



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Sumilla: *“(...) se evidencia la trasgresión al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento que establece que “El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado.”*

Lima, 10 de enero de 2023

VISTO en sesión del 10 de enero de 2023, de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 9197/2022.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa FERTA MEDICA S.A.C., en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS - Primera Convocatoria, para la *“adquisición de treinta y tres (33) Kit instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especulo Endocervical, Pinza de Biopsia Baby - Tischler, Pinza de Biopsia Cervical Tischler, Pinza Bozeman Curva, Cureta”*; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. Según obra en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), el 3 de noviembre de 2022, el Gobierno Regional de Ancash- Salud Ancash, en adelante la **Entidad**, convocó la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS - Primera Convocatoria, para la *“adquisición de treinta y tres (33) Kit instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especulo Endocervical, Pinza de Biopsia Baby - Tischler, Pinza de Biopsia Cervical Tischler, Pinza Bozeman Curva, Cureta”*, con un valor estimado de S/ 388,418.25 (trescientos ochenta y ocho mil cuatrocientos dieciocho con 25/100 soles), en adelante el **procedimiento de selección**.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo la vigencia del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante el **TUO de la Ley**; y, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, modificado por los Decretos



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Supremos N°s 377-2019-EF¹, 168-2020-EF², 250-2020-EF³, 162-2021-EF⁴ y 234-2022-EF⁵, en adelante el **Reglamento**.

El 15 de noviembre de 2022 se llevó a cabo la presentación de ofertas (electrónica) y el 17 del mismo mes y año se notificó, a través del SEACE, el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO DIRES ANCASH, conformado por las empresas HEALTH CARE - MEDIC E.I.R.L y KENEDYN IMPORT E.I.R.L., en lo sucesivo el **Consortio Adjudicatario**, por el monto de S/ 350,000.00 (trescientos cincuenta mil con 00/100 soles), en mérito a los siguientes resultados:

Postor	Admisión	Evaluación			Calificación	Resultado
		Precio ofertado (S/)	Puntaje total	Orden de prelación		
CONSORCIO DIRES ANCASH	Sí	S/ 350,000.00	100	1	Sí	Adjudicatario
ROUSE MEDICAL E.I.R.L	Sí	S/ 368,000.00	95	2	Sí	Admitido
FERTA MEDICA S.A.C.	Sí	S/ 450,000.00	78	3	Sí	Admitido

- Mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo, subsanado con Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y escrito N° 01, presentados el 24 y 28 de noviembre de 2022, respectivamente, en la Mesa de Partes Digital del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la empresa FERTA MÉDICA S.A.C., en adelante el **Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se declare nulo dicho acto, se declare no admitida o descalifique la oferta del Consortio Adjudicatario, se declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación) y se le otorgue la buena pro del procedimiento. Asimismo, solicitó se revisen los vicios de nulidad advertidos en el desarrollo del procedimiento de selección. Para dichos efectos, el Impugnante manifestó lo siguiente:

¹ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de diciembre de 2019, vigente a partir del 15 del mismo mes y año.
² Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 30 de junio de 2020, vigente a partir del 1 de julio del mismo año.
³ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 4 de setiembre de 2020, vigente a partir del 5 del mismo mes y año.
⁴ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de junio de 2021, vigente a partir del 12 de julio del mismo año.
⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 7 de octubre de 2022, vigente a partir del 28 de octubre del mismo año.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Sobre los cuestionamientos contra la oferta del Consorcio Adjudicatario

- i. Precisa que el nombre del Consorcio Adjudicatario es CONSORCIO DIRES ANCASH y no CONSORCIO ANCASH, como ha detallado el Comité de Selección en el “Acta de otorgamiento de la buena pro”, trasgrediendo con ello el principio de transparencia.
- ii. A fojas 45 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, se encuentra el anexo 1, en el que detalló los datos de las empresas consorciadas; sin embargo, no habría respetado el formato establecido en las bases integradas, al haber agregado información que además, resulta inexacta, específicamente al haber consignado que la empresa HEALTH CARE – MEDIC EIRL es el representante común del consorcio, lo cual difiere de lo consignado en el anexo 6 [fojas 20 y 21 de la oferta del Consorcio Adjudicatario], tal y como se visualiza en la siguiente imagen:

Figura 2

ANEXO N° 1
DECLARACIÓN JURADA DE DATOS DEL POSTOR

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS
Presente.-

El que se suscribe, ELDER HERMINIO NORABUENA ALEJO, representante común del “CONSORCIO DIRES ANCASH”, identificado con DNI N° 42068556, **DECLARO BAJO JURAMENTO** que la siguiente información se sujeta a la verdad:

Datos del consorciado 1			
Nombre, Denominación o Razón Social:	HEALTH CARE - MEDIC E.I.R.L.		
Domicilio Legal:	Jr. Chancay N° 672 Int. 116 Cercado de Lima - Lima		
RUC: 20606118130	Teléfono(s):	950865524	
MYPE	Si	X	No
			representante común del consorcio

Correo electrónico: healthcare.eirl@gmail.com, norabuenaccsr@gmail.com

Agrega que la Directiva N° 005-2019-OSCE/CD – “Participación de proveedores en consorcio en las contrataciones del estado”, ha establecido que el representante común “(...) tiene facultades para actuar en nombre y representación del consorcio, en todos los actos referidos al procedimiento de selección, suscripción y ejecución del contrato, con poderes suficientes para ejercitar los derechos y cumplir las

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

obligaciones que se deriven de su calidad de postor y de contratista hasta la conformidad o liquidación del contrato, según corresponda”.

- iii. Por otro lado, el Impugnante alude que de la revisión del folio 29 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, se aprecia la imagen del bien ofertado “Pinza especulo endocervical Kogan”, no especificando marca ni procedencia, como se observa en la siguiente imagen:

Figura 3



- iv. Asimismo, señala que, de la revisión de la misma oferta, a folio 25, se aprecia que el bien “Cubeta de acero inoxidable 30x20x6 cm con asas” tampoco precisa marca ni procedencia, tal y como se observa en la siguiente imagen:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Figura 4



Agrega que la oferta del Consorcio Adjudicatario carecería de la información exigida en las bases, tal como: "hoja de presentación del producto debidamente codificado y sustentado con catálogos o folletos, carta aclaratoria del fabricante para sustentar objetivamente las características técnicas de los instrumentos quirúrgicos ofertados". Por tanto dicha oferta debería ser declarada no admitida.

- v. De la revisión de los folios 20 y 21 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, aprecia dos (02) formatos del Anexo 6, uno aplicable para el caso de que el proceso se lleve a cabo bajo el sistema de precios unitarios (folio 21), y otro para el caso de sistema a suma alzada (folio 20), lo cual trasgrede el principio de integridad que garantiza el cumplimiento de veracidad de la información vertida por los postores.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Además, el formato del Anexo N° 6 presentado a folio 21 de la oferta del Consorcio Adjudicatario no precisaría el tipo de moneda en el que se presenta el precio de la oferta, como se verifica en la siguiente imagen:

Figura 5

ANEXO N° 6

PRECIO DE LA OFERTA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS
Presente.-

Es grato dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que, de acuerdo con las bases, mi oferta es la siguiente:

CONCEPTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO	PRECIO TOTAL
Adquisición de Treinta y Tres (33) KIT instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Especúlos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Especúlos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especúlo Endocervical, Pinza de Biopsia Baby - Tischler, Pinza de Biopsia Cervical Tischler, Pinza Bozeman Curva, Curveta Endocervical Kevorkian), para la Dirección Regional de Salud de Ancash	1	350,000.00	350,000.00
TOTAL			350,000.00

El precio de la oferta, CONSIGNAR LA MONEDA DE LA CONVOCATORIA incluye todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y de ser el caso, los costos laborales conforme a la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda tener incidencia sobre el costo del bien a contratar, excepto la de aquellos postores que gocen de alguna exoneración legal, no incluirán en el precio de su oferta los tributos respectivos.

