



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

 OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 767-2024-TCE-S5

Sumilla: *“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.”*

Lima, 5 de marzo de 2024.

VISTO en sesión de fecha 5 de marzo de 2024 de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 203/2024.TCE** sobre el recurso de apelación interpuesto por , la empresa LABORATORIOS AMERICANOS S.A., en la LICITACIÓN PÚBLICA N° 019-2023-CENARES/MINSA - PRIMERA CONVOCATORIA, por relación de ítems, para la contratación del suministro de bienes: "Adquisición de dispositivos médicos - compra corporativa, para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses - 68 ítems"- El **ítem N° 18**: "Equipo microgotero con cámara graduada 150 ml" y; atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 26 de julio de 2023, el CENTRO NACIONAL DE ABASTECIMIENTO DE RECURSOS ESTRATEGICOS EN SALUD, en lo sucesivo la **Entidad**, convocó la LICITACIÓN PÚBLICA N° 019-2023-CENARES/MINSA - PRIMERA CONVOCATORIA, por relación de ítems, para la contratación de suministro de bienes: "Adquisición de dispositivos médicos - compra corporativa, para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses - 68 ítems"; con un valor estimado total de S/ 38, 846, 520.81 (treinta y ocho millones ochocientos cuarenta y seis mil quinientos veinte con 81/100 Soles), en lo sucesivo el **procedimiento de selección**.

El **ítem N° 18** corresponde a la adquisición de "Equipo microgotero con cámara graduada 150 ml", con un valor estimado de S/ 870, 115.35.

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado,



aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF, y sus respectivas modificatorias, en adelante **el Reglamento**.

El 14 de noviembre de 2023, se llevó a cabo la presentación electrónica de ofertas, mientras que el 28 de diciembre del mismo mes y año se publicó en el SEACE el otorgamiento de la buena pro a favor de la empresa SANEX PERUANA S.A.C., en mérito a los siguientes resultados:

En relación al ítem N 18.

POSTOR	ETAPAS				
	ADMISIÓN	PRECIO OFERTADO (\$)	EVALUACIÓN Y ORDEN DE PRELACIÓN		RESULTADO
SANEX PERUANA S.A.C.	Admitido	660, 918.00	1	100	Adjudicatario
LABORATORIOS AMERICANOS S.A.	Admitido	730, 930.50	2	90.42	Calificado
UNILENE S.A.C.	Admitido	742, 132.50	3	89.06	Calificado

- Mediante escritos presentados el 11 y 15 de enero de 2024 ante el Tribunal, la empresa LABORATORIOS AMERICANOS S.A., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro, en base a los siguientes argumentos:

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

- Certificado de buenas prácticas de manufactura: Menciona que en las bases se solicitó el certificado y para los casos en los que el fabricante sea extranjero será equivalente, entre otros documentos, la certificación ISO 13485.
- Refiere que el Adjudicatario presentó el Certificado N° SX 82198882 emitido por la empresa TUV RHEINLAND el cual comprobaría que el fabricante ZIBO EASTMED HEALTHCARE PRODUCTS CO. LTD. cuenta con la certificación requerida; sin embargo, según indica de la web del emisor no aparece ningún certificado con la numeración indicada. Por ello, considera que el certificado no existe.
- Menciona que la traducción del certificado se encuentra incompleta al no contener la carátula ni la firma final de la profesional (traductora), asimismo,



hace mención a discrepancia en las fechas, con lo cual considera que la traducción no es verdadera.

- Certificado de análisis: Hay información incongruente entre los caracteres y compuestos. Cita otro certificado de otro procedimiento, señalando que no hay coherencia en la codificación del lote.
3. Con Decreto del 23 de enero de 2024, se corrió traslado a la Entidad, a fin de que cumpla, entre otros aspectos, con registrar en el SEACE el informe técnico legal, en el que indique su posición respecto de los hechos materia de controversia, en el plazo de tres (3) días hábiles y, además, se dispuso notificar el recurso interpuesto, a los postores distintos del Impugnante que pudieran verse afectados con la resolución que emita este Tribunal, mediante su publicación en el SEACE, y remitir a la Oficina de Administración y Finanzas la constancia de la garantía presentada por el Impugnante para su verificación y custodia.
 4. El 26 de enero de 2024 la Entidad publicó en el SEACE el Oficio N° 019-2024-DG-CENARES/MINSA, el Informe N° D000051-2024-CENARES-OAL-MINSA y el Informe N° D000031-2024-CENARES-DP-MINSA, mediante los cuales se pronunció sobre el recurso de apelación indicando lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario.

- Certificado de buenas prácticas de manufactura: Refiere que existe incongruencia en las fechas del certificado ISO y la traducción. Sugiere que se solicite a DIGEMID que informe si en los documentos que obran en la inscripción o reinscripción del registro sanitario, se encuentra el contenido del certificado de buenas prácticas de manufactura en donde haya declarado las fechas. Asimismo, concluyó que los argumentos del Impugnante tienen asidero.
 - Sobre el certificado de análisis, señala que el Adjudicatario ha presentado la información con base a lo autorizado en su registro sanitario, por lo que cumple con lo requerido en las Bases, asimismo, precisa que la evaluación se realiza con base al principio de presunción de veracidad.
5. El 29 de enero de 2024 (se dejó constancia de ello el 2 de febrero en el Toma Razón), el Adjudicatario absolvió el traslado del recurso de apelación, para lo cual únicamente cuestionó la oferta del Impugnante conforme a lo siguiente:

Sobre los cuestionamientos formulados a la oferta del Impugnante.

- Certificado de análisis: menciona el producto ofertado tiene una variación de +/- 0.1 ML en el volumen de goteo, mientras que en la ficha se solicitó el



volumen de goteo debía ser 60 microgotas que corresponde a 1ML de agua destilada; por ende, el Impugnante no cumple con lo solicitado.

