



Resolución Directoral

Lima, 14 AGO 2023

VISTO:

El memorando N° 253-2023-OEA-HEP/MINSA, de fecha 14 de agosto de 2023, de la Oficina Ejecutiva de Administración, con el Informe Legal N° 050-2023-OAJ-HEP/MINSA, de fecha 14 de agosto de 2023, de la Oficina de Asesoría Jurídica, el Informe Técnico N° 045-2023-OL-HEP/MINSA, de fecha 14 de agosto de 2023, de la Oficina de Logística del Hospital de Emergencias Pediátricas; y,

CONSIDERANDO:

Que, a través de la Mesa de Partes de la Entidad mediante Hoja de Tramite General N° 002312-2023-TD-HEP de fecha 18 de julio de 2023, se recibe el recurso de apelación, interpuesto por el postor BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C. (EL IMPUGNANTE), contra los actos de admisión y calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección de Adjudicación Simplificada N°001-2023-HEP-MINSA-2 para la "ADQUISICIÓN DE TRÓCAR PARA CIRUGÍA LAPAROSCÓPICA DE 5 MM", siendo subsanada con fecha 20 de julio de 2023 mediante Hoja de Tramite General N°002351-2023-TD-HEP, indicado como: **Pretensión Principal que:** Se admita y califique su oferta en la medida que sí cumple con la especificación técnica "Filo Bilateral", y además, el rechazo, de su oferta contraviene el Principio de Igualdad de Trato, en consecuencia, deberá adjudicársele la Buena Pro por haber presentado mejor oferta económica, y como pretensión subordinada: En caso se desestime su pretensión principal, se declare la nulidad del procedimiento de selección por haberse presentado folletería con información inexacta;

Que, asimismo de fecha 31 de julio de 2023 a través de la Mesa de Partes de la Entidad, ingresa la Hoja de Tramite General N°002463-2023-TD-HEP, en la cual TAGUMEDICA S.A. (EL ADJUDICATARIO), presenta la absolución del recurso de apelación, solicitando se declare INFUNDADO el recurso, debido a que la oferta ha sido correctamente declarada como No Admitida, y se declare IMPROCEDENTE el cuestionamiento de otorgamiento de la Buena Pro otorgada a favor de su representada;

Que, mediante Resolución Directoral N°183-2023-DG-HEP/MINSA de fecha 07 de agosto de 2023, se procede a resolver el recurso presentado declarando: *INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., contra el otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N°001-2023-HEP-MINSA-2 para la "Adquisición de Trócar para Cirugía Laparoscópica de 5 MM" para el Hospital de Emergencias Pediátricas, (...), con lo demás que contiene;*

Que, ante lo expuesto BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., con fecha 08 de agosto de los corrientes, a través de la Hoja de Tramite General N° 002593-2023-TD-HEP, solicita se declare formalmente la NULIDAD DE OFICIO de la Resolución Directoral N°183-2023-DG-HEP/MINSA de fecha 07 de agosto de 2023, en tanto refiere que contraviene el inciso e) del numeral 125.2 del artículo 125° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus



modificatorias, al haberse resuelto el recurso de apelación sin permitir al impugnante hacer uso de la palabra pese a haberlo solicitado oportunamente;

Que, el impugnante refiere que esta omisión, no le permitió fundamentar oralmente sus argumentos, y a su vez rebatir lo señalado por el adjudicatario, siendo un derecho imperativo cuando ambas partes lo solicitan, por lo cual la entidad vulneró lo dispuesto en el Reglamento de las Contrataciones del Estado, pese haberlo solicitado en el escrito de apelación de fecha 18 de julio y la subsanación de fecha 20 de julio de 2023, el cual refiere, también incurre dentro de los vicios regulados en el artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, establecen las disposiciones y lineamientos que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contratación de bienes, servicios, consultorías y obras que realicen;

Que, el literal b) del artículo 2° de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF establece el principio de Igualdad de trato por medio del cual, se disponen que: *"Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva";*

Que, el literal c) del artículo 2 de la citada Ley, también establece el principio de Transparencia, por medio del cual, se disponen que: *"Las Entidades proporcionan información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad. Este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico";*

Que, del mismo cuerpo legal en el numeral 44.1 de artículo 44° se establece que: *"El Tribunal de Contrataciones del Estado, en los casos que conozca, declara nulos los actos expedidos, cuando hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que se retrotrae el procedimiento de selección o el procedimiento para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco";*

Que, la nulidad es una figura que tiene por objeto proporcionar a las entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección de cualquier irregularidad que pudiera enturbiar la contratación, de modo que se cumpla la finalidad de realizar un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos de que la contratación que realice, se encuentre contrastada por la Ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso;