Lima, 15 de noviembre del 2022.

CONSORCIO "DIRES ANCASH"

Firma, Nombre y Apellido del postor o Representante legal del Comité, según corresponda

Por ello, el Impugnante sostiene que el Comité de Selección debió evaluar la oferta del Consorcio Adjudicatario en su conjunto y determinar su no admisión.

- vi. A folio 5 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, se encuentra la "Declaración Jurada de presentación de muestra de kit", en la que declara lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Figura 6

DECLARACIÓN JURADA DE PRESENTACIÓN DE MUESTRA DE KIT

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 006-2022-DIRES-ANCASHCS
Presente.-

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases integradas del procedimiento de la referencia, el "CONSORCIO DIRES ANCASH" se compromete a **PRESENTAR MUESTRA DE LOS SIGUIENTES KITS DE BIENES**, que son objeto del presente procedimiento de selección, y asimismo garantizar su evaluación, funcionalidad y de estocopta:

- PINZA BOZEMAN CURVA.
- CURETA ENDOCERVICAL KEVORKIAN.
- BIOPSIA CERVICAL TISCHLER.
- BIOPSIA BARY-TISCHLER.
- ESPEJULO ENDOCERVICAL.
- ESPEJULO VAGINAL DE ACERO QUIRÚRGICO.

Lima, 15 de noviembre del 2022.


"Firma, Nombres y Apellidos del postor o Representante legal o común, según corresponda"

De lo declarado por el Consorcio Adjudicatario se apreciaría que no declara la presentación de la totalidad de los equipos requeridos en las bases integradas, pues si bien se ha descrito la presentación de "espejulo vaginal de acero quirúrgico", no ha descrito el tamaño del mismo, siendo que lo requerido es 1) espejulo vaginal de acero quirúrgico grande y 2) espejulo vaginal de acero quirúrgico mediano.

- vii. Asimismo, a folio 1 de la oferta, presenta la "Declaración Jurada de presentación de muestra referencial" en la que precisa lo siguiente:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Figura 7

DECLARACIÓN JURADA DE PRESENTACIÓN DE MUESTRA REFERENCIAL

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
ADJUDICACIÓN SIMPLIFICADA N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS
Presente. -

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases integradas del procedimiento de la referencia, el "CONSORCIO DIRES ANCASH" informa que la muestra del bien presentado ESPÉCULO ENDOCERVICAL es referencial, comprometiéndome que para la fecha de entrega del bien, se va a entregar el producto ofertado con la marca, tipo y procedencia respectiva, que es objeto del presente procedimiento de selección.

Lima, 15 de noviembre del 2022.

CONSORCIO "DIRES ANCASH"

Filipe H. Norabuena Alejo
Representante Común

.....
Firma, Nombres y Apellidos del postor o
Representante legal o común, según corresponda

En ella, el Consorcio Adjudicatario declara literalmente presentar muestra del bien espejo endocervical de forma referencial; es decir, declara presentar una muestra que no acredita precisamente lo que se va a entregar de otorgarse la buena pro del proceso, y/o de suscribir contrato.

Al respecto, el OSCE a través del Pronunciamiento N° 200- 2022/OSCE-DGR, ha precisado lo siguiente:

(...) En relación a lo señalado en el párrafo anterior, se tiene que tener en cuenta que las características técnicas de los dispositivos médicos son variables, por lo tanto, la muestra permite acreditar características técnicas que, en muchos casos no se encuentra registrada en los documentos técnicos del producto por ser inherentes al bien, permite verificar de manera veraz y tangiblemente su contenido, la forma de



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

presentación, aspectos físicos como son color, textura, forma, dimensiones, entre otras, todo ello permite a la Entidad adquirir bienes que garantizan la calidad de un producto, y ello repercute en la calidad de atención que reciben los asegurados. Asimismo, la muestra nos permite evidenciar si los dispositivos médicos ofertados se encuentran en cumplimiento a las disposiciones de la normativa sanitaria en cuanto a su rotulado, forma de presentación lo cual garantiza la calidad del bien. Por otro lado, en relación al (...) ii) la metodología que se utilizará, se indica en el requerimiento, que la metodología a utilizar considera dos aspectos importantes: Evaluación de trazabilidad documentaria en contraste con la muestra y la evaluación mediante inspección organoléptica de la muestra.

Asimismo, señala que resulta de suma importancia la revisión de las muestras: "(...) Finalmente, se debe considerar que la entidad requiere de la adquisición de bienes estratégicos de calidad, toda vez que, estos dispositivos médicos tendrán contacto directo a nivel de tejidos, órganos, músculos del ser humano por lo que su adquisición debe ser de manera responsable. En muchas experiencias la entidad ha sido testigo de recibir ofertas que documentariamente cumplen con todo lo requerido en la ficha técnica del bien, sin embargo, en la evaluación de la muestra a través del rotulado se ha evidenciado por ejemplo que la dimensión no corresponde a lo requerido por la entidad, por ello consideramos la importancia de evaluar de manera integral la muestra y documentos técnicos de una oferta durante un procedimiento de selección".

Por lo tanto, el Impugnante solicita se declare no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, y a su vez se declare nulo el otorgamiento de la buena pro a su favor.

Sobre los cuestionamientos contra la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL E.I.R.L [segundo postor en orden de prelación]

- viii. De la revisión de la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL E.I.R.L., (en adelante, la empresa ROUSE), el Impugnante apreció que los formatos solicitados para la admisión de la oferta han sido dirigidos sin distinguir el órgano que administra el proceso, no se ha dirigido correctamente al



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Comité de Selección. Tal error habría persistido incluso en la elaboración del Anexo N° 6 - Precio de la oferta, formato que no resulta subsanable, por lo que el Comité de Selección debió declarar no admitida su oferta.

Asimismo, el formato del Anexo N° 6 utilizado por dicho postor, corresponde al de un proceso cuyo sistema de contratación es a precios unitarios, siendo que el proceso en el que nos encontramos es a suma alzada, por lo que, correspondía utilizar el formato correcto establecido en las bases integradas.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que los errores advertidos no son susceptibles de subsanación, el Comité de Selección debió declarar no admitida su oferta.