- Señala que el certificado de análisis presentado no acredita todas las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 2.1 de la ficha técnica, por lo que no existiría documento técnico emitido o avalado por el fabricante que las acredite.
6. El 29 de enero de 2024, el Adjudicatario indicó que debido a desperfecto en la página Web del OSCE cuando intentó ingresar su apersonamiento al recurso de apelación se vio imposibilitado, por lo que, solicitó que excepcionalmente se acepte su escrito en virtud a los Comunicados N° 1y 2-2024-OSCE del 25 y 26 de enero, respectivamente.
 7. El 31 de enero de 2024 (se dejó constancia de ello el 2 de febrero en el Toma Razón), el Impugnante brindó su correo electrónico en virtud de los Comunicados emitidos por OSCE, asimismo, solicitó que se brinde fecha y hora para el acceso al expediente y que los escritos presentados por los administrados se le remitan al correo brindado.
 8. Mediante Decreto del 6 de febrero de 2024, se dispuso tener por presentada la absolución del recurso de apelación formulada por el Adjudicatario y se dispuso dejar a consideración de la Sala lo solicitado.
 9. Con Decreto del 6 de febrero de 2024, se dio cuenta que la Entidad registró el informe solicitado por la interposición del recurso de apelación; asimismo se dispuso la remisión del expediente a la Quinta Sala del Tribunal para que evalúe la información que obra en el mismo y, de ser el caso, dentro del término de cinco (5) días hábiles lo declare listo para resolver.
 10. Por Decreto del 7 de febrero de 2024, se precisó que el Sistema Informático del Tribunal se reestableció y que los escritos podrán visualizarse previa la aprobación del decreto correspondiente con su respectiva publicación. Se hizo mención al Comunicado N 004-2024-OSCE del 31 de marzo de 2024.
 11. Mediante Decreto del 7 de febrero de 2024, se convocó a audiencia pública para el 20 del mismo mes y año.
 12. El 9 de febrero de 2024, el Adjudicatario solicitó que se tenga en cuenta lo manifestado por la Entidad en su informe técnico, cuando se pronuncia sobre la fecha en el certificado de análisis. Considera que existiría un vicio en las bases dado que la entidad indicó en esta instancia que según la normativa de la materia no es indispensable que se consigne la fecha en el certificado de análisis.
 13. Por Decreto del 13 de febrero de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Adjudicatario en su escrito del 9 del mismo mes y año.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

14. El 14 de febrero de 2024, el Impugnante indicó que el Adjudicatario absolvió el recurso en forma extemporánea con lo cual no corresponde que sus argumentos contra su oferta sean considerados para fijar los puntos controvertidos, asimismo, reiteró sus argumentos contra la oferta del Adjudicatario.
15. El 14 de febrero de 2024, el Impugnante remitió copia completa de la traducción cuestionada del Adjudicatario.
16. Mediante Decreto del 15 de febrero de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio para emitir pronunciamiento se solicitó lo siguiente:

A LA MESA DE PARTES DEL TRIBUNAL PRESENCIAL:

Teniendo en cuenta lo indicado en los Comunicados N° 01 -2024-OSCE y 02-2024-OSCE emitidos los días 25 y 26 de enero de 2024, respectivamente, debido a los imprevistos en el SEACE y otras funcionalidades del OSCE a causa de un corte de energía, se solicita lo siguiente:

1. *Sírvase informar si los días 25, 26, 29, 30 y 31 la Mesa de Partes del Tribunal "Presencial" estuvo operativa a fin que los administrados y las entidades presenten sus escritos en forma física.*
2. *Sírvase informar si los días jueves 25 y viernes 26 de enero de 2024, la empresa SANEX PERUANA S.A.C. (el Adjudicatario) presentó algún escrito ante la Mesa de Partes del Tribunal "Presencial".*

(...)

17. Por Decretos del 16 de febrero de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante en sus escritos del 14 del mismo mes y año.
18. El 19 de febrero de 2024, la Secretaría del Tribunal de Contrataciones mediante Memorando N° D 000172-2024-OSCE-STCE y el Informe N° 00010-2024-OSCE-STCE-KGV, remitió lo solicitado por Decreto del 15 de febrero de 2024.
19. Mediante Decreto del 20 de febrero de 2024, a fin de contar con mayores elementos de juicio se solicitó a las partes lo siguiente:

(...)

A LA ENTIDAD, AL ADJUDICATARIO Y AL IMPUGNANTE:

1. *Según el Acta publicada en el SEACE el 28 de diciembre de 2023, el comité de selección otorgó la buena pro del ítem N° 18 del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario, para lo cual indicó que cumple con los requisitos de admisión, dentro de ellos con el certificado de buenas prácticas de manufactura.*



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

2. *Ahora bien, en su recurso de apelación el Impugnante cuestionó, entre otros, que la Traducción Certificada N° 0052-2020, presentada a folios 85 y 86 de la oferta del Adjudicatario, estaría incompleta. Dicha traducción corresponde al Certificado ISO 13485:2016, con número SX 82 198882 0001, que obra en los folios 83 y 84 de la oferta.*

Sin embargo, se advierte que en la oferta del Adjudicatario obra copia del Certificado ISO antes mencionado en su idioma original, apreciándose el certificado más un adjunto de 1 página pese a que en la numeración se refiere “1/2”, con lo cual, se observa que dicho documento se habría presentado en forma incompleta;¹ hecho que no habría sido advertido por el comité de selección en la etapa correspondiente y que no podría ser materia de subsanación según el artículo 60 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.

Además, se observa que solo se habrían presentado 2 páginas de la traducción cuando en realidad ésta contaría con 4 páginas.

3. *La circunstancia antes descrita implicaría deficiencias en la decisión del comité de selección al momento de admitir la oferta del Adjudicatario en el ítem N° 18 del procedimiento de selección.*

Lo anterior, implicaría que el acta publicada en el SEACE y sus cuadros adjuntos no se encuentren debidamente motivados, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del Reglamento, en el cual se establece que “la admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas (...)”.

Incluso, la decisión de la Entidad se habría emitido en contravención al numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, referido a la debida motivación del acto administrativo, así como en contra del principio de transparencia, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado.

(...)

20. El 23 de febrero de 2024, el Impugnante se pronunció sobre el traslado de nulidad conforme a lo siguiente:

- Señala que la decisión del comité de selección de admitir la oferta del adjudicatario es clara según se desprende del acta publicada en el SEACE; asimismo, indica que ello dio mérito a que interponga su recurso de apelación ante lo cual corresponde que el Tribunal emita pronunciamiento.
- Menciona que en caso se determine que un error en la presentación de una oferta conlleva a la nulidad del procedimiento por falta de motivación todos los casos en tal supuesto debieran analizarse de esa forma, generando incertidumbre e inseguridad jurídica.

¹ Cabe advertir que el folio 1 de la traducción obrante a folio 74 de la oferta hace referencia al Certificado N° SX 60138882, señalando que contaría con 3 páginas.