Que, en el numeral 44.2 del artículo 44 del TUO de la Ley N° 30225, otorga al Titular de la Entidad la potestad de declarar la nulidad de oficio de un procedimiento de selección hasta antes de la celebración del contrato, cuando se configure alguna de las causales allí detalladas; asimismo, la normativa de contrataciones del Estado dispone que el Titular de la Entidad, en la resolución que expida para declarar la nulidad, debe cumplir con precisar la etapa hasta la cual se retrotraerá el procedimiento;

Que, asimismo cabe mencionar que la Ley N° 30225 y su Reglamento, son normas especiales, por lo que sus instituciones tanto técnicas y jurídicas se rigen por lo que se establezca específicamente en el contenido de esta, y solo si no se ha previsto determinada circunstancia, son de aplicación las demás normas de derecho público como la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG); en todo caso, lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del TUO de la referida Ley N° 27444, implica la interpretación y existencia de un conjunto de principios, técnicas y preceptos que deben



acatar todas las entidades públicas y que, en caso de algún procedimiento especial, aquella sólo será aplicable de manera supletoria;

Que, en esta medida, es objeto de la presente consulta determinar si la condición prevista en el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la LPAG, resulta aplicable a la nulidad de oficio del procedimiento de selección declarada por el Titular de la Entidad; esto es debido a que se constata la existencia de un vicio de validez, siempre que se agrave el interés público o se lesione derechos fundamentales;

En relación con lo anterior, es importante señalar que con la finalidad de lograr el mayor grado de eficacia en las contrataciones públicas esto es, que las Entidades obtengan los bienes, servicios u obras necesarios para el cumplimiento de sus funciones, al mejor precio y calidad, de forma oportuna y la observancia de principios básicos que aseguren la transparencia en las transacciones, la imparcialidad de la Entidad, la libre concurrencia de proveedores, así como el trato justo e igualitario;

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional es la norma que desarrolla el artículo 76° de la Constitución Política del Perú en su Primera Disposición Complementaria Final 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);

Al respecto, de conformidad con lo indicado en el numeral 19 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 020-2003-AI/TC, la Ley es la norma que desarrolla el citado precepto constitucional y, conjuntamente con el Reglamento y las demás normas de carácter complementario emitidas por el OSCE, constituye la normativa de contrataciones del Estado;

De conformidad con lo expuesto, las condiciones contempladas por la LPAG resultan aplicables durante el desarrollo de un procedimiento de selección regulado por la normativa de contrataciones del Estado, toda vez que se trata de un procedimiento administrativo especial, en aquellos casos en los que la referida normativa no establezca disposiciones con distinto sentido y alcances para la misma situación, pues de ser así, estas últimas prevalecerán sobre la regulación del procedimiento administrativo general, por tratarse de disposiciones de carácter especial;

En ese orden de ideas, se advierte que BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., fundamenta su recurso de nulidad, por haberse omitido la actuación administrativa establecida en el inciso e) del numeral 125.2 del artículo 125° del Reglamento de las contrataciones del Estado, específicamente en la realización del informe oral; que indica: *Al interponer el recurso o al absolverlo, el impugnante o los postores pueden solicitar el uso de la palabra, lo cual se efectúa dentro de los tres (3) días hábiles siguientes de culminado el emplazo para la absolución del traslado del recurso de apelación;*

Que, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la LPAG, se ha materializado la modificación del principio del debido procedimiento, regulado en el artículo IV del Título Preliminar, dentro del cual se desarrolla la oralidad, según el siguiente enunciado:

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo más no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten;

Que, ante ello, advertimos la posición del Tribunal Constitucional, expuesta en la sentencia recaída en el Exp. N° 3075- 2006-PA/TC, que refiere que el derecho al debido procedimiento incluye el derecho de los administrados a exponer oralmente sus argumentos ante las autoridades; de ello que una solicitud bien planteada debe ser concedida, para lo cual el administrado debe contar con garantías como el tiempo y



medios para producir sus alegaciones. Además, en caso de negativa, esta debe obedecer a razones objetivas y estar motivada;

Que, ante lo expuesto mediante el Informe Técnico N° 045 - 2023-OL-HEP/MINSA de fecha 14 de agosto del 2023, la Jefa de la Oficina de Logística concluye, que ante los fundamentos señalados por el impugnante, efectivamente el órgano de contrataciones ha omitido la actuación administrativa en controversia, por lo que corresponde que la entidad, declare de oficio la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 183-2023-DG-HEP/MINSA de fecha 07 de agosto 2023, y retrotraiga hasta antes de resolver el recurso de apelación, recomendando, fijar fecha y hora para la actuación del informe oral, a fin de que las empresas intervinientes rindan su instructiva o hagan uso de la palabra;