Sobre los supuestos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección

- ix. De la revisión de los documentos obrantes en el expediente del proceso de contratación, así como de la información publicada en el SEACE, se apreciarían los siguientes vicios de nulidad, los mismo que correspondería ser evaluados por el Tribunal:
- El Comité de selección habría vulnerado el principio de transparencia al definir al ganador de la buena pro del procedimiento de selección, como CONSORCIO ANCASH, cuando lo correcto es CONSORCIO DIRES ANCASH.
 - El Comité de Selección sólo habría calificado la oferta del Consorcio Adjudicatario, desconociendo e incumpliendo lo establecido en la parte general de las bases integradas que regulan la etapa de calificación, así como lo establecido en el Art. 75 del Reglamento de la Ley.
 - El Comité no habría precisado, la metodología a aplicar para la evaluación de las muestras, siendo un requisito imprescindible para resguardar el cumplimiento al principio del debido procedimiento, y así evitar resultados basados en análisis a priori y subjetivos.



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

- Por último, el Comité no habría integrado correctamente las bases, puesto que no se han modificado las bases administrativas, sino únicamente se ha agregado al final de las bases integradas el reporte de absolución de consultas y observaciones, generando incertidumbre y provocando e induciendo a error en los postores para la elaboración de sus ofertas.
3. Por decreto del 30 de noviembre de 2022, se admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpliera, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles.

El 2 de diciembre del mismo año se notificó, mediante el SEACE, el recurso a efectos que, de ser el caso, los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución lo absuelvan.

Finalmente, se dejó a consideración de la Sala la solicitud de uso de la palabra del Impugnante y se remitió a la Oficina de Administración y Finanzas el Comprobante del Depósito en Efectivo Cta. Cte. N° 423200197, expedido por el Banco de la Nación, para su verificación y custodia.

4. El 7 de diciembre de 2022, la Entidad publicó en el SEACE, el Informe Técnico N° 27-2022-DIRES-ANCASH.DEA/CS, mediante el cual señaló:
- i. Refiere que el Comité de Selección admite y califica a los postores por cumplir con los requisitos solicitados en las bases del procedimiento de selección, siendo que la oferta del Impugnante fue admitida y calificada, según los pantallazos que son extraídos del SEACE:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

No. Item	Descripción del Bien	Valor ofertado	Valoración del Precio ofertado	Documentos Generales	Documentos Específicos	Documentos Certificables	Estado de avance de propuesta técnica
18 "Adquisición de Treinta y Tres (33) IR Instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Especúlos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Especúlos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especúlo Endocervical, Pinza de Biopsia Goby- Tachler, Pinza de Koe-							
1	ROUSE MEDICAL E.I.R.L.	30000.00	0	•	•	•	Aceptada
2	FERTA MEDICA S.A.C.	45000.00	0	•	•	•	Aceptada
3	CONSORCIO DIRES ARKASH	35000.00	0	•	•	•	Aceptada
No. Item	Descripción del Bien	Valor ofertado	Detalle de precios unitarios	Grados de profusión	Estado de la propuesta		
18 "Adquisición de Treinta y Tres (33) IR Instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Especúlos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Especúlos Vaginal de acero Quir							
1	CONSORCIO DIRES ARKASH	350000.00	 (60 KB)	1	Calificada		
2	ROUSE MEDICAL E.I.R.L.	398000.00	 (429 KB)	2	Calificada		
3	FERTA MEDICA S.A.C.	450000.00	 (433 KB)	3	Calificada		

- ii. Respecto a la observación del Anexo N° 1, señala que la observación realizada es de forma y no de fondo, no habiéndose vulnerado el principio de transparencia, toda vez que, el Comité de Selección certificó que como consorcio, el Consorcio Adjudicatario presentó la promesa formal de consorcio (Anexo N° 5), y a su entender el cambio del representante común no modifica el alcance de su oferta.
- iii. Respecto a la observación relacionada a la “pinza especulo endocervical kogan”, señala que el Comité de Selección estuvo conformado por dos especialistas con conocimiento en la materia: el señor Baltazar Sánchez Daniel y el señor Morales Ruiz Carlomagno, quienes se rigieron a lo solicitado en las bases integradas y verificaron lo descrito en el Anexo N° 3 presentado por cada uno de los postores; asimismo, de forma presencial evaluaron la calidad de los instrumentos ofertados, según las especificaciones técnicas.
- iv. En relación a la observación del Anexo N° 6, precisa que el Comité de Selección tomó como criterio que el procedimiento de selección es en soles, validando la oferta del Consorcio Adjudicatario, toda vez que no modifica el alcance de su oferta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

5. Por decreto del 13 de diciembre de 2022, se remitió el expediente a la Segunda Sala del Tribunal, para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
6. Por decreto del 16 de diciembre de 2022, se programó audiencia pública para el 22 de diciembre de 2022, la misma que fue reprogramada para el 27 del mismo mes y año, a través del decreto del 19 del mismo mes y año. Dicha audiencia fue llevada a cabo con la presencia del Impugnante y la Entidad.
7. Por decreto del 27 de diciembre de 2022, se requirió a la Entidad y al Impugnante, se pronuncien respecto de posibles vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección.
 - Teniendo en cuenta que el Impugnante ha formulado como puntos controvertidos que el Comité de selección debió declarar no admitida la oferta del Consorcio Adjudicatario, por las siguientes razones:
 - i. A folio 25 y 29 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, ofertó la “Cubeta de acero inoxidable 30 x 20 x 6 cm con asas” y la “Pinza especulo endocervical Kogan”, respectivamente; no especificando marca ni procedencia de dichos bienes.
 - ii. La oferta del Consorcio Adjudicatario carecería de la información exigida en las bases, tal como: “hoja de presentación del producto debidamente codificado y sustentado con catálogos o folletos, carta aclaratoria del fabricante para sustentar objetivamente las características técnicas del de los instrumentos quirúrgicos ofertados”.
 - iii. A folio 1, el Consorcio Adjudicatario habría presentado “Declaración Jurada de presentación de muestra referencial”, mediante la cual declararía literalmente presentar muestra del bien especulo endocervical, de forma referencial; es decir, declara presentar una muestra que no acredita precisamente lo que se va a entregar de otorgarse la buena pro del proceso y/o de suscribir contrato.
 - Que, en audiencia pública, la Entidad sostuvo que el Comité de Selección evaluó de manera presencial las muestras presentadas por los postores, verificando el cumplimiento de las especificaciones técnicas, de acuerdo a lo

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

absuelto en la etapa de consultas y observaciones y lo establecido en las bases integradas (página 62 y 63 de las bases integradas).

Respecto del sustento de las especificaciones técnicas, tales como hoja de presentación del producto debidamente codificado, presentación de catálogos, folletos, cartas aclaratorias del fabricante, etc.

- Que, de la revisión de la página 62 y 63 de las bases integradas, se encuentra el documento denominado “Formulación de consultas y observaciones Adjudicación Simplificada de bienes”, el mismo que respecto a la observación N° 3, absolvió, indicando expresamente lo siguiente:

The image shows a document with a red rectangular box highlighting a section of text. The text within the box is partially legible and appears to be a response to an observation, mentioning the requirement for a sworn declaration and documentation. The surrounding text is too small to read accurately.

Al respecto, se apreciaría que si bien el Comité de Selección acogió esta observación, no lo hizo de manera clara y precisa, pues indica expresamente que debe presentarse la Declaración jurada y/o documentación, pero no especifica cuál es la documentación (solo hoja de presentación o folletos, carta de fabricante, catálogos, etc. o ambos), y que características o requisitos funcionales específicos del bien – previsto en las especificaciones técnicas- deben ser acreditadas.

