordado con el numeral 117.1 del artículo 117° del Reglamento, en los procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta y lo resuelve la Entidad convocante; y cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea superior a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta y lo resuelve el Tribunal de Contrataciones del Estado (en adelante, el "Tribunal");

Precisado lo anterior, se advierte que la normativa de contrataciones del Estado ha establecido en qué casos corresponde que la Entidad resuelva el recurso de apelación y en qué casos el Tribunal. Cabe indicar que el Reglamento establece los requisitos, el procedimiento y los plazos para el trámite del recurso de apelación, sea que deba tramitarse ante la Entidad o ante el Tribunal.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto en el marco de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado asciende al monto de S/ 136,150.00 (Ciento Treinta y Seis Mil Ciento Cincuenta con 00/100 soles), resulta que dicho monto no es superior a 50 UIT, por lo que esta Entidad es competente para conocerlo.

Que, así, el artículo 125° del Reglamento establece el procedimiento del recurso de apelación cuando deba tramitarse ante la Entidad, señalando en el literal e) de su numeral 125.2 que, "La Entidad resuelve la apelación y notifica su decisión a través del SEACE, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación del recurso o la subsanación de las omisiones y/o defectos advertidos en la presentación del mismo";

Asimismo, el numeral 125.3 del referido dispositivo señala que, a efectos de resolver el recurso de apelación, el Titular de la Entidad o quien haya sido delegado con dicha facultad, deberá contar con la opinión previa de las áreas técnica y legal, cautelando que en la decisión que resuelve la apelación no intervengan los servidores que participaron en el mismo procedimiento de selección.

Que, en virtud de lo expuesto, el artículo 42° de la Ley dispone que la presentación del recurso de apelación -de conformidad con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento- deja en suspenso el procedimiento de selección hasta que el recurso sea resuelto, conforme al procedimiento y plazos previstos en el Reglamento, siendo nulos los actos posteriores practicados hasta antes de la expedición de la respectiva resolución;

Al respecto, debe indicarse que el artículo 43° de la Ley, concordado con el artículo 133° del Reglamento, dispone que vencido el plazo establecido en el Reglamento para que la Entidad o el Tribunal, según corresponda, resuelva y notifique la resolución, el impugnante deberá considerar denegado su recurso de apelación, teniendo la facultad de interponer la acción contencioso administrativa contra la denegatoria ficta dentro del plazo legal correspondiente.

En ese sentido, la denegatoria ficta es una consecuencia directa del incumplimiento de resolver el recurso de apelación y de notificarlo, en su debida oportunidad, conforme a los plazos previstos en el Reglamento.





Que, adicionalmente, es importante resaltar que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley establece que "La presente ley y su reglamento prevalecen sobre las normas del procedimiento administrativo general, de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sean aplicables (...)". (El subrayado es agregado);

Por otro lado, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento dispone que, "En lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado". (El subrayado es agregado).

En relación con lo anterior, para la fase de selección¹, de conformidad con la Opinión N° 065-2019/DTN², entre otras, en aplicación de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, la Ley y el Reglamento prevalecen³ sobre la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General"⁴ (LPAG), en el caso que las referidas normas establezcan disposiciones contradictorias o alternativas para una misma situación.

No obstante, de conformidad con la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; por consiguiente, la aplicación supletoria⁵ de la LPAG en la fase de selección tiene la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad.