- Refiere que en otros casos correspondientes a otros ítems de la presente convocatoria el Tribunal se pronunció sobre el fondo, en supuestos en los que el ganador de la buena pro cometió un error en su oferta que no fue advertido por el comité de selección. Solicita la aplicación de las Resoluciones N° 1130-2021-TCE-S2 y 2322-2022-TCE-S1, 06-2019-TCE-S4, 1130-2021-TCE-S2, 2322-TCE-S1.
 - Señala que si se pretende que el comité brinde una respuesta más extensa y detallada de la admisión de una oferta ello sería contrario al principio de eficacia y eficiencia que rige el ámbito de las contrataciones públicas.
 - Agrega que si se declara la nulidad del procedimiento se tendría el mismo resultado que emitir pronunciamiento de fondo dado que se advertiría que el adjudicatario no cumplió con lo requerido, debiendo ser fundada su pretensión, por lo que, solicita la conservación del acto administrativo.
- 21.** El 23 de febrero de 2024, el Adjudicatario se pronunció sobre el traslado de nulidad conforme a lo siguiente:
- Señala que existe una serie de errores en la etapa de admisión de ofertas no solo en cuanto a su representada sino también sobre las ofertas de otros postores del procedimiento de selección.
- 22.** El 27 de febrero de 2024, el Impugnante reiteró los alcances de la absolución al traslado de nulidad, para lo cual hace mención a 4 resoluciones que emitió esta Sala sobre otros ítems del procedimiento, Resolución N° 484-2024-TCE-S5, 498-2024-TCE-S5, 645-2024-TCE-S5y 644-2024-TCE-S5. Precisa que en esos casos hubiera tenido que declararse la nulidad al identificarse que el comité cometió error al momento de evaluar las ofertas, sin embargo, hubo pronunciamiento de fondo.
- 23.** Por Decreto del 27 de febrero de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante en su escrito de la misma fecha.
- 24.** Mediante Decreto del 27 de febrero de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.
- 25.** El 27 de febrero de 2024, mediante Informe N 05-2024-OAL-CENARES-MINSA la Entidad se pronunció sobre el traslado de nulidad, conforme a lo siguiente:
- Indica que ha quedado evidenciado que el Adjudicatario presentó su certificado de buenas prácticas de manufactura incompleto, sin embargo, considera que corresponde la conservación del acto administrativo según lo expuesto en la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3 y que lo contrario afectaría el principio de confianza legítima recogido en el TUO de la LPAG.



- Señala que estamos frente a un documento principal que obra en la oferta, cuyo contenido no se ha cuestionado, mientras que su traducción se encuentra incompleta, entonces, considera que es un defecto de forma por el cual se pretende declarar la nulidad. Agrega que nos encontramos ante un vicio no trascendente que de cualquier modo se hubiese tenido el mismo resultado de no haberse producido.
 - Menciona que según el literal d) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento son subsanables los errores en la traducción en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción. Agrega que el documento original se encuentra en la oferta y cuenta con toda la información requerida en las bases, por ende, tal documentación es subsanable al no alterar el contenido esencial de la oferta. Considera que se debe ratificar la buena pro dado que la situación advertida no afecta el resultado final.
26. El 28 de febrero de 2024, la Entidad presentó nuevamente el Informe N 05-2024-OAL-CENARES-MINSA.
27. El 28 de febrero de 2024, el Impugnante reiteró sus argumentos sobre el traslado de nulidad.
28. Por Decreto del 29 de febrero de 2024, se dispuso dejar a consideración de la Sala lo indicado por el Impugnante en su escrito del 28 del mismo mes y año.

FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra la oferta del Adjudicatario en el ítem N° 18 del procedimiento de selección, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro.

A. PROCEDENCIA DEL RECURSO:

1. El artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección y las que surjan en los procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco, sólo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.
2. Con relación a ello, es necesario tener presente que los medios impugnatorios en sede administrativa se encuentran sujetos a determinados controles de carácter formal y sustancial, los cuales se establecen a efectos de determinar la admisibilidad y procedencia de un recurso, respectivamente; en el caso de la procedencia, se evalúa la concurrencia de determinados requisitos que otorgan



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

legitimidad y validez a la pretensión planteada a través del recurso, es decir, en la procedencia inicia el análisis sustancial puesto que se hace una confrontación entre determinados aspectos de la pretensión invocada y los supuestos establecidos en la normativa para que dicha pretensión sea evaluada por el órgano resolutor.

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

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

El artículo 117 del Reglamento delimita la competencia para conocer el recurso de apelación, estableciendo que es conocido y resuelto por el Tribunal cuando se trate de procedimientos de selección cuyo valor estimado o referencial sea superior a cincuenta (50) UIT² y cuando se trate de procedimientos para implementar o mantener Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco. También dispone que, en los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de un desierto, el valor estimado o referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto de un procedimiento de selección, por relación de ítems, cuyo valor estimado total asciende a S/ 38, 846, 520.81 (treinta y ocho millones ochocientos cuarenta y seis mil quinientos veinte con 81/100 Soles), resulta que dicho monto es superior a S/ 247,500.00 (doscientos cuarenta y siete mil quinientos con 00/100), el cual es el equivalente al valor de 50 UIT³; por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

El artículo 118 del Reglamento ha establecido taxativamente los actos que no son impugnables, tales como: i) las actuaciones materiales relativas a la planificación de las contrataciones, ii) las actuaciones preparatorias de la Entidad convocante, destinadas a organizar la realización de procedimientos de selección, iii) los documentos del procedimiento de selección y/o su integración, iv) las actuaciones materiales referidas al registro de participantes, y v) las contrataciones directas.

En el caso concreto, el Impugnante ha interpuesto recurso de apelación contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro en el ítem N° 18 del procedimiento de selección; por tanto,

² Unidad Impositiva Tributaria.

³ El valor de la UIT para el año 2023 asciende a S/ 4, 950.00



se advierte que los actos objeto de cuestionamiento no se encuentran comprendidos en la relación de actos inimpugnables.

c) *Sea interpuesto fuera del plazo.*

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

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

De otro lado, el artículo 76 del Reglamento establece que, luego de la calificación de las ofertas, el comité de selección debe otorgar la buena pro, mediante su publicación en el SEACE.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer el recurso de apelación, plazo que vencía el 11 de enero del 2024, considerando que el otorgamiento de la buena pro se notificó en el SEACE el 28 de diciembre de 2024⁴.

Al respecto, del expediente fluye que el 11 de enero del 2024 el Impugnante interpuso ante el Tribunal su recurso de apelación, es decir, dentro de plazo estipulado en la normativa vigente.