Sumado a ello, de la revisión de las bases integradas no se apreciaría que dicha declaración o documentación haya sido incorporada en la etapa correspondiente, conforme lo establecen las bases estándar de Adjudicación Simplificada para la Contratación de bienes⁶:

⁶ Aprobada mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N° 004-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Finalmente, las situaciones antes descritas, evidencian que no se habría efectuado una debida integración de las bases del procedimiento de selección, lo cual vulneraría, lo dispuesto en el numeral 72.5 del artículo 72 del Reglamento, referido a la integración de bases con todas las modificaciones del pliego absolutorio, así como la definición de bases integradas establecida en el anexo 1 del Reglamento que las define como aquel *“Documento del procedimiento de Licitación Pública, Concurso Público y Adjudicación Simplificada cuyo texto incorpora las modificaciones que se hayan producido como consecuencia de las consultas, observaciones, la implementación del pronunciamiento emitido por el OSCE, según sea el caso; o, cuyo texto coincide con el de las bases originales en caso de no haberse presentado consultas y/u observaciones, ni se hayan realizado acciones de supervisión.”*

Respecto de la evaluación de las ofertas

- El Impugnante señala que la Entidad no habría cumplido con lo dispuesto en el numeral 75.1 del artículo 75 del Reglamento que dispone que luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases.

Al respecto, de la revisión del *“Acta de admisión, evaluación, calificación y otorgamiento de buena pro”* se aprecia que se calificaron a 3 ofertas, ocupando el 1er, 2do y 3er orden de prelación, cada una de ellas. Sin embargo, al momento de efectuar la evaluación, el Comité de Selección solo calificó la oferta del Consorcio DIRES ANCASH (postor en 1er orden de prelación), sin evaluar la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL E.I.R.L., segundo lugar de la evaluación.

En ese contexto, este Tribunal aprecia que los hechos descritos precedentemente estarían inmersos en lo previsto en el Art. 44.1 del Art. 44 del TUO de la Ley por la posible contravención a las normas legales.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto en el numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento, se les solicitó que dentro del plazo de **cinco (5) días hábiles**, emitan su pronunciamiento en el que precisen si dichas situaciones, en su opinión,



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

configurarían un vicio que justifique la declaración de nulidad del procedimiento de selección.

8. Por decreto del 5 de enero de 2023, se declaró el expediente listo para resolver.
9. Mediante escrito s/n presentado el 5 de enero de 2023, por la plataforma digital del Tribunal, la Entidad absolvió el traslado del recurso de apelación, indicando lo siguiente:
 - i. Señala que existe incongruencias entre el petitorio y los fundamentos de hecho y derecho expuestos por el Impugnante en su escrito de apelación, mencionando expresamente pues no existe conexión lógica entre el petitorio y sus pretensiones y los fundamentos de hecho expuestos en el recurso al cuestionar en el primer petitorio las acciones del colegiado, de otro lado, el Impugnante pide se tome acciones sobre la Entidad y se revierta su condición y por último en los fundamentos de hecho no ha desvirtuado y revertido su condición de descalificación con relación a lo descrito en su petitorio.

El Impugnante solicita nulidad de la Buena Pro porque el Adjudicatario no cumple, pero no estaríamos ante un vicio de nulidad si no ante una descalificación de la oferta. Con ello se demuestra que no existe conexión lógica.

- ii. Asimismo, cuestiona que no existe conexión lógica, pues en el recurso de apelación se cuestionan las consultas y observaciones a las bases administrativas y vicios del procedimiento de selección. De igual forma, en las pretensiones principales se hace mención a la empresa ROUSE MEDICAL, no indicando de manera clara y precisa cuáles son las supuestas acciones para que no se admita dicha propuesta, conforme se aprecia a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

<p>PETITORIO:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Se declare nula el otorgamiento de la buena pro a favor del CONSORCIO DIRES ANCASH conformada por las empresas HEALTH CARE – MEDIC EIRL y KENEDYN IMPORT EIRL por ser resultado de una incorrecta evaluación en etapa de selección.2. Se declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL por no cumplir con los requisitos de admisión establecidos en las bases integradas.3. Que se otorgue la buena pro del proceso en mención a favor de mi representada FERTA MEDICA S.A.C. por ser la única oferta que cumple con los requisitos exigidos en las bases del procedimiento de contratación.4. Que se revisen supuestos de vicios de nulidad en el desarrollo del procedimiento de contratación. <p>FUNDAMENTOS:</p>	<p>RAUL EDUARDO LÓPEZ DAMIÁN ABOGADO RUC: 1041178109</p>
---	---

- iii. Refiere que el Impugnante no presentó medios probatorios que justifiquen la descalificación del Consorcio Adjudicatario.
- iv. Respecto a los supuestos vicios de nulidad, señala que pudieron ser conocidos al momento de la presentación de las ofertas, existiendo además la etapa de consulta y observaciones donde todos los participantes, incluyendo el Impugnante, tenían pleno conocimiento de las bases integradas.
- v. Señala que la oferta ganadora se encuentra por debajo de la oferta del Impugnante, en un monto considerable de S/ 100,000.00 (cien mil soles); por lo que, en virtud al principio de eficiencia y eficacia y bajo una gestión recíproca por resultados, el Comité de Selección eligió la mejor oferta técnica y económica, no generando perjuicio económico.
- vi. Respecto al cuestionamiento referido a la marca y procedencia de los bienes ofertados por el Consorcio Adjudicatario, refiere que no es materia de descalificación, pues dicha exigencia correspondía ser acreditada en el perfeccionamiento del contrato.

Además, refiere que el área usuaria que forma parte del comité de selección tiene conocimiento técnico de lo contratado.

- vii. Respecto al cuestionamiento relacionado a la presentación de sustento técnico en la oferta del Consorcio Adjudicatario, señala que ello no ha sido



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

motivo de descalificación y además el área usuaria que forma parte del comité de selección tiene conocimiento técnico de lo contratado.

Asimismo, indica que se verificó que a folio 25 al 31 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, obra la “hoja de presentación de los productos ofertados” en la que se detallan las características técnicas de los instrumentos quirúrgicos solicitados.

- viii. En cuanto a que el Consorcio Adjudicatario habría presentado la declaración jurada de muestra referencial, señala que ello no ha sido motivo de descalificación y además el área usuaria que forma parte del comité de selección tiene conocimiento técnico de lo contratado.

Asimismo, menciona que el Consorcio Adjudicatario presentó el espéculo endocervical que cumple con las exigencias requeridas y que no se ha requerido mayor detalle que pueda generar una controversia en este extremo; por lo que no corresponde su descalificación por este motivo.

- ix. Finalmente, solicita declarar improcedente el recurso de apelación.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se declare no admitida o descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, declare nulo dicho acto, se declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación) y se le otorgue la buena pro del procedimiento.