Que, ahora bien, de acuerdo a la OPINION N° 127-2019/DTN del 19 de julio del 2019, señala que en el caso de haberse interpuesto un recurso de apelación ante la Entidad y ésta no hubiera cumplido con resolver el recurso de apelación y con notificar su decisión dentro del plazo fijado por el Reglamento, y por ende se aplique la denegatoria ficta, debe precisarse que la Ley y el Reglamento no establecen si en dicha circunstancia la Entidad mantiene la obligación de resolver el recurso de apelación, mientras no se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional mediante una acción contencioso-administrativa;

Ante dicha situación, puede apreciarse que el numeral 199.4 del artículo 199° del TUO de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" que regula las actuaciones de la función administrativa, señala lo siguiente: *"Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional (...)".*

Por lo expuesto, considerando que la LPAG contiene disposiciones comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado durante el desarrollo de los procedimientos administrativos, y que existe compatibilidad entre la normativa de contrataciones del Estado y lo dispuesto en el numeral 199.4 del artículo 199° de la LPAG, resulta razonable la aplicación supletoria del numeral 199.4 del artículo 199° de la LPAG al procedimiento del recurso de apelación ante la Entidad.

En ese contexto, el presente recurso de apelación deberá ser resuelto por nuestra entidad, por aplicación supletoria el T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que en ese sentido, el Comité de Selección, tal y como lo establece el Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado en su numeral 46.4 del artículo 46°: "Durante el desempeño de su encargo, el comité de selección está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad"; solicitó INFORME TÉCNICO a la Oficina de Logística, que si bien es cierto no eran el área usuaria, como órgano encargado de contrataciones del HMA, son los procedimientos de selección de los bienes materia de contratación;

Por lo tanto, de acuerdo al artículo 125.3 del RLCE se ha cumplido con emitir el INFORME TÉCNICO por lo que se requiere de un informe legal para resolver el recurso de apelación.

Que, asimismo, el Informe Técnico N° 002-2023-HMA-OF.LOG, emitido por la Oficina de Logística, concluye que el comité a cargo otorgó por UNANIMIDAD la Buena Pro al postor SUPROM PERU S.A.C., de conformidad al artículo 56° del RLCE: "Luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE";

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF., establece:

¹ Cabe precisar que la fase de selección está compuesta por el desarrollo del procedimiento de selección, a través del cual los proveedores registran su participación, formulan sus consultas y observaciones, presentan sus ofertas e interponen un recurso de apelación, de ser el caso; en ese sentido, estos proveedores son considerados administrados.

² Esta Opinión y otras que emite el OSCE pueden encontrarse en el portal electrónico (<http://portal.osce.gob.pe/osce/content/opiniones>) o a través del "buscador de interpretación normativa".

³ RUBIO CORREA señala que "La disposición especial prima sobre la general, lo que quiere decir que si dos normas con rango de ley establecen disposiciones contradictorias o alternativas pero una es aplicable a un espectro más general de situaciones y otra a un espectro más restringido primará esta sobre aquella en su campo específico". (El subrayado es agregado). RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, décima edición, Pág.137.

⁴ El Artículo II del TUO de la Ley N° 27444, "Ley del Procedimiento Administrativo General" señala: "1. La presente Ley contienen normas comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado y, regula todos los procedimientos administrativos desarrollados en las entidades, incluyendo los procedimientos especiales (...)". (El subrayado es agregado).

⁵ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de "(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que si contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: Ara Editores, año 1997, Pág. 131 y 132.

Artículo 12. Calificación exigible a los proveedores

La Entidad califica a los proveedores utilizando los criterios técnicos, económicos, entre otros, previstos en el reglamento. Para dicho efecto, los documentos del procedimiento de selección deben prever con claridad los requisitos que deben cumplir los proveedores a fin de acreditar su calificación.



Que, por su parte el artículo 47° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece:

"47.1. Los documentos del procedimiento de selección son las bases, las solicitudes de expresión de interés para Selección de Consultores Individuales, así como las solicitudes de cotización para Comparación de Precios, los cuales se utilizan atendiendo al tipo de procedimiento de selección."

En esta línea de análisis, cabe resaltar la importancia que, en el desarrollo de los procesos de selección, reviste el cumplimiento de las actividades y/o funciones de entera responsabilidad del Comité Especial, pues el correcto ejercicio de las funciones y el cumplimiento que en ellas se realice de las disposiciones y/o regulaciones que las rigen dependerá la consecución de los objetivos buscados, lo cuáles, en última instancia, redundan, en el cumplimiento de los fines públicos que subyacen al desarrollo de los procesos de selección.