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

De la revisión del recurso de apelación, se aprecia que éste aparece suscrito por el señor Mario Mongilardi Fuchs, en calidad de representante del Impugnante.

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

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

⁴ Cabe precisar que los días 1 y 2 de enero de 2024, fueron días feriado y no laborable, respectivamente.



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

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

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

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

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

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

En el caso concreto, el Impugnante ocupó el segundo lugar en el orden de prelación.

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

El Impugnante ha interpuesto su recurso de apelación contra la oferta del Adjudicatario, asimismo, como consecuencia de ello, solicitó que se le otorgue la buena pro; en tal sentido, de la revisión a los fundamentos de hecho del recurso de apelación, se aprecia que estos se encuentran orientados a sustentar sus pretensiones, no incurriéndose, en la presente causal de improcedencia.

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

B. PRETENSIONES:



De la revisión del recurso de apelación se advierte que en relación al ítem N° 18 del procedimiento, el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se deje sin efecto la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena a favor del Adjudicatario.
- ii. Se le otorgue la buena pro.

De otro lado, en relación al ítem N° 18 del procedimiento, el Adjudicatario solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- i. Se ratifique la decisión del comité de otorgarle la buena pro.
- ii. Se desestime la oferta del Impugnante.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, el cual establece que las partes formulan sus pretensiones y ofrecen los medios probatorios en el escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado del recurso de apelación presentados dentro del plazo legal, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta el Tribunal para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

En razón de lo expuesto, este Colegiado considera pertinente hacer mención que, el Tribunal, una vez admitido el recurso de apelación, debe notificar a la Entidad y a los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados con la resolución del Tribunal, con el recurso de apelación y sus anexos, mediante su publicación en el SEACE.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Siendo así, en el presente caso, se advierte que el 23 de enero de 2024 el Tribunal notificó el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante a través del SEACE, por lo que el Adjudicatario tenía un plazo de tres (3) días para absolverlo, es decir, hasta el 26 de enero de 2024.

Según la información obrante en el expediente, se aprecia que el Adjudicatario presentó su absolución al recurso de apelación recién el 29 de enero de 2024, de forma presencial.

En este punto, el Adjudicatario atribuye la extemporaneidad de su escritos a los defectos que se presentaron en las plataformas digitales administradas por el OSCE los días 25 al 31 de enero.

Al respecto, mediante Decreto del 15 de febrero de 2024 este Tribunal solicitó a la Mesa de Partes “Presencial” que informe si los días 25 al 31 su atención se encontraba operativa a fin de que los administrados y las entidades presenten sus escritos en forma física, además, se solicitó en forma expresa que informen si el Adjudicatario presentó algún escrito los días 25 y 26 de enero de 2024.

A través del Memorando N° D000172-2024-OSCE-STCE que adjunta el Informe N° D 00010-2024-OSCE-STCE-KVG, la Mesa de Partes Presencial informó lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



1. Sírvase informar si los días 25, 26, 29, 30 y 31 la Mesa de Partes del Tribunal “Presencial” estuvo operativa a fin que los administrados y las entidades presenten sus escritos en forma física.

Al respecto, informar que Mesa de Partes del Tribunal “Presencial” si estuvo operativa los días 25, 26, 29, 30 y 31 de enero del presente año, sin embargo, ante el corte de energía del día 25/01/2024 que géneró que no haya internet y que los sistemas (SITCE y la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado) no funcionaran desde el día 25/01/2024 a las 15:40 horas aproximadamente, y siendo que la atención de mesa de partes presencial es hasta las 16:30 horas, en el tiempo que quedaba del día 25/01/2024, se indicó a los pocos administrados que se apersonaron en ese momento, que esperen para ver si se arreglaba el sistema y poder entregarles su cargo, o que también podían presentar su escrito a través plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado en el transcurso de la tarde (esta mesa de partes supuso que el problema se solucionaría en unas horas), ya que mesa de partes del Tribunal de Contrataciones atiende de forma virtual todos los escritos que ingresen hasta las 23:59 horas.

Que, el día 26/01/2024, ante la falla presentada por falta de internet y que los sistemas (SITCE y la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado) no funcionaban desde el día 25/01/2024 a las 15:40 horas aproximadamente, al realizarse la consulta al personal del área de sistemas, este informó que el problema del sistema se solucionaría en el transcurso del día, en ese sentido, a los administrados que se apersonaron ese día temprano se les indicó que podían presentar su documento a través de la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado en el transcurso del día, ya que mesa de partes virtual del TCE atiende todo el día. Asimismo, se les indicó que si desean pueden esperar o regresar en el transcurso de la tarde, debido a que mesa de partes presencial atiende hasta las 16:30 horas, es decir, si regresaba el sistema se procedería con el registro correspondiente.

*Extraído de la página 1 del Informe N° D 0010-2024-OSCE-STCE-KVG.

Que, ese día de acuerdo a la indicación que se brindó en horas de la tarde, se recibió documentos que dejaron los administrados de forma presencial colocando un sello con la fecha correspondiente, indicándoles que cuando se restablezca el sistema se les enviaría el cargo del registro generado al correo electrónico que proporcionen.

Que, esta mesa de partes los días 29, 30 y 31 ante la falla presentada por falta de internet y que los sistemas (SITCE y la plataforma Digital de la Mesa de Partes, módulo Tribunal de Contrataciones del Estado) no funcionaban, recibió documentos que dejaron los administrados de forma presencial colocando un sello con la fecha correspondiente, y se les indicaba que cuando se restablezca el sistema se les enviaría el cargo del registro generado al correo electrónico que nos proporcionaban en ese momento.

Que, en el caso del día 31/01/2024, el sistema funcionó por momentos, siendo que en algunos casos se generaba los cargos correspondientes, y en otros solo se recibía los documentos indicando que de forma posterior se enviaría por correo los cargos correspondientes.

*Extraído de la página 2 del Informe N° D 0010-2024-OSCE-STCE-KVG.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

De este modo, se advierte que, durante el viernes 26 de enero, fecha en que vencía el plazo para la absolución del traslado del recurso de apelación, la Mesa de Partes Presencial empezó a recibir los documentos de manera física en horas de la tarde, incluyendo el sello correspondiente. Por tanto, se verifica el supuesto señalado en el numeral 145.2 del artículo 145 del TUO de la LPAG, conforme al cual, cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funciona durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente.