III. PROCEDENCIA DEL RECURSO

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

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

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado sea superior a cincuenta (50) UIT⁷ y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso los recursos de apelación han sido interpuestos respecto de una Adjudicación Simplificada, cuyo valor estimado asciende a S/ 388,418.25 (trescientos ochenta y ocho mil cuatrocientos dieciocho con 25/100 soles), y dicho monto es superior a 50 UIT, este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento establece taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación

7

Unidad Impositiva Tributaria.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección, solicitando se declare nulo dicho acto, se declare no admitida o descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación) y se le otorgue la buena pro del procedimiento; por consiguiente, se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

El artículo 119 del precitado Reglamento establece que la apelación contra el otorgamiento de la buena pro o contra los actos dictados con anterioridad a ella deben 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.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaban con un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer su recurso de apelación, plazo que vencía el 24 de noviembre de 2022, considerando que el otorgamiento de la buena pro del procedimiento se notificó en el SEACE el 17 del mismo mes y año.

Asimismo, del expediente fluye que, mediante Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo, subsanado con Formulario de Interposición de Recurso Impugnativo y escrito N° 01, presentados el 24 y 28 de noviembre de 2022, respectivamente, ante la Mesa de Partes del Tribunal, el Impugnante interpuso su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación presentado por el Impugnante, se aprecia que éste fue suscrito por su apoderada Frecia Tabaco López.

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

Al respecto, no se advierte ningún elemento a partir del cual podría evidenciarse que el Impugnante se encuentren inmerso en alguna causal de impedimento.

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

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

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

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado, es el recurso de apelación.

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

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

En el caso concreto, el recurso de apelación no ha sido interpuesto por el ganador de la buena pro, toda vez que el Impugnante quedó en tercer lugar, en el orden de evaluación.

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

El Impugnante han solicitado que se revoque el otorgamiento de la buena pro, solicitando se declare nulo dicho acto, se declare no admitido o descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario, se declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación) y se le otorgue la buena pro del procedimiento; en ese sentido, se aprecia que éstos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, por lo tanto, en la presente causal de improcedencia.

En este punto, es pertinente traer a colación los argumentos planteados por la Entidad, en su escrito s/n presentado el 5 de enero de 2023, mediante el cual sostuvo que el recurso de apelación debe ser declarado improcedente en tanto ha advertido la falta de conexión lógica entre el petitorio y los fundamentos de hecho y derecho.

Al respecto, corresponde señalar que, de la revisión del petitorio del Impugnante, se verifica que, como primera pretensión, solicitó se declare “nulo” el otorgamiento de la buena pro, entendiéndose que con ello el Impugnante solicitó se revoque el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio Adjudicatario, pues ha cuestionado su oferta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Asimismo, cuestionó la oferta del Consorcio Adjudicatario y del segundo postor en orden de prelación [la empresa ROUSE MEDICAL EIRL] y adicionalmente puso en conocimiento supuestos vicios de nulidad.

En cuanto a que no se desprende de forma clara cuál sería el cuestionamiento a la oferta de Rouse Medical EIRL, debe indicarse que, de la revisión del recurso se advierten cuestionamientos de fondo a dicha oferta.

Finalmente, respecto al hecho de que los postores no pueden presentar cuestionamientos contra las bases en la medida que se trata de un acto no impugnado, ello no enerva la competencia que posee este Tribunal, para evaluar los puntos en controversia y de oficio, declarar la nulidad de los actos que correspondan, cuando verifique que han sido dictados por órganos incompetentes, 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, (supuestos previstos en el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley), y no sea posible la conservación del acto.

En ese sentido, no corresponde amparar los argumentos planteados por la Entidad, en este extremo; pues se verifica que existe conexión lógica entre el petitorio y fundamentos de hecho expuestos por el Impugnante.

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

IV. PRETENSIONES:

5. De la revisión del recurso de apelación presentado por el Impugnante se advierte que solicitó a este Tribunal lo siguiente:
 - i. Se declare no admitida o descalifique la oferta del Consorcio Adjudicatario; en consecuencia, se revoque el otorgamiento de la buena pro o se declare nulo el procedimiento de selección.
 - ii. Se declare no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación).



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

iii. Se le otorgue la buena pro del procedimiento de selección.

V. FIJACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

6. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando los petitorios señalados 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 establece que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación, 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.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE, a efectos que estos lo absuelvan en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles.

Al respecto, se tiene que el recurso de apelación se notificó el 2 de diciembre de 2022 a través del SEACE, siendo que hasta la fecha, no se apersonó ningún tercero al presente recurso impugnativo.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Por lo tanto, corresponde considerar únicamente los argumentos presentados por el Impugnante, al momento de establecer los puntos controvertidos.

7. En el marco de lo indicado, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:
- i. Determinar si corresponde declarar no admitida o descalificada la oferta del Consorcio Adjudicatario; en consecuencia, revocar el otorgamiento de la buena pro.
 - ii. Determinar si corresponde declara no admitida la oferta de la empresa ROUSE MEDICAL EIRL (segundo postor en orden de prelación).
 - iii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Impugnante.

VI. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

8. 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.
9. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Cuestión previa:

10. Previamente al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento, este Colegiado considera pertinente analizar y pronunciarse sobre los presuntos vicios de nulidad advertidos en el procedimiento de selección, relacionados con los cuestionamientos formulados por el Consorcio Impugnante.
11. Conforme fluye de los antecedentes, el Impugnante cuestionó – entre otros - la oferta del Consorcio Adjudicatario, indicando que la misma debió ser declarada no admitida por las siguientes razones:
 - A folios 25 y 29 de la oferta del Consorcio Adjudicatario, ofertó la “Cubeta de acero inoxidable 30 x 20 x 6 cm con asas” y la “Pinza especulo endocervical Kogan”, respectivamente; no especificando la marca ni procedencia de dichos bienes.
 - La oferta del Consorcio Adjudicatario carecería de la información exigida en las bases, tal como: “hoja de presentación del producto debidamente codificado y sustentado con catálogos o folletos, carta aclaratoria del fabricante para sustentar objetivamente las características técnicas de los instrumentos quirúrgicos ofertados”.
 - A folio 1, el Consorcio Adjudicatario habría presentado la “Declaración Jurada de presentación de muestra referencial”, mediante la cual declara literalmente presentar muestra del bien especulo endocervical, de forma referencial; es decir, declara presentar una muestra que no acredita precisamente lo que se va a entregar de otorgarse la buena pro del proceso y/o de suscribir contrato.
12. Ante dichos cuestionamientos, en audiencia pública, la Entidad sostuvo que el Comité de Selección evaluó de manera presencial las muestras presentadas por los postores, verificando el cumplimiento de las especificaciones técnicas, de acuerdo a lo absuelto en la etapa de consultas y observaciones y según lo establecido en las bases integradas (página 62 y 63).