Que, se realiza el Análisis de los Puntos Controvertidos por partes de las empresas:

- Con el propósito de dilucidar 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 entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
- 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, esta oficina se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

ANDINA MEDICA FILIAL PERU

SOBRE LOS INCUMPLIMIENTOS DE LA OFERTA PRESENTADA POR LOS POSTORES SUPROM PERÚ S.A.C. Y ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL S.A.C.

1.1 La oferta presentada por los postores no cumple con indica la SENSIBILIDAD y ESPECIFICIDAD (98-100%) del Agar Cromogénico para levadura x 500 G.

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2.1.1 documento de la admisión de la oferta del Capítulo II de la Sección Especifica en la página 19 de las bases integradas, se establece como documentación obligatoria para la admisión de oferta, la Declaración Jurada de cumplimiento de la Especificaciones Técnicas contenida en el numeral 3.1 del Capítulo III de Requerimiento.

(...).

Según el Capítulo II sobre requerimiento, en la página 23 de las Bases Integradas – en el numeral – Características del Bien para el ITEM PAQUETE : SUB ITEM N° 1 AGAR CROMOGENICO PARA LEVADURA X 500 G, en la página 23 de las bases integradas solicita en la Descripción Técnica una **Específica y sensibilidad: 98-100%**.

(...).

En ese sentido, es de gran relevancia la característica de la sensibilidad y la especificidad antes referida, por cuanto permite brindar un diagnóstico preciso, para calcular la exactitud de los resultados de las pruebas debiendo tener en cuenta su importancia por lo siguiente:

"la sensibilidad es la probabilidad de clasificar correctamente a los enfermos o, lo que es lo mismo, la proporción de verdaderos positivo. Mientras que la especificidad es la probabilidad de clasificar correctamente a los sanos o, lo que es lo mismo, la proporción de verdaderos negativos (4)".

Por tal razón, el producto ofertado por los postores SUPROM PERU SAC y ABASTECIMIENTO MEDICO TOTAL marca Condalab, no cuenta con las especificaciones requeridas por lo que los resultados obtenidos no son confiables, vulnerando los principios de Competencia, y Eficacia y Eficiencia dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, mientras que el producto **CHROMagar Cândida Plus**, ofertado por nuestra empresa ANDINAN MEDICA FILIAL PERU, de acuerdo al inserto de nuestro producto en los folios 15 al 17, se verifica que cumple a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas por la institución hospitalaria y como bien se indican a continuación:



(...).

Solicitamos se sirva tener presente lo expuesto y oportunamente declarar FUNDADO nuestro RECURSO DE APELACION, con los efectos que ello deriven como declarar la nulidad del otorgamiento de la Buena Pro a favor de SUPROM PERU S.A.C.

SUPROM PERU S.A.C.

RESPECTO DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA SENSIBILIDAD Y ESPECIFICIDAD

Consideramos que, los argumentos expuestos por la empresa impugnante carecen de sustento normativo y, por lo tanto, se deben declarar infundados, para ellos, empezaremos transcribiendo las observaciones realizadas por el postor impugnante a nuestra oferta:

- i) La oferta presentada no cumple con indicar la sensibilidad y especificidad del **Agar Cromogénico para levadura**.
- ii) La oferta presentada no cumple con indicar la sensibilidad y especificidad de Agar Cromogénico para orina

De la lectura del recurso de apelación se puede apreciar de manera clara e indubitable que su observación se sustenta en una omisión de información, la cual consiste en que el "inserto del producto" "no cumple con el requerimiento de las bases al no indicar la sensibilidad y especificidad", es decir, el postor impugnante establece de manera errónea que el hecho de no indicar la citada característica es razón suficiente para inferir que el producto no cumple con la especificación técnica solicitada por el área usuaria.⁹

Al revisar las bases, en el numeral 2.2.1.1 (página 19 y 20), se indican los documentos de presentación obligatoria, tal como se ilustran a continuación: (...).