En consecuencia, el plazo para la absolución del traslado se entendió prorrogado al **lunes 29 de enero**, fecha en la cual, según lo informado por la Mesa de Partes Presencial del Tribunal en el Informe antes reproducido, se recibieron documentos durante todo el horario de atención, colocando el sello con la fecha correspondiente.

Bajo esa línea, los argumentos formulados por el Adjudicatario contra la oferta del Impugnante serán considerados para la fijación de puntos controvertidos.

En atención a lo expuesto, los puntos controvertidos que versan sobre el ítem N° 18 del procedimiento de selección son los siguientes:

- Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario.
- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Impugnante.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro a favor del Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

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

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de Selección de otorgar la buena pro del procedimiento de selección a favor del Adjudicatario (ítem N° 18).

7. Al respecto, entre otros temas, en el Impugnante cuestiona la oferta del Adjudicatario debido a que su certificado de buenas prácticas de manufactura no existe pues no lo ubicó de la página web de su emisor, asimismo, indica que la traducción de dicho certificado se encuentra incompleta y que cuenta con incongruencias en las fechas, con lo cual, considera que la traducción no es verdadera.
8. De otro lado, cabe indicar que en su absolución al recurso de apelación el Adjudicatario únicamente cuestionó la oferta del Impugnante, no apreciándose que se haya emitido argumentos a fin de tomarlos en cuenta en el presente punto controvertido.
9. A su turno, la Entidad indicó que existe incongruencia en las fechas de la traducción y del certificado en mención, asimismo, concluyó que en ese sentido los argumentos del Impugnante tienen asidero.
10. Sobre el particular, cabe traer a colación lo señalado en las bases integradas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas a las cuales se debieron someter los participantes y/o postores, así como el Comité de Selección al momento de evaluar y calificar las ofertas en el procedimiento.
11. En ese sentido, resulta pertinente mencionar que según lo establecido en la página 17 de las bases integradas, precisamente, en el literal e) del numeral 2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta, recogido en el numeral 2.2. Contenido de las ofertas del Capítulo III del Procedimiento de Selección, se indicó que los postores debían presentar, entre otros documentos, los siguientes:

- e) **Copia simple del Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura (BPM), vigente** a nombre del fabricante*, debe comprender al dispositivo médico ofertado (código de identificación, nombre común y/o familia), en conformidad con lo establecido en el D.S 016-2011 S.A y modificatorias vigentes.

* A efectos de nuestra regulación nacional y conforme a la clasificación de Establecimientos Farmacéuticos, un fabricante nacional necesariamente será Laboratorio.

Para fabricante nacional: Deberá ser emitido por la ANM.

Para fabricante extranjero: Contar con documento que acredite el cumplimiento de Normas de Calidad específicas al tipo de dispositivo médico, por ejemplo, Certificado CE de la Comunidad Europea, Norma ISO 13485 vigente, FDA u otros de acuerdo al nivel de riesgo emitido por la Autoridad o Entidad Competente del país de origen y autorizado por la ANM, según normativa vigente.

Para el caso de los Certificados emitidos en el extranjero que no consignen fecha de vigencia, éstos deben tener una antigüedad no mayor de dos (2) años contados a partir de la fecha de su emisión.

Los documentos se presentan en idioma español, cuando los documentos no figuren en idioma español, se presentará la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado, según corresponda.

*Extraído de las páginas 19 y 20 de las bases integradas.

12. Según lo citado, a fin de que las ofertas sean admitidas en el procedimiento, los postores debían presentar copia simple del certificado de buenas prácticas de manufactura a nombre del fabricante., el cual debía comprender al dispositivo médico ofertado (código, nombre común y/o familia).

Se precisó que cuando los documentos no figuren en idioma español debían presentar su respectiva traducción emitida por traductor público juramentado o traductor colegiado, según corresponda.

13. Ahora bien, se ha verificado que a folios 83 y 84 obra el Certificado ISO 13485:2016 en su idioma original (inglés), con número SX 82 198882 0001, según se reproduce a continuación:



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



Certificate

The Certification Body of TÜV Rheinland LGA Products GmbH

hereby certifies that the organization
Zibo Eastmed Healthcare Products Co., Ltd.
No.118 Huaguang Road, Zhangdian District
Zibo
255000 Shandong
China

has established and applies a quality management system for medical devices for the following scope:

(see attachment for scope included)

Proof has been furnished that the requirements specified in

EN ISO 13485:2016

are fulfilled. The quality management system is subject to yearly surveillance.

Effective Date: 2022-06-29
Certificate Registration No.: SX 82198882 0001
An audit was performed. Report No.: 15805598 001
This Certificate is valid until: 2025-08-06

SANEX PERUANA S.A.C.
RUC: 20501014654

Giovanna del Pilar Quispe Illesca
Gerente General

Certification Body



SANEX PERUANA S.A.C.
RUC: 20501014654

Date 2022-06-29

Q.F. Fabiola Santos Serquen
Directora Técnica
COFP. N° 28671



TÜV Rheinland LGA Products GmbH - Tillystraße 2 - 90431 Nürnberg
Tel.: +49 221 806-1371 Fax: +49 221 806-3935 e-mail: cert-validity@de.tuv.com http://www.tuv.com/safety

*Extraído del folio 83 de la oferta del Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado



TÜV Rheinland
LGA Products GmbH
Tillystraße 2, 90431 Nürnberg

Doc. 1/2, Rev. 0

Attachment to Certificate

Registration No.: SX 82198882 0001
Report No.: 15805598 001

Organization: Zibo Eastmed Healthcare Products Co., Ltd.
No.118 Huaguang Road, Zhangdian District
Zibo
255000 Shandong
China

Scope:

Manufacture and Distribution of Sterile and non-sterile Nasal Oxygen Cannula, Sterile and non-sterile Oxygen Masks, Sterile and non-sterile Nebulizer Masks, Sterile Blood Lancets, Disposable Surgical Blades (with and without handle), Insulin Needles for Single Use, Sterile Insulin Syringes for Single Use, Sterile Three-way Stopcocks for Single Use, Sterile Heparin Cap for Single Use, Sterile Dental Needles for Single Use, I.V.Cannula for Single Use, Infusion Set with Burette, Three-way Stopcock and Extension Tube, I.V.Flow Regulator for Single Use, Sterile Syringes for Single Use, Sterile Infusion Sets for Single Use, Sterile Hypodermic Needles for Single Use, Sterile Intravenous Needles for Single Use, Sterile Safety Auto Disable Syringes for Single Use, Blood Transfusion Sets, Latex Surgical Gloves, Blood Collection Sets for Single Use, Disposable Suction Catheter for use in Respiratory Tract, Disposable Stomach Catheter, Endotracheal Tube for Single Use, Sterile Urine Bags for Single use, Sterile Vaginal Dilators for Single Use, Sterile Latex Examination Gloves, Wound Plaster;