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Respecto a la exigencia referida a consignar la marca, código y/o modelo y procedencia del producto ofertado

- En cuanto a dicha exigencia, se aprecia que a folios 62 y 63 de las bases integradas, obra el cuadro denominado “Formulación de consultas y observaciones Adjudicación Simplificada de bienes”, en adelante, el Cuadro de absolución de consultas y observaciones, el mismo que contiene las consultas u observaciones y la absolución de las mismas.
- En ese sentido, de la revisión del cuadro de absolución de consultas y observaciones, se aprecia que en la observación N° 5, se hizo mención a que las bases no contemplaban el grabado laser de la identificación del instrumental solicitado; en tal sentido, se observó que, respecto al grabado de la procedencia del instrumental, el comité precisó que el instrumento tenga un grabado láser, de acuerdo a cada fabricante, ejemplo: “Made In...”, “Hecho en...”, etc., como se visualiza:

<p>Las bases no contemplan GRABADO A LASER, la IDENTIFICACIÓN del instrumental solicitado.</p> <p>Es vital en el mundo actual para que la institución adquiera productos de garantía y originalidad.</p> <p>Ya que los instrumentales quirúrgicos se fabrican en diferentes países, por ello respecto al grabado de la PROCEDENCIA del instrumental solicitados al comité precisar que el instrumento tenga un grabado de fábrica correspondiente al País de origen.</p> <p>Ejemplo: "Made in USA", "Made in Japan", "Made in Germany", "Hecho en España", etc.</p> <p>O similar según corresponda en su registro sanitario.</p> <p>Adicionalmente a la procedencia, también es importante la identificación del CÓDIGO Y/O MODELO, SÍMBOLO DE LA COMUNIDAD EUROPEA "CE" O SIMILAR SEGÚN PAÍS DE PROCEDENCIA, MARCA Y/O LOGO DE FABRICANTE.</p> <p>POR LO ANTERIOR EXPUESTO SOLICITAMOS RESPETOSAMENTE AL COMITÉ DE SELECCIÓN TENGA A REFUNDO LA IDENTIFICACIÓN DE LOS PRODUCTOS.</p>	<p>Literal c) transpárrafo Artículo 2 promulgado por reglamento, con base en la Ley N° 30725-L.</p>	<p>Se acoge a la observación.</p> <p>Con la finalidad de garantizar la adquisición de instrumental garantizado, se debe indicar el grabado ORIGINAL de acuerdo a cada fabricante como MARCA, CÓDIGO Y/O MODELO, SÍMBOLO DE LA COMUNIDAD EUROPEA "CE" o similar "Y" PROCEDENCIA "Hecho en: " y/o "Made in: "</p>	<p>Se acoge la observación.</p> <p>Con la finalidad de propiciar mayor participación de postores y pluralidad de marcas, se incluirá grabado LASER de acuerdo a cada fabricante y con la siguiente identificación del postor (a) como mínimo: MARCA, CÓDIGO Y/O MODELO, SÍMBOLO DE LA COMUNIDAD EUROPEA "CE" o similar "Y" PROCEDENCIA "Hecho en: " y/o "Made in: "</p>
---	---	--	--

En la misma línea, en la observación N° 7 se solicitó al comité que se indique la identificación de los productos con el grabado de fábrica en laser con el código “CE” en caso de venir de la Comunidad Europea, así como la marca y procedencia del instrumental.

<p>En el mercado existe pluralidad de marcas de instrumentales médicos quirúrgicos por lo que la Entidad pueda verificar los productos que adquiere es indispensable que estos sean verificables correctamente.</p> <p>Solicitamos al OCE, indicar la identificación de los productos de la siguiente manera:</p> <p>LOS INSTRUMENTALES DEBEN VENIR GRABADO DE FÁBRICA Y/O LOGO DE FABRICANTE, MARCA Y/O LOGO DEL INSTRUMENTAL, CÓDIGO Y/O MODELO "CE" EN CASO DE SER DE LA COMUNIDAD EUROPEA, MARCA Y PROCEDENCIA DEL INSTRUMENTAL.</p>	<p>Ley N° 30725 Artículo 2 promulgado por reglamento, con base en la Ley N° 30725-L.</p>	<p>Se acoge a la observación.</p> <p>Con la finalidad de garantizar la adquisición de bienes contratados, se incluirá el grabado ORIGINAL de acuerdo a cada fabricante como MARCA, CÓDIGO Y/O MODELO, SÍMBOLO DE LA COMUNIDAD EUROPEA "CE" o similar "Y" PROCEDENCIA "Hecho en: " y/o "Made in: "</p>	<p>Se acoge la observación.</p> <p>Con la finalidad de propiciar mayor participación de postores y pluralidad de marcas, se incluirá grabado LASER de acuerdo a cada fabricante y con la siguiente identificación del postor (a) como mínimo: MARCA, CÓDIGO Y/O MODELO, SÍMBOLO DE LA COMUNIDAD EUROPEA "CE" o similar "Y" PROCEDENCIA "Hecho en: " y/o "Made in: "</p>
--	--	--	--



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Como se advierte, ambas observaciones fueron acogidas por el Comité de Selección, quien señaló que se incluirá el grabado original en láser de acuerdo a cada fabricante, con la indicación del producto, como mínimo marca, código y/o modelo, símbolo de la Comunidad Europea o similar y procedencia: “hecho en...” y/o “made in...”.

15. Sin embargo, de la lectura de la absolución de la mencionada observación, se advierte que el Comité de Selección no precisó en qué momento correspondía ser acreditada dicha exigencia [si para la admisión de la oferta, perfeccionamiento de contrato o durante la ejecución contractual], y tampoco dejó claro cuál era la forma de acreditarla.

Cabe recalcar que, de la revisión de las bases integradas, no se verifica que la exigencia referida a la marca, código y otro datos de identificación del producto, haya sido incorporada en la lista de documentos de presentación obligatoria para la admisión de ofertas, ni en el apartado correspondiente a las especificaciones técnicas.

Respecto a la exigencia de la presentación de la documentación sustentatoria de las especificaciones técnicas a través de una hoja de presentación del producto debidamente codificado y catálogos, folletos y carta aclaratoria del fabricante.

16. En relación a ello, de la revisión del cuadro de absolución de consultas y observaciones, se aprecia que en la observación N° 3, se solicitó que a efectos de cumplir con la acreditación de las especificaciones técnicas, se incluyan en las bases integradas como sustento técnico una hoja de presentación del producto debidamente codificado y sustentado con catálogos, folletos, carta aclaratoria del fabricante para sustentar objetivamente las características técnicas de los instrumentales quirúrgicos ofertados. Agrega que en dicho formato debía indicarse el número de folio de sustento.

En respuesta, el Comité de Selección acogió dicha observación con la finalidad de que los posibles postores sustenten sus ofertas y de esta manera se dé cumplimiento al literal c)⁸ del artículo 52, del TUO de la Ley:

⁸ “Los documentos del procedimiento establecen el contenido de las ofertas. El contenido mínimo es el siguiente:

(...)

c) Declaración jurada y/o documentación que acredite el cumplimiento de las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, según corresponda.

(...)”