Que, mediante Informe Legal N° 050-2023-OAJ-HEP/MINSA de fecha 14 de agosto de 2023, la Oficina de Asesoría Jurídica opina que, de acuerdo con los fundamentos de nulidad presentados por el impugnante y lo informado técnicamente por la Oficina de Logística, desde el punto de vista legal, concluye que se debe declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 183-2023-DG-HEP/MINSA de fecha 07 de agosto de 2023, para así continuar válidamente con la tramitación del recurso de apelación interpuesta por el impugnante, debiéndose retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicha resolución, a efectos de que el órgano encargado de las contrataciones, cumpla con lo señalado en el numeral 125.2 del artículo 125° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus modificatorias;

Que, ante lo expuesto anteriormente, se puede verificar que efectivamente, ha existido omisión de carácter administrativo al momento de resolver el recurso de apelación, por lo tanto, a efectos de no vulnerar el debido procedimiento, y de conformidad con el numeral 44.2 del artículo 44° del TUO de la Ley N° 30225, dispone que: "El Titular de la Entidad declara de oficio la nulidad de los actos del procedimiento de selección, por las mismas causales previstas en el párrafo anterior, solo antes del perfeccionamiento del contrato, sin perjuicio que pueda ser declarada en la resolución recaída sobre el recurso de apelación (...), siendo las siguientes causales (...) cuando hayan sido dictadas por órgano incompetente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico o **prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiendo expresar en la resolución que expida, la etapa a la que retrotrae el procedimiento de selección (...)**"; en esa medida, resulta necesario retrotraer el procedimiento de selección hasta el momento o instante previo al acto, etapa o fase en la que se produjo el incumplimiento, a efectos de sanearlo y continuar válidamente con su tramitación, a fin de que dicho acto y los subsiguientes se realicen de acuerdo con la normatividad vigente;

Con el visado de la Directora Ejecutiva de la Oficina Ejecutiva de Administración, de la Jefa de la Oficina de Logística y del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Hospital de Emergencias Pediátricas; y,

De conformidad con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF y modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, N° 168-2020-EF, N° 250-2020-EF, N° 162-2021-EF y N°234-2022-EF, la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y en uso de la facultad conferida en el literal e) del Artículo 6° del Reglamento de Organización y Funciones del Hospital de Emergencias Pediátricas Resolución Ministerial N° 428-2007/MINSA, y en armonía con las facultades conferidas por la Resolución Ministerial N° 026-2023/MINSA que resuelve delegar facultades durante el Año Fiscal 2023, a los Directores/as Generales de las Direcciones de Redes Integradas de Salud (DIRIS) de Lima Metropolitana, Institutos Nacionales Especializados y Hospitales del Ministerio de Salud;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DECLARAR la Nulidad de Oficio de la Resolución Directoral N°183-2023-DG-HEP/MINSA de fecha 07 de agosto de 2023, que resuelve: *INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la empresa BIOMEDICAL CARE REPRESENTACIONES S.A.C., contra el otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N°001-2023-HEP-MINSA-2 para la "Adquisición de Trócar para Cirugía Laparoscópica de 5 MM" para el Hospital de Emergencias Pediátricas, (...)*; debiéndose retrotraer el procedimiento al momento anterior a la emisión de dicha resolución, a efectos de que el órgano encargado de las contrataciones, cumpla con lo señalado en el inciso e) del numeral 125.2 del artículo 125° del



Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N°344-2018-EF y sus modificatorias.



Artículo 2°.- NOTIFICAR la presente Resolución Directoral a la Oficina de Logística, para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Resolución, a fin de que prosigan con las actuaciones del procedimiento de selección que correspondan.

Artículo 3°.- PUBLICAR la presente Resolución Directoral en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado - SEACE y el Portal Institucional del Hospital de Emergencias Pediátricas: www.hep.gob.pe.

Regístrese, comuníquese y publíquese.



MINISTERIO DE SALUD
HOSPITAL DE EMERGENCIAS PEDIÁTRICAS
DR. TOMY VILLANUEVA AREQUIPEÑO
CMP 38876 RNE 17651
DIRECTOR GENERAL

TDVA/AASO/jbcs

Distribución CC:

- Oficina Ejecutiva de Administración
- Oficina de Logística
- Oficina de Asesoría Jurídica
- Servicio de Cirugía Pediátrica y Especialidades
- Responsable de Elaborar y Actualizar el Portal de Transparencia del HEP
- Interesados
- Archivo.

Reg. 356/736