Certification Body



SANEX PERUANA S.A.C.
RUC: 2050 014654

Giovanna del Pilar Quispe Illesca
Gerente General



SANEX PERUANA S.A.C.
RUC: 2050 1014654

Q.F. Fabiola Santos Serquen
Directora Técnica
CQFP, N° 28671

Date 2019-08-29

Wenxiang Zhang

*Extraído del folio 84 de la oferta del Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE
Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

14. Conforme a ello, se observa que el Adjudicatario anexó en su oferta la presentación de su certificado de buenas prácticas de manufactura y además, un Anexo de 1 página que es parte de su contenido, no obstante, el propio documento Anexo señala que es la primera de dos páginas que lo conforman. Es decir, se presentó el certificado en forma incompleta.
15. De otro lado, se ha verificado que a folios 85 y 86 obra la traducción del Certificado ISO 13485:2016, según se reproduce a continuación:

LISETTE ALEJOS FIGUEROA
Traductora Colegiada Certificada
CTP No. 0351
Traducción Certificada No. 0052-2020
Página 2 de 4

TÜV Rheinland®

CERTIFICADO
El Organismo de Certificación de
TÜV Rheinland LGA Products GmbH

Por medio del presente se certifica que la organización

Zibo Eastmed Healthcare
Products Co., Ltd.
No. 118 Huaguang Road, Zhangdian District
Zibo
255000 Shandong
China

ha establecido y aplica un sistema de gestión de calidad para dispositivos médicos con el siguiente alcance:

(véase el anexo para conocer el alcance)

Se han enviado pruebas del cumplimiento con los requerimientos especificados en la norma
EN ISO 13485:2016

El sistema de gestión de calidad está sujeto a vigilancia anual.

Fecha de entrada en vigencia 29-06-2022
Registro de certificado No. SX821988820001
Se realizó una auditoría. Informe No. 15805598001
Este certificado tiene validez hasta: 06-08-2025

Organismo de Certificación
(Logo) DAkKS - Deutsche Akkreditierungsstelle D-ZM-14169-01-02

FECHA: 29-06-2022

(Firma y sello) Organismo Notificado
Wenxiang Zhang - TÜV Rheinland LGA Products GmbH
TÜV Rheinland®
Zertifizierungsstelle

TÜV Rheinland LGA Products GmbH - Tillystraße 2 - 90431 Nürnberg
Tel: +49 221 806-1371 Fax: +49 221 806-3935 E-mail: cert-validity@de.tuv.com <http://www.tuv.com/salony>

Calle José de la Torre Ugarte No. 471, Dpto. 301 - Miraflores
Teléfono: (51 1) 491-6179 Celular: (51) 990641344
E-mail: lisettealajes@gmail.com

NEX PERUANA S.A.C.
RUC: 20601014654

SANEX PERUANA S.A.C.
RUC: 20601014654

O.F. Fabiola Santos Sotelo
Directora Técnica
CQFP N° 28671

*Extraído del folio 85 de la oferta del Adjudicatario.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

16. Se observa, que el Adjudicatario anexó la traducción de la presentación del Certificado N° SX 82 198882 0001 y, además, una página de lo que sería su contenido; en dicha página se hace referencia a 3 páginas y a otro certificado, el Certificado N° SX 60138882.
17. Conforme a ello, se observa que a fin de acreditar su certificado de buenas prácticas de manufactura el Adjudicatario presentó el documento en su idioma original, que se encuentra incompleto y, además, presentó su traducción en las condiciones antes expuestas.

Cabe precisar que el Impugnante en su recurso de apelación no ha fundamentado la no admisión de la oferta del Adjudicatario en la presentación incompleta del certificado de buenas prácticas de manufactura; antes bien, dicho extremo ha sido advertido de oficio por este Colegiado al momento de analizar el presente punto controvertido.

18. Adicionalmente, en el acta que obra publicada en el SEACE, precisamente en el folio 42, se adjunta el cuadro con la verificación de los requisitos de admisión de cada postor y en el caso del Adjudicatario se indicó que cumplió con presentar el certificado de buenas prácticas de manufactura, teniéndose como admitida su oferta en el ítem N° 18.
19. En dicho contexto, a través del Decreto del 20 de febrero de 2024, se puso en conocimiento de las partes que la circunstancia descrita implicaría deficiencias en la decisión del comité de selección de admitir la oferta del Adjudicatario en el ítem N° 18 del procedimiento de selección.

De este modo, se indicó que la decisión del comité no se encuentre debidamente motivada, contraviniéndose el artículo 66 del Reglamento y el numeral 4 del artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, referido a la debida motivación del acto administrativo, así como en contra del principio de transparencia, previsto en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado; por lo que, se solicitó a las partes que emitían sus consideraciones sobre ello.

20. Al respecto, el Impugnante considera que corresponde que el Tribunal emita pronunciamiento sobre este extremo de su recurso ya que la decisión del comité es clara; asimismo, indica que si lo que se pretende es que el comité brinde una respuesta más detallada cuando admita la oferta en un procedimiento, ello es contrario al principio de eficacia y eficiencia.

Considera que genera incertidumbre jurídica que cuando una oferta contenga algún error se declare la nulidad del procedimiento y que el resultado sería el



mismo que emitir un pronunciamiento de fondo dado que se advertiría que el Adjudicatario no cumplió con lo solicitado.

También hace mención a las Resoluciones N° 1130-2021-TCE-S2 y 2322-2022-TCE-S1, 06-2019-TCE-S4, 1130-2021-TCE-S2, 2322-TCE-S1, en las cuales, se emitió pronunciamiento de fondo cuando el ganador de la buena pro cometió un error en su oferta y ello no fue advertido por el comité.

21. De otro lado, el Adjudicatario indica que hay una serie de errores en la etapa de admisión de ofertas no solo en cuento a la oferta de su representada.
22. A su turno, la Entidad menciona que corresponde la conservación del acto administrativo según lo expuesto en la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3 y que lo contrario afectaría el principio de confianza legítima recogido en el TUO de la LPAG, asimismo, indica que si el vicio no hubiera ocurrido el resultado sería el mismo.