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Las bases no contemplan información importante que permitan cumplir con la acreditación del cumplimiento de las especificaciones técnicas. Con la finalidad de que las ofertas sean debidamente sustentadas y que no induzcan a error al comité de selección solicitamos respetuosamente que incluyan en las bases integradas como sustento técnico una hoja de presentación del producto debidamente certificado y sustentado con catálogos, folletos, carta aclaratoria del fabricante para sustentar objetivamente las características técnicas de los instrumentos quirúrgicos ofertados. En dicho formato deberá indicarse el N° de folio del sustento.	DS 344-2018-EF Artículo 57 Contenido mínimo de las ofertas c) Declaración jurada y/o documentación	Se acoge a la observación Con la finalidad de que se cumpla con el art. 52 a) c) Del DS 344-2018-EF.	Se acoge la observación del participante Con la finalidad de que los posibles postores sustenten sus ofertas.
--	---	---	--

17. No obstante, de la lectura de dicha absolución, se advierte que el Comité de Selección no estableció de manera clara y precisa (i) cuál es la documentación que correspondía ser presentada [si solo la hoja de presentación del producto, folletos, catálogos, o carta aclaratoria de fabricante, o si todos los documentos listados de manera concurrente eran indispensables], y (ii) cuál de las características o requisitos funcionales específicos del bien – previstos en las especificaciones técnicas – correspondían ser acreditados a través de los documentos técnicos.

Asimismo, cabe mencionar que, de la revisión de las bases integradas, no se advierte que los documentos referidos a: hoja de presentación del producto, catálogos, folletos, entre otros, hayan sido incorporados para la admisión de ofertas, conforme lo establece las bases estándar de la Adjudicación Simplificada para la Contratación de bienes⁹:

⁹ Aprobada mediante Directiva N.º 001-2019-OSCE/CD, modificada por la Resolución N.º 004-2022-OSCE/PRE, vigentes a partir del 17 de enero de 2022.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Importante para la Entidad
<i>En caso se determine que adicionalmente a la declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, el postor deba presentar algún otro documento, consignar en el siguiente literal:</i>
e) [CONSIGNAR LA DOCUMENTACIÓN ADICIONAL QUE EL POSTOR DEBE PRESENTAR TALES COMO AUTORIZACIONES DEL PRODUCTO, FOLLETOS, INSTRUCTIVOS, CATÁLOGOS O SIMILARES⁴] para acreditar [DETALLAR QUÉ CARACTERÍSTICAS Y/O REQUISITOS FUNCIONALES ESPECÍFICOS DEL BIEN PREVISTOS EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEBEN SER ACREDITADAS POR EL POSTOR].
<i>La Entidad debe especificar con claridad qué aspecto de las características y/o requisitos funcionales serán acreditados con la documentación requerida. En este literal no debe exigirse 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.</i>

Respecto a la exigencia de la presentación de muestras

18. De la revisión del cuadro de absolución de consultas y observaciones, se aprecia que en la observación N° 4, uno de los participantes solicitó que en las bases se incluya la presentación de muestras de los productos a adquirir para que puedan pasar evaluaciones de funcionalidad y ectoscopia.

En respuesta, el Comité de Selección absolvió indicando lo siguiente:

Las bases no contemplan la presentación de muestra, por lo que solicitamos respetuosamente incluir la presentación de muestra de los a cobidas a adquirir, para que puedan pasar evaluaciones de funcionalidad y de ectoscopia	DIS 544 2018 EF Artículo 52. Contenido mínimo de las ofertas o Declaración jurada y/o documentación	Se acoge a la observación Con la finalidad de verificar características técnicas del producto ofertado por los postores se debe incluir en las bases la presentación de muestras obligatorias.	Se acoge la observación Con la finalidad de verificar características técnicas del producto ofertado por los postores se incluirá la presentación de muestras obligatorias, el no cumplimiento de las características solicitadas será motivo de descalificación.
--	---	---	--

Como se advierte, el Comité de Selección acogió la observación indicando que *“con la finalidad de verificar las características técnicas del producto ofertado por los postores, se incluirá la presentación de muestras obligatorias”*. Añade que el incumplimiento de las características solicitadas sería motivo de descalificación.

19. No obstante, de la respuesta a dicha absolución se advierte que el Comité de Selección no siguió las pautas establecidas en el numeral 2.2.1 “documentación

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

de presentación obligatoria” del capítulo II de la sección específica de las bases estándar de bienes, respecto a la valoración de muestras en vista que no indicó: (i) qué aspectos de las características y/o requisitos funcionales serían verificados con dichas muestras, (ii) cuál es la metodología, (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras, (iv) número de muestras por cada producto, (v) el órgano que se encargará de la evaluación y (vi) lugar exacto y horario para la presentación de las muestras:

Quando excepcionalmente la Entidad requiera la presentación de muestras, deberá precisar lo siguiente: (i) los aspectos de las características y/o requisitos funcionales que serán verificados mediante la presentación de la muestra; (ii) la metodología que se utilizará; (iii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales que la Entidad ha considerado pertinente verificar; (iv) el número de muestras solicitadas por cada producto; (v) el órgano que se encargará de realizar la evaluación de dichas muestras; y (vi) dirección, lugar exacto y horario⁵ para la presentación de muestras.

Asimismo, cabe mencionar que tampoco se ha establecido en las bases integradas, en qué etapa del procedimiento de selección correspondía ser presentada la muestra.

20. Ante los hechos descritos en los numerales precedentes, por decreto del 27 de diciembre de 2022, el Tribunal solicitó al Impugnante y a la Entidad se pronuncien respecto de los presuntos vicios de nulidad advertidos en el desarrollo del procedimiento de selección; no obstante, a la fecha de la emisión de la presente resolución, el Impugnante no ha emitido pronunciamiento alguno al respecto.
21. En cuanto a la Entidad, en su escrito s/n presentado el 5 de enero de 2023 ha argumentado que los vicios de nulidad pudieron ser advertidos al momento de la presentación de las ofertas y en la etapa de consulta y observaciones, pues todos los postores tenían conocimiento de las exigencias y condiciones de las bases administrativas.
22. Al respecto, cabe reiterar que, el hecho de que los vicios de nulidad no hayan sido advertidos por los postores, ello no enerva la competencia de este Tribunal de emitir pronunciamiento al respecto, más aún si se tiene en cuenta que la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el procedimiento de selección, de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un procedimiento transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella.

Por lo tanto, no corresponde amparar los argumentos planteados por la Entidad, en este extremo.

23. En ese sentido, este Colegiado evidencia la falta de claridad y precisión de las exigencias referidas a (i) la exigencia de la acreditación de la marca, código, modelo o procedencia del producto ofertado, (ii) la exigencia de una hoja de producto, así como catálogos, folletos o cartas aclaratorias del fabricante para sustentar la acreditación de las especificaciones técnicas de los bienes ofertados y (iii) la presentación de muestras.
24. La actuación de la Entidad evidencia una transgresión a lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley que en su numeral 16.1 y 16.2 dispone que:

“16.1 El área usuaria requiere los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad.

16.2 Las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa por el área usuaria; alternativamente pueden ser formulados por el órgano a cargo de las contrataciones y aprobados por el área usuaria. Dichas especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben proporcionar acceso al proceso de contratación en condiciones de igualdad y no tienen por efecto la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo. Salvo las excepciones previstas en el reglamento, en el requerimiento no se hace referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los bienes o servicios ofrecidos por un proveedor determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados con la finalidad de favorecer o descartar ciertos proveedores o ciertos productos.”



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Asimismo, vulnera lo previsto en el artículo 29 del Reglamento, cuyo numeral 29.1 establece que:

“29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.”

Asimismo, se evidencia la trasgresión al numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento que establece que “El comité de selección o el órgano encargado de las contrataciones, según corresponda, elabora los documentos del procedimiento de selección a su cargo, utilizando obligatoriamente los documentos estándar que aprueba el OSCE y la información técnica y económica contenida en el expediente de contratación aprobado”.