De la lectura de los documentos solicitados para la admisión de la oferta se puede inferir de manera objetiva que las **bases no solicitaban la presentación del inserto como un documento obligatorio y, menos aún, que en dicho inserto se detalle de manera expresa y explícita la sensibilidad y especificidad de producto**, es decir, las bases, que son las reglas definitivas del procedimiento de selección, no solicitaban lo que el postor impugnante pretende que se haya acreditado en nuestra oferta.

La empresa impugnante intenta en su apelación aplicar una regla no establecida en las bases, dicho de otra manera, procura que la entidad evalúe nuestra oferta violando las condiciones y normas establecidas en las propias bases integradas, petitorio que es totalmente imprudente ya que procura inducir a error al señalar un supuesto incumplimiento de las bases pero bajo un criterio no establecido en estas argumento que además es contradictorio y carece de lógica jurídica ya que no puede solicitar la aplicación de una norma que no es parte del procedimiento de selección.

Por lo expuesto, solicitamos a la entidad que, lo observado por la empresa **Andina Medica se declare totalmente infundado por carecer de sustento jurídico.**

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

ANDINA MEDICA FILIAL PERU

1.2 La oferta presentada por los postores no cumplen con indicar la SENSIBILIDAD (98-100%) para el Agar Cromogénico para Orina X 500 G

De acuerdo a lo establecido en el numeral 2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta, del Capítulo II de la Sección Específica en la página 19 de las bases integradas, se establece como documentación obligatorio para la admisión de oferta, la Declaración Jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas en el numeral 3.1. del Capítulo III de requerimientos.

(...).

Asimismo, el Capítulo III sobre Requerimiento, en la página 23 de las Bases Integradas – en el numeral 6 – Características del Bien para el ITEM PAQUETE – SUB ITEM N° 2 AGAR CROMOGENICO PARA ORINA X 500 G, en la página 24 de las bases integradas solicita en la Descripción Técnica una sensibilidad 95% como menciona a continuación:

(...).

Conforme se ha podido revisar de la propuesta técnica de los postores, se verifica que al igual que el primer punto. Ambos postores ofrecieron el mismo producto de la marca CONDALAB, cuyos insertos –documento del fabricante- a folios 11 al 12, y 57 al 66, respectivamente, no cumplen con indicar la SENSIBILIDAD (95-99%), que fuera requerida en la descripción técnica, y que constituye una característica del reactivo para la correcta identificación de patógenos en las vías urinarias, por lo cual, la oferta de ambos postores NO CUMPLEN con acreditar las Especificaciones Técnicas para el Reactivo Agar Cromogénico según lo solicitado en el Capítulo III de Requerimiento.

De manera que, el Anexo N° 3- Declaración Jurada del Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, presentados por ambos postores, resulta incongruente con lo indicado en los insertos de sus productos, contraviniendo el principio de verdad material dispuesta en la Ley de Procedimientos Administrativos General, por lo que la oferta no debió ser admitida.

En consecuencia, queda demostrado que tanto la oferta del adjudicatario SUPROM PERU SAC como la del postor que ocupó el

segundo lugar ABASTECIMIENTO MEDICO TOTALSAC, NO Cumplen con los requisitos establecidos por las Bases Integradas, por lo cual, la propuesta técnica de ambos postores debió ser descalificada; con el efecto que se nos otorgue la buena pro a nuestra representada ANDINA MEDICA FILIAL PERU.

Solicitamos se sirva tener presente lo expuesto y oportunamente declarar FUNDADO nuestro RECURSO DE APELACION, con los efectos que ello deriven como declarar la nulidad del otorgamiento de la Buena Pro a favor de SUPROM PERU S.A.C.