También, indica que el documento principal no ha sido cuestionado y que la traducción se encuentra incompleta, con lo cual, considera que existe un defecto de forma que se puede subsanar según el literal d) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, toda vez que este extremo de la oferta cuenta con toda la información requerida en las bases.

23. Ahora bien, tal como se ha indicado, con motivo de la interposición del recurso de apelación este Colegiado ha verificado que en la oferta del Adjudicatario se presentó el certificado de buenas prácticas de manufactura de su producto en su idioma original, apreciándose que dicho documento se encuentra incompleto, hecho que no es pasible de subsanación según lo establecido en el artículo 60 del Reglamento.

Para tal efecto, es importante recordar que según el numeral 60.1 del artículo durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita, a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no alteren el contenido esencial de la oferta. Asimismo, se precisa que son subsanables las omisiones contenidas en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública, lo que no se verifica respecto del certificado de buenas prácticas de manufactura.

24. Bajo esa línea, se evidencia que la decisión del comité de selección de admitir la oferta del Adjudicatario y otorgarle la buena pro no se encuentra acorde con la normativa de contratación pública al contener un defecto en su evaluación al determinar que cumplió con acreditar las buenas prácticas de manufactura, pese a que presentó un certificado incompleto; tal error del comité, indefectiblemente altera el resultado del procedimiento de selección ya que al haber advertido esta



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



situación en la etapa correspondiente el Adjudicatario no sería el ganador de la buena pro.

25. Es de importancia precisar que el cuestionamiento formulado por el Impugnante contra la oferta del Adjudicatario versa sobre la validez del certificado en mención al no encontrarse en la página web del emisor según la numeración brindada, con lo cual, considera que éste no existe; asimismo, cuestionó que la traducción se encuentra incompleta y que hay inconsistencias en las fechas mencionadas, configurándose la presentación de documentación que vulnera el principio de presunción de veracidad.

Entonces, se observa que el Impugnante no cuestionó el certificado en su idioma original, ya sea en la forma en que se presentó (completo/incompleto) y/o su contenido, sino que tal incumplimiento ha sido verificado por este Colegiado recién en esta instancia impugnativa. El comité de selección no verificó ello pese a que era su obligación revisar que se presente el documento íntegro requerido en las bases.

26. De este modo, este Colegiado no puede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de aquello que no ha sido cuestionado por las partes según los mecanismos establecidos en la normativa de contratación, en este caso, el recurso de apelación.
27. En este punto, el Impugnante y la Entidad coinciden en mencionar que corresponde que se emita pronunciamiento de fondo, para lo cual señalan que la decisión del comité es clara en cuanto a la admisión de la oferta del Adjudicatario y que exigir una respuesta más detallada cuando se admita la oferta de un postor es contrario al principio de eficacia y eficiencia, además, la Entidad solicita la conversación del acto administrativo según lo expuesto en la Resolución N° 4122-2022-TCE-S3 y el principio de confianza legítima recogido en el TUO de la LPAG.

Asimismo, el Impugnante y la Entidad indican que si el vicio no hubiera ocurrido el resultado del procedimiento sería el mismo dado que el Adjudicatario no cumple con lo requerido en las bases, asimismo, el Impugnante señala que el hecho de declarar la nulidad de un procedimiento cuando exista un error en la oferta de un postor genera incertidumbre jurídica; bajo esa línea, dicho postor hace mención a las Resoluciones N° 1130-2021-TCE-S2, 2322-2022-TCE-S1, 06-2019-TCE-S4, 1130-2021-TCE-S2, 2322-TCE-S1, en las cuales, se emitió pronunciamiento de fondo cuando el ganador de la buena pro cometió un error en su oferta y ello no fue advertido por el comité.

Por su parte, la Entidad manifiesta que lo que ha sido objeto de cuestionamiento es la traducción al encontrarse incompleta y que ello es un error de forma subsanable según el literal d) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, toda vez que este extremo de la oferta cuenta con toda la información requerida en las bases.



28. Al respecto, es oportuno reiterar que lo que se ha evidenciado en esta instancia es un error del comité de selección al momento de evaluar si la oferta del Adjudicatario cumple con los requisitos de admisión en cuanto a que el certificado en mención – su original – se encuentra incompleto, hecho que no ha sido materia de cuestionamiento en el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante, con lo cual este Colegiado no se encuentra habilitado para emitir pronunciamiento sobre ello; no obstante, cabe indicar que con motivo de revisión del presente punto controvertido, este colegiado advirtió el citado error.

En esa línea, se debe tener en cuenta que, contrariamente a lo expresado por el Impugnante y la Entidad, el error del comité tiene un impacto directo en el procedimiento de selección dado que el Adjudicatario en realidad no cumple con lo estipulado en las bases, por ende, correspondía que su oferta sea desestimada en la etapa correspondiente, no pudiéndose corregir tal error en esta instancia ya que, como se ha indicado, no es un hecho impugnado en el recurso de apelación.

Entonces, más allá de que la decisión del comité fue clara cuando admitió la oferta del Adjudicatario no se puede soslayar el hecho que su oferta no se encuentra acorde a lo solicitado y que ello no es subsanable, de lo contrario, este Colegiado tendría que validar su oferta contraviniendo los fines y objetivos de la presente contratación; por ende, no resulta de aplicación la figura de conservación del acto administrativo.

De este modo, no se aprecia en qué medida la declaratoria de nulidad en este caso genera incertidumbre jurídica y/o contraviene los principios de eficacia y eficiencia; asimismo, es de mencionar que las Resoluciones alegadas por el Impugnante cuentan con pronunciamiento de fondo sobre los puntos controvertidos que han sido fijados en base a las argumentaciones expuestas por las partes en sus recursos de apelación y en las absoluciones al recurso, presentados de conformidad con lo establecido en la Ley y el Reglamento, hecho que se encuentra debidamente detallado en cada una de las resoluciones en mención; por ende, su aplicación no es pertinente en el caso en concreto, en el cual el motivo para declarar la no admisión del Adjudicatario no ha sido alegada por el Impugnante.

