



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Sumilla: “(...)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 proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.”

Lima, 9 de agosto de 2024.

VISTO en sesión del 9 de agosto de 2024, de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el **Expediente N° 5900/2024.TCE**, sobre el recurso de apelación interpuesto por la empresa Abbot Laboratorios S.A., en el marco de la Licitación Pública N° 01-2024-DIRSAPOL – Primera Convocatoria, ítem N° 2; y atendiendo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

1. De acuerdo a la información registrada en el SEACE, el 15 de febrero de 2024, la Policía Nacional del Perú - Dirección de Sanidad, en adelante **la Entidad**, convocó la Licitación Pública N° 01-2024-DIRSAPOL – Primera Convocatoria, por relación de ítems, efectuada para la contratación de suministro de bienes: “Adquisición de productos farmacéuticos para el servicio de soporte nutricional artificial del HN PNP”, con un valor estimado de S/ 1 048 960.00 (un millón cuarenta y ocho mil novecientos sesenta con 00/100 soles), en lo sucesivo **el procedimiento de selección**.

El ítem N° 2, materia de impugnación, tiene por objeto la adquisición de “*Nutriente enteral isotónico L Sol*”, por el valor estimado de S/ 124 000.00 (ciento veinticuatro mil con 00/100 soles).

Dicho procedimiento de selección fue convocado bajo el marco normativo del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N.º 082-2019-EF, en adelante **la Ley**, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N.º 344-2018-EF y modificatorias, en lo sucesivo **el Reglamento**.

Según el cronograma del procedimiento de selección, el 10 de mayo de 2024, se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 24 del mismo mes y año, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 del procedimiento de selección a favor del postor Fresenius Kabi Perú S.A., en



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

adelante el **Adjudicatario**, por el importe de S/ 79 600.00 (setenta y nueve mil seiscientos con 00/100 soles), obteniéndose los siguientes resultados¹:

ÍTEM N° 2:

POSTOR	ETAPAS				
	Admisión	Evaluación		Orden de prelación	Calificación y resultados
		Precio	Puntaje total obtenido		
Fresenius Kabi Perú S.A.	Admitido	S/ 79 600.00	100.00	1	Calificado (Adjudicatario)
Abbot Laboratorios S.A.	Admitido	S/ 114 000.00	69.82	2	calificado

Asimismo, el 30 de abril de 2024, se notificó a través del SEACE el Pronunciamiento N° 212-2024/OSCE-DGR, emitido por la Dirección de Gestión de Riesgos del OSCE, en virtud de la solicitud de elevación del pliego de absolución de consultas y observaciones formulada por el Adjudicatario.

- Mediante Escrito N.º 1, presentado el 5 de junio de 2024 ante la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, en lo sucesivo **el Tribunal**, subsanado el 10 del mismo mes y año, el postor Abbot Laboratorios S.A., en adelante **el Impugnante**, interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 del procedimiento de selección, solicitando como pretensiones que se revoque la buena pro del ítem N° 2 que se otorgó al Adjudicatario y, que se otorgue la buena pro del referido ítem a su empresa.

Como sustento de sus pretensiones, realiza los siguientes cuestionamientos a la oferta del Adjudicatario:

Respecto al no cumplimiento de los términos de referencia

- Señala que, en el literal d) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, se establece para la admisión de ofertas, que los postores presenten *“Declaración jurada de cumplimiento de las especificaciones técnicas contenidas en el numeral 3.1 del Capítulo III de la presente sección. (Anexo N° 3)”*.

¹ Información extraída del “Acta de apertura, evaluación de las ofertas y calificación: Licitación Pública N° 01-2024-DIRSAPOL” del 24 de mayo de 2024.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

- Agrega que, en el acápite 8) del numeral 3.1 “Especificaciones técnicas” del capítulo III de la sección específica de las bases integradas definitivas, se requiere que la vigencia mínima de los productos ofertados sea de dieciocho (18) meses al momento de la entrega en los almacenes de la Entidad.

Precisa, además, que en caso no se pueda cumplir con la vigencia requerida, se aceptará una vigencia mínima de entrega de ocho (8) meses, adjuntándose para tal efecto una carta de compromiso de canje notarial al internamiento.

- Manifiesta que, contrariamente a lo dispuesto en las bases integradas definitivas, el Adjudicatario presentó en el folio 17 de su oferta correspondiente al ítem N° 2, el Anexo D – Hoja resumen de presentación del producto farmacéutico y vigencia, en la cual indicó expresamente que oferta una vigencia del producto de siete (7) meses, y que al internamiento de dichos productos adjuntará una carta de compromiso de canje notarial.
- En atención a lo antes expuesto, sostiene que lo ofertado por el Adjudicatario no cumple con la vigencia mínima requerida en las bases integradas definitivas, siendo este motivo suficiente para revocar la admisión de la oferta del ítem N° 2, presentada por aquél.