SUPROM PERU S.A.C.

RESPECTO DEL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DE LA ESPECIFICACIÓN TÉCNICA SENSIBILIDAD Y ESPECIFICIDAD

Consideramos que, los argumentos expuestos por la empresa impugnante carecen de sustento normativo y, por lo tanto, se deben declarar infundados, para ellos, empezaremos transcribiendo las observaciones realizadas por el postor impugnante a nuestra oferta:

- La oferta presentada **no cumple con indicar** la sensibilidad y especificidad del Agar Cromogénico para levadura.
- La oferta presentada **no cumple con indicar** la sensibilidad y especificidad de **Agar Cromogénico para orina**

El postor no ha logrado vencer la presunción *iuris tantum* que protege nuestra Declaración Jurada de Cumplimiento de las Especificaciones Técnicas ya que no ha logrado indicar cuales serían las supuestas incongruencias, a saber, las supuestas contracciones y exclusiones que se puede colegir entre el Anexo N° 3 y los insertos presentados en nuestra oferta. Su argumento se basa en que en el inserto no se detallan todas las características solicitadas en las bases es decir nuevamente el postor intenta que nuestra oferta cumpla con supuestos no establecido en las propias bases, argumento que, tal como se demostró en el primer punto, es totalmente improcedencia e infundado.

Para mayor ilustración sobre la inconsistencia de la observación presentada por el postor impugnante, es conveniente verificar las propias Bases Estándar aprobada por el OSCE mediante Directiva N° 001-2019-OSCE/CD, nos referimos a la parte donde se hace la indicación para la acreditación de las especificaciones técnicas, así tenemos que, en la página 17 el OSCE estipula lo siguiente:

Importancia para la Entidad

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

- f) {CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES} PARA ACREDITAR {DETALLAR QUE CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECIFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR}

La Entidad debe especificar con claridad que aspectos de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigir se ningún documento vinculado a los requisitos de calificación del postor, tales como: i) capacidad legal, ii) capacidad técnica y profesional experiencia del personal clave y iii) experiencia del postor. Tampoco se puede incluir documentos referidos a cualquier tipo de equipamiento, infraestructura, calificaciones y experiencia del personal en general

Tal como se puede colegir de manera inequívoca, las bases deben señalar de manera expresa, en caso el Comité así lo determine, dos condiciones para acreditar las especificaciones técnicas: i) si el postor debe presentar algún documento adicional a la Declaración Jurada del Anexo N° 3 y ii) que características debe ser acreditada por el postor, es decir, el Comité deberá indicar cuales, entre todas las especificaciones, se deben acreditar de manera documentaria.

De acuerdo a las bases integradas de la presente Adjudicación, como reglas definitivas del procedimiento de selección, no señalaron que las características de Sensibilidad y Especificidad deban ser acreditadas en el inserto del producto o el cualquier otro documento, por lo tanto, no existía la obligación del postor de acreditarlas ni tampoco del Comité de Selección de exigir dicha acreditación debido a que, tal como ya se ha expuesto ampliamente, las bases no lo exigían y no se puede observar una condición no solicitada en ellas.

Solicitamos a la entidad que **declare infundado el recurso de apelación presentado por la empresa Andina Medica Filial Perú, disponiendo la no admisión de su oferta** y, aplicando en el presente caso el numeral 73.2 del artículo 73° del Reglamento consecuentemente solicitamos que se **ratifique la buena pro del procedimiento de selección a favor de Suprom Perú S.A.C.**

Atendiendo a los alegatos expuestos, es pertinente 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 revisar las ofertas.

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126° y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las



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

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.

Atendiendo a los alegatos expuestos, es pertinente 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 revisar las ofertas.

Partiendo de lo antes expuesto, se puede advertir que las bases integradas únicamente han requerido que, como parte de los documentos de presentación obligatoria, para la admisión de las ofertas de los postores, se debe presentar el Anexo N° 1 – Declaración jurada de datos del postor, en la cual, los proveedores consignan, entre otros aspectos, su domicilio legal.