Finalmente, cabe traer a colación el literal d) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento que establece que es subsanable la traducción en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción; dicha normativa no es aplicable al presente caso ya que, como se ha indicado, recién en esta instancia es este Colegiado quien ha evidenciado que el incumplimiento de la oferta del Adjudicatario consiste en que el “original” del documento presentado para acreditar las buenas prácticas de manufactura se encuentra incompleto, circunstancia que no es pasible de subsanación ya que ello implicaría la variación del contenido esencial de su oferta.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



29. Conforme a ello, se aprecia que la decisión del comité vulnera el artículo 66 del Reglamento, según el cual “La admisión, no admisión, evaluación, calificación, descalificación y el otorgamiento de la buena pro es evidenciada en actas debidamente motivadas, las mismas que constan en el SEACE desde la oportunidad del otorgamiento de la buena pro”.

Cabe precisar que dicha exigencia tiene su origen en la debida motivación que debe seguir el órgano a cargo del procedimiento de selección, en este caso el comité de selección, pues ello brinda la información necesaria para que los postores se conduzcan de acuerdo con sus derechos y expectativas.

30. En este contexto, debe tenerse en cuenta que las decisiones adoptadas por la Entidad, deben cumplir los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3 del TUO de la LPAG, esto es, deben: i) ser emitidos por órgano competente, ii) tener un objeto o contenido específico, referido a otorgar la opción de contratar a la oferta que haya obtenido la mejor calificación; iii) adecuarse a una finalidad pública (la contratación de bienes, obras y servicios en las mejores condiciones técnicas al más bajo costo posible); iv) haber sido emitido en el marco de un procedimiento regular, para lo cual, antes de su emisión debe haberse cumplido con los actos previos establecidos en la norma para tal fin; y, **v) contener una motivación debida.**
31. Por tal motivo, en el caso concreto, se ha advertido una seria deficiencia en la etapa de admisión de las ofertas, lo cual ha tenido incidencia directa en el otorgamiento de la buena pro a favor del Adjudicatario en desmedro de los derechos y principios que le acogen a sus competidores; bajo esa línea, cabe traer a colación el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, en el cual se establece que **en los casos que conozca, el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades**, cuando hayan sido expedidos 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, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.**
32. En ese sentido, no se verifica que en el presente caso exista la posibilidad de conservar el acto viciado, hecho que determina que este Tribunal no pueda convalidar los actos emitidos en el presente procedimiento, al estar comprometida la validez y legalidad del mismo, por lo que resulta adecuado y necesario disponer la nulidad del procedimiento de selección y retrotraerlo hasta el momento en que se cometió el acto viciado, a efectos que el mismo sea corregido.
33. En adición a lo expuesto, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

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.**

34. De esta manera, resulta conveniente resaltar que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, la nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.
35. En virtud a lo expresado, resulta necesario retrotraer el procedimiento de selección al momento anterior al que se incurrió en los vicios de nulidad antes desarrollados, esto es, a la etapa de evaluación de ofertas, con el objeto de que el comité de selección revise la oferta del Adjudicatario según lo expuesto en la presente resolución, para lo cual deberá tener en cuenta lo siguiente:
- El documento que obra a folios 83 y 84 de la oferta del Adjudicatario y que fue presentado para acreditar las buenas prácticas de manufactura se encuentra incompleto. Tal supuesto no es subsanable según lo establecido en la normativa de contratación pública ya que ello implicaría que se altere el contenido esencial de la oferta.
 - Según el literal d) del artículo 60 del Reglamento es subsanable la traducción en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción, lo cual no es aplicable al caso planteado dado que el incumplimiento recae en la presentación del documento original según lo evidenciado por este Colegiado en esta instancia.
36. Considerando que, en el caso concreto, debe declararse la nulidad de oficio del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre los demás puntos controvertidos.
37. Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, este Colegiado considera que debe ponerse en conocimiento del Titular de la Entidad la presente resolución, a fin de que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.
38. En atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y siendo que este Tribunal ha dispuesto declarar la nulidad del



procedimiento de selección, corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por el Impugnante, por la interposición de su recurso de apelación.

39. En tal sentido, los hechos antes expuestos constituyen vicios de nulidad en la evaluación de la oferta del Adjudicatario que deben corregirse con motivo de la nulidad de oficio declarada en esta instancia; por lo que, corresponde poner en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que adopte las medidas para continuar con el trámite de la presente convocatoria, teniéndose en cuenta lo expuesto en los puntos precedentes.
40. Sin perjuicio de ello, no se puede soslayar el hecho que el Impugnante ha manifestado que el Adjudicatario presentó documentación que no es verdadera en el procedimiento de selección, consistente en que su certificado de buenas prácticas de manufactura no se encuentra en el portal web de su emisor, la empresa TUV RHEINLAND, y además, que la traducción de este documento no cuenta con la firma de la traductora y que evidencia discrepancias en las fechas; por lo que, corresponde mencionar que tales consideraciones no son concluyentes a fin de determinar que el Adjudicatario vulneró el principio de presunción de veracidad, ya que en esta instancia no se cuentan con elementos de prueba para ello.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal ponente Christian César Chocano Davis, con la intervención de los vocales Steven Aníbal Flores Olivera y Danny William Ramos Cabezudo, atendiendo a la conformación de la Quinta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000240-2023-OSCE-PRE, publicada el 13 de diciembre de 2023 en el Diario Oficial "El Peruano" y, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF, así como los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por el Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **la nulidad de oficio** del **ítem N° 18** de la LICITACIÓN PÚBLICA N° 019-2023-CENARES/MINSA - PRIMERA CONVOCATORIA, por relación de ítems, para la contratación de suministro de bienes: "Adquisición de dispositivos médicos - compra corporativa, para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses - 68 ítems" - ítem N° 18: "Equipo microgotero con cámara graduada 150 ml"; debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de evaluación de ofertas, con el objeto de verificar la admisión de la empresa SANEX PERUANA S.A.C., según lo expuesto en la fundamentación. Para tal efecto, el Comité deberá tomar en cuenta las disposiciones señaladas en el punto 35 de la presente Resolución.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

2. **Devolver** la garantía presentada por la empresa LABORATORIOS AMERICANOS S.A., para la interposición de su recurso de apelación en la LICITACIÓN PÚBLICA N° 019-2023-CENARES/MINSA - PRIMERA CONVOCATORIA.
3. **Remitir** copia de la presente resolución al Titular de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, de acuerdo con lo señalado en la fundamentación.
4. **Declarar** que la presente resolución agota la vía administrativa.

CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO DAVIS
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

STEVEN ANIBAL FLORES OLIVERA
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

DANNY WILLIAM RAMOS
CABEZUDO
PRESIDENTE
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

ss.
Chocano Davis.
Ramos Cabezudo.
Flores Olivera.