Por lo tanto, las bases del presente procedimiento de selección vulneran además las bases estándar aplicables.

Finalmente, dicha actuación configura una trasgresión al principio de transparencia, previsto en el literal c) del artículo 2 del TUO de la Ley, que contempla el deber de las Entidades de proporcionar información clara y coherente con el fin de que todas las etapas de la contratación sean comprendidas por los proveedores, garantizando la libertad de concurrencia, y que la contratación se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad.

25. Siendo así, tratándose de vicios trascendentes, no es posible la conservación de los actos, al haberse contravenido la normativa de contratación pública antes señalada. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del TUO de la LPAG, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias son causales de nulidad de los actos administrativos, los cuales no son conservables.

26. En atención a ello, el artículo 44 de la Ley dispone que el Tribunal, en los casos que



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

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

27. En adición a ello, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, por ello, la posibilidad de la nulidad de oficio implica una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.
28. Por lo expuesto, este Colegiado concluye que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Ley, concordante con lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, debiendo retrotraerse hasta la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento¹⁰**, a efectos de que, de considerarlo necesario, incorpore con claridad en el apartado correspondiente las exigencias referidas a: la exigencia de la acreditación de la marca, código, modelo o procedencia del producto ofertado, (ii) la exigencia de una hoja de producto, así como catálogos, folletos o cartas aclaratorias del fabricante para sustentar la acreditación de las especificaciones técnicas de los bienes ofertados y iii) la presentación de muestras, de conformidad con lo dispuesto en las bases estándar.
29. Asimismo, considerando que en el caso concreto debe declararse la nulidad del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre los puntos controvertidos.
30. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del

¹⁰

Artículo 29. Requerimiento

29.1. Las especificaciones técnicas, los términos de referencia o el expediente técnico de obra, que integran el requerimiento, contienen la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que se ejecuta, incluyendo obligaciones de levantamiento digital de información y tecnologías de posicionamiento espacial, tales como la georreferenciación, en obras y consultorías de obras. **El requerimiento incluye, además, los requisitos de calificación que se consideren necesarios.** [énfasis agregado]



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

31. Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se retrotraerá a la etapa de convocatoria, previa reformulación del requerimiento, este Colegiado recomienda a la Entidad, tener en cuenta las siguientes observaciones adicionales:

Respecto al Registro Sanitario

- Partiendo del hecho que el objeto de la convocatoria es la *“adquisición de treinta y tres (33) Kit instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especulo Endocervical, Pinza de Biopsia Baby - Tischler, Pinza de Biopsia Cervical Tischler, Pinza Bozeman Curva, Cureta”*; y que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, el dispositivo médico se define como cualquier instrumento, aparato, implemento, máquina, reactivo o calibrador in vitro, aplicativo informático, material u otro artículo similar o relacionado, previsto por el fabricante para ser empleado en seres humanos, se puede concluir que el objeto de la convocatoria corresponde a dispositivos médicos.
- En esa línea, el artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-2011-SA, Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, señala que:

“La obtención del registro sanitario de un producto o dispositivo faculta a su titular para la fabricación, importación, almacenamiento, distribución, comercialización, promoción, dispensación, expendio o uso de los mismos, en las condiciones que establece el presente Reglamento”.

- Al respecto, el numeral 29.6 del artículo 29 del Reglamento establece que adicionalmente, el requerimiento incluye las exigencias previstas en leyes, reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias, reglamentos y demás normas que regulan el objeto de la contratación con carácter obligatorio.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

- En consecuencia, al no haberse exigido en las bases integradas la presentación del registro sanitario, el cual resulta legalmente indispensable para la comercialización de un dispositivo médico, se dispone que al momento de la integración de bases se incluya como documentación de presentación obligatoria el respectivo Registro Sanitario de cada dispositivo o instrumento médico.

Respecto a la absolución de observaciones N° 1 y 8

- Sobre este extremo, de la revisión del cuadro de absolución de consultas y observaciones, este Colegiado aprecia que en la observación N° 1 y 8, que estaban referidas a solicitar se aclare aquello que debía considerarse como “Experiencia del postor en la especialidad”, la Entidad dio respuesta a dichas consultas en el apartado “Absolución área usuaria”, indicando lo siguiente:

“El área usuaria considera que esta consulta lo debe resolver el comité de selección, por ser un criterio que se ha incluido en formulación de las bases”. (sic)

- Al respecto, debe recordarse que el artículo 72.3 del Reglamento establece que, si como resultado de una consulta u observación corresponde precisarse o ajustarse el requerimiento, se solicita la autorización del área usuaria y se pone en conocimiento de tal hecho a la dependencia que aprobó el expediente de contratación.
- En ese sentido, lo expresado por el área usuaria en el cuadro de absolución de consultas y observaciones, al haber trasladado las observaciones al Comité de Selección, trasgrede la normativa antes citada y el principio de transparencia, pues el área usuaria es la responsable de la adecuada formulación del requerimiento, y por lo tanto la responsable de definir la experiencia del postor en la especialidad, pues se trata de un aspecto técnico vinculado al requerimiento exigido por el área usuaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 29.8 del Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

32. Finalmente, se recomienda al Comité de Selección que observe lo previsto en la normativa de contrataciones, específicamente el artículo 75.1 del Reglamento, al momento de calificar las ofertas a fin de no incurrir en los vicios advertidos.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la Vocal Olga Evelyn Chávez Sueldo y la intervención del Vocal Víctor Villanueva Sandoval (en reemplazo del Vocal Carlos Enrique Quiroga Periche, según el Rol de Turnos de Vocales Presidentes de Sala vigente), y la intervención del Vocal Daniel Alexis Nazazi Paz Winchez, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000090-2022- OSCE-PRE del 21 de mayo de 2022, publicada el 23 de mayo de 2022 en el Diario Oficial El Peruano, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la **nulidad de oficio** de la Adjudicación Simplificada N° 006-2022-DIRES-ANCASH/CS - Primera Convocatoria, para la *“adquisición de treinta y tres (33) Kit instrumental para Biopsia de Cuello Uterino (Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico grande, Espéculos Vaginal de acero Quirúrgico mediano, Especulo Endocervical, Pinza de Biopsia Baby - Tischler, Pinza de Biopsia Cervical Tischler, Pinza Bozeman Curva, Cureta”*; convocada por el Gobierno Regional de Ancash- Salud Ancash; por los fundamentos expuestos, **debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de la convocatoria, previa reformulación del requerimiento y bases**, conforme a lo dispuesto en la presente resolución.
2. **Devolver** la garantía otorgada por la empresa FERTA MÉDICA S.A.C., para la interposición de su recurso de apelación.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 00085-2023-TCE-S2

3. **Declarar** que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

OLGA EVELYN CHÁVEZ
SUELDO
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANIEL ALEXIS
NAZAZI PAZ WINCHEZ
VOCAL
DOCUMENTO
FIRMADO
DIGITALMENTE

VICTOR MANUEL
VILLANUEVA SANDOVAL
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.

Chávez Sueldo.
Villanueva Sandoval.
Paz Winchez.