En consecuencia, no corresponde otorgarle la buena pro del procedimiento de selección al Impugnante; debiéndose declarar infundado el presente punto controvertido.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 128.1 del artículo 128 del Reglamento, corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante; por lo tanto, considerando la presunción de validez de la admisión, evaluación y calificación de la oferta del Adjudicatario, prevista por el artículo 9 del TUO de la LPAG, en aquellos extremos que no han sido materia de impugnación, corresponde confirmar la buena pro otorgada al Adjudicatario.

En virtud de lo establecido en el numeral 132.1 del artículo 132° del Reglamento, corresponde disponer la ejecución de la garantía presentada por el Impugnante como requisito de admisibilidad de su recurso impugnativo.

Asimismo, considerando que en el presente caso se ha confirmado el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario; de conformidad con lo establecido en el numeral 64.6 del artículo 64° del Reglamento, la Entidad deberá efectuar la fiscalización posterior sobre la veracidad y exactitud del contenido de la totalidad de la oferta del Adjudicatario, haciendo énfasis en la verificación del cumplimiento de las especificaciones técnicas de los bienes a entregar para la ejecución del servicio.

Que, en relación a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° del TUO de la LPAG, esto es, deben: i) ser emitidos por el órgano competente; ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar a la oferta que haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública, a saber la contratación de bienes, obras y servicios en las mejores condiciones técnicas al más bajo costo posible; iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, entendiéndose el procedimiento de selección, cuyas reglas han sido previamente establecidas en las bases y; v) contener una **motivación debida**;

Que, sobre el particular, el artículo 6° del TUO de la LPAG, dispone que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto;

Que, así tenemos que, la motivación también se encuentra implícita en el principio de transparencia, regulado en el literal c) del artículo 2° de la Ley, cuya relevancia resulta innegable para la realización plena de un Estado Democrático, en el que el poder público se encuentra sometido al marco jurídico, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la administración da cuenta tanto de los hechos que sirven de base a su evaluación, así como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado en cada una de sus decisiones;

Que, la relevancia de la motivación, como elemento de validez de un acto administrativo, se explica por su estrecha vinculación con el derecho de defensa y el derecho al debido proceso, pues solo una decisión motivada permitirá al administrado tomar conocimiento claro y real de los alcances del pronunciamiento que lo vincula, así como contar con la posibilidad efectiva de cuestionar las razones concretas que lo fundamentan, en ejercicio de su derecho de defensa o contradicción;

Debe recordarse además que la motivación se constituye en un derecho de todo administrado, conforme al numeral 1.23 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, de acuerdo al cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías implícitas al debido procedimiento administrativo, tales como, a exponer argumentos, a ofrecer y a producir pruebas; y, a obtener una decisión motivada, fundada en derecho. Así, al ser un requisito de validez del acto administrativo, *la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la LPAG*;

Por lo expuesto, a juicio de esta Oficina, la Entidad ha quebrantado el requisito de validez del acto administrativo contemplado en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, vulnerando, a su vez, el principio de transparencia previsto en el literal c) del artículo 2° de

la Ley y el principio del debido procedimiento administrativo regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, así como lo previsto en el artículo 63° del Reglamento, lo cual contraviene el derecho al debido procedimiento en sede administrativa, conforme a lo antes expuesto;

Que, al respecto, según el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el área usuaria es el encargado de formular su requerimiento además define las especificaciones técnicas, la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir con la finalidad pública de la contratación y las condiciones que esta debe ejecutarse. Sobre ello, si bien existe el Carta N° 01-52023-CSA25, por el cual la Presidenta del Comité de Selección AS N° 025-2022-HMA-1, ha otorgado la Buena Pro a la empresa SUPROM PERU S.A.C., conforme a los criterios de evaluación técnica y económica de las bases del ITEM PAQUETE N° 01 del procedimiento de ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 0025-2022-HMA-1; En vista que el comité ha considerado como único punto para acreditar el cumplimiento de las especificaciones técnicas la declaración jurada del Anexo 3 de la base (pág. 42), en vista que el numeral 2.2.1.1, de documentación que la declaración jurada para acreditar el cumplimiento de las especificaciones. Por lo que exigir mayor documentación hubiera generado una contravención a la normativa. Cabe señalar que, el mismo cuerpo normativo establece en el numeral 46.4 del artículo 46° RLCE que: "Durante el desempeño de su encargo, el comité de selección está facultado para solicitar el apoyo que requiera de las dependencias o áreas pertinentes de la Entidad, las que están obligadas a brindarlo bajo responsabilidad";

Que, entonces, se puede concluir que existe un Informe Técnico N° 002-2023-HMA-OFF.LOG, en donde la Oficina de Logística, que denota el cumplimiento de las bases, la determinación de puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto en el petitorio del recurso de apelación y lo absuelto por las partes involucradas, la empresa ANDINA MEDICA FILIAL PERU el impugnante y la empresa SUPROM PERU SAC que ha sido adjudicada con la buena Pro, han solicitado el uso de palabra, por lo que debe darse cumplimiento a lo señalado en el tercer párrafo del literal d) del artículo 125.2 del RLCE, lo cual debe ser tomado en consideración;

Que, mediante Carta S/N de fecha 17.02.2023, la Dirección General del HMA remite a la empresa ANDINA MEDICA FILIAL PERU, en su Correo Electrónico de la empresa, sobre la CONCURRENCIA DEL USO DE LA PALABRA, para el día 21.02.2023 a las 10.00 horas, en la Sala de Sesiones del Hospital María Auxiliadora con presencia del Director General. La empresa ANDINA MEDICAL FILIAL PERU, **NO SE PRESENTÓ**, en la hora indicada; precediéndose a levantar el Acta de Inconcurencia a Uso de la Palabra a las 10.17 horas, dando por concluida el presente acto;

Que, mediante Carta S/N de fecha 17.02.2023, la Dirección General del HMA remite a la empresa SUPROM PERU S.A.C., en su Correo Electrónico de la empresa, sobre la CONCURRENCIA DEL USO DE LA PALABRA, para el día 21.02.2023 a las 10.30 horas, en la Sala de Sesiones del Hospital María Auxiliadora con presencia del Director General. En la hora indicada la empresa SUPROM PERU S.A.C., **SE PRESENTÓ**, y su desarrollo su informe en Uso de la Palabra concluyente el acto a las 10.50 horas; Asimismo ha señalado lo siguiente:

"De acuerdo a lo que informa en su recurso de apelación la empresa impugnante sustenta de que nosotros no cumplimos una determinada especificación técnica establecida en las bases, que especificación técnica según ellos no cumplimos; se trata de la SENSIBILIDAD y la ESPECIFICIDAD de ambos productos: 1. Es AGAR Cromogénico para orina, en que sustenta su argumento la empresa impugnante, significa que ha analizado nuestro inserto y que en el inserto nos indica la sensibilidad y la especificidad, entonces ellos dicen como en el inserto no está ese dato entonces no cumple lo cual no es correcto debido a que ya el OSCE Tribunal de Contrataciones, mejor dicho ha indicado que los fabricantes no siempre incluyen todas las especificaciones en sus documentos que ellos tienen, inclusive dicen que son por razones; puede ser de confidencialidad de marketing o de a dónde va dirigido el producto, entonces es cierto, nosotros que trabajamos en esto y vendemos un (...) productos, cuando cada entidad cada área usuaria hace su requerimiento, lo hacen base a los que crean pertinente poner dentro de las especificaciones técnicas, y no siempre va a concordar porque lo que el fabricante pone dentro de su inserto en folletería, serías muy difícil que el fabricante, sobre todo (...) haga folletería e incierto documentos técnico que tenga exactamente lo mismo de una entidad pública por lo tanto el OSCE a través de la jurisprudencia indico no siempre los documentos que presente el fabricante van a contener para eso están las bases que son reglas del procedimiento de selección entonces las bases debe indicar que características que el postor debe acreditar en la oferta en ese momento nosotras hemos resuelto el recurso de apelación porque ya la bases estandarizadas del OSCE, aprobada la Directiva de junio del 2019 indica algo bien claro para la entidad que dice: importante para la entidad. (...)."

Que, sin perjuicio de lo señalado, de los documentos antes mencionados y al Informe Legal N° 006-2023-HMA-UFCE-OAJ, emitido por la Unidad Funcional de Contrataciones del Estado, y el Proveído N° 049-2021-HMA-OAJ, emitido por la Oficina de Jurídica, en este orden de ideas, ha quedado claro que el Comité Especial, encargado de la conducción del presente proceso de selección, ha otorgado la Buena Pro a la empresa SUPROM PERU S.A.C., por UNANIMIDAD, ya que actúa en forma colegiada y es autónomo en sus decisiones, las cuales no requieren ratificación alguna por parte de la entidad. (...) conforme al numeral 46.1 artículo 46° del RLCE, considerando que son los competentes en conocer el correcto funcionamiento de los bienes ofertados y quienes han verificado el cumplimiento de las especificaciones técnicas, máxime, que un miembro del área usuaria integra el colegiado; asimismo, que de la evaluación practicada a las propuestas ofrecidas por los postores, la calificación otorgada por el colegiado se han realizado en sujeción estricta a las Bases Administrativas. Asimismo, de la evaluación practicada se denota que el recurso de impugnación no acompaña medio probatorio idóneo que demuestre fehacientemente que el colegiado haya calificado fuera de lo establecida en las reglas precisadas en las Bases Administrativas, por ello, esta instancia declara infundada lo solicitado por el apelante, conforme a las Bases.

Que, con la visación de la Oficina de Asesoría Jurídica;



Que, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225 - Ley de Contrataciones del Estado aprobado Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018 y modificado Decreto Supremo N° 162-2021-EF, el literal c) del artículo 11° del reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Hospital María Auxiliadora, aprobado por Resolución Ministerial N° 860-2003-SA/DM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°: DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU**, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1 "Adjudicación de Reactivos Agar Cromogénico para el Hospital María Auxiliadora".

Artículo 2°: CONFIRMAR la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 0025-2022-HMA-1, otorgada al postor **SUPROM PERU S.A.C.**

Artículo 3°: EJECUTAR la garantía presentada por la empresa **ANDINA MEDICA FILIAL PERU**, en la interposición del recurso de apelación

Artículo 4°: DECLARAR por agotada la vía administrativa.

Artículo 5: NOTIFIQUESE que la Oficina de Logística cumpla con notificar la presente resolución a través del SEACE, y a los participantes en sus correos electrónicos si los hubieran señalado, para los fines pertinentes.

Artículo 6°: DISPONER que la Oficina Ejecutiva de Administración realice las acciones administrativas para su ejecución y cumplimiento.

REGISTRESE y COMUNIQUESE



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL MARIA AUXILIADORA
.....
MC. LUIS ENRIQUE VIZCARRA JARA
DIRECTOR GENERAL
CMP 022683 RNE 019438

LEVJ/VMGF/WSS

DISTRIBUCIÓN:

- () Dirección Ejecutiva de Administración
- () Oficina Ejecutiva de Planeamiento Estratégico
- () Oficina de Logística.
- () Oficina de Asesoría Jurídica.
- () Área de Licitación y Concurso
- () Comité Especial
- () Departamento Patología Clínica y Anatomía Patológica
- () Interesados.
- () Archivo.