Respecto al error advertido en el Anexo N° 6 – Precio de la oferta

- Menciona que el Anexo N° 6 – Precio de la oferta, presentado por el Adjudicatario en su oferta, contiene un error en la descripción del procedimiento de selección, el número del procedimiento y en las iniciales de la Entidad convocante, los cuales, según refiere, no podrían ser subsanados.

Sobre ello, señala que de conformidad con el numeral 60.4 del artículo 60 del Reglamento, solo pueden ser objeto de subsanación en el anexo que contiene el precio de la oferta los errores de foliación y rúbrica.

En ese sentido, señala que lo expuesto anteriormente es una razón adicional por la cual la oferta del Adjudicatario debió ser declarada no admitida.

3. Con decreto del 12 de junio de 2024, debidamente notificado en el SEACE el día siguiente, la Secretaría del Tribunal admitió a trámite el recurso de apelación presentado en el marco del procedimiento de selección, y se corrió traslado a la



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

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 Carta Fianza N.º 0011-0586-9800559264-51 expedida por el Banco BBVA, para su verificación y custodia

4. A través de la Carta N° 1515-24/FK/VE del 17 de junio de 2024, presentada el 18 del mismo mes y año ante el Tribunal, el Adjudicatario solicitó su apersonamiento al procedimiento administrativo como tercero administrado y absolvió el traslado del recurso de apelación, ciñéndose a proporcionar argumentos de defensa frente a los cuestionamientos a su oferta y sin presentar observaciones a la oferta de su contraparte. Los fundamentos que presenta son los siguientes:

- Sostiene que en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección que contiene el pronunciamiento del OSCE, se determinó de manera clara que para el producto “Nutriente enteral isotónico” se mantenía la vigencia mínima de 18 meses y en cada fecha de entrega o internamiento se tendría en cuenta el 80% del tiempo de vida útil especificado para cada producto y declarado por el fabricante. Precisa, además, que se mantuvo la excepción aplicable a todos los proveedores, esto es, “caso contrario el proveedor está obligado a presentar una carta de compromiso de canje por fecha de vencimiento por cada lote de producto farmacéutico a entregar”.
- Manifiesta que a folio 17 de su oferta, presentó el Anexo D, donde indicó que ofertaba un producto con una vigencia mínima de siete (7) meses, precisando que se internaría con carta de canje notarial, conforme a lo señalado en el requerimiento.
- Agrega que, de acuerdo con la absolución de la consulta 21, el plazo de vigencia de ocho (8) meses es aplicable solo en el caso que el Impugnante sea adjudicado con la buena pro, y no para todos los postores, lo que ha sido corroborado con el texto consignado en las bases integradas definitivas, cuyo tenor es el siguiente: *“se aceptará de ser adjudicado la empresa ABBOT LABORATORIOS S.A. que presente una vigencia mínima de entrega de 8 meses + carta de compromiso de canje notarial al*

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

internamiento, toda vez que existen productos que por sus propiedades físicas y químicas no cumplen con la vigencia requerida" (sic).

5. El 18 de junio de 2024, la Entidad registró en el SEACE el Oficio N° 5989-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADO y el Informe Técnico N° 032-CS.LP-01-2024-DIRSAPOL-1, emitido por el comité de selección, en el que indica su posición respecto de los hechos materia de controversia planteados en el recurso de apelación, de acuerdo al siguiente tenor:

- Señala que, con ocasión de la absolución del pliego de consultas y observaciones, la vigencia mínima ya no sería 18 meses como inicialmente exigían las bases estandarizadas del procedimiento de selección, toda vez que el área usuaria determinó que existen productos que por sus propiedades físicas y químicas no cumplen con la vigencia requerida de 18 meses; es decir, que para el caso de nutrientes la vigencia mínima es de ocho (8) meses.

Sobre ello, señala que el 17 de junio de 2024 se remitió la consulta al área usuaria, respecto a que confirme la vigencia y si esta determina que el Adjudicatario cumple con la vigencia mínima al ofertar siete (7) meses de vida útil de su producto.

Refiere que, en respuesta, mediante correo electrónico del 18 de junio de 2024, el área usuaria indicó que la vigencia mínima no sería dieciocho (18) meses sino ocho (8) meses, y se tendrá en cuenta el 80% (6.4 meses) de vida útil para cada producto, por lo que el Adjudicatario también habría cumplido con la vigencia mínima.

- Precisa que el error material contenido en el Anexo N° 6 – precio de la oferta, no afecta el contenido esencial de la oferta, por lo que pueden ser pasible de subsanación.
6. Por medio del decreto del 20 de junio de 2024, se tuvo por apersonado al presente procedimiento al Adjudicatario y por absuelto el traslado del recurso impugnativo.
7. Mediante decreto del 20 de junio de 2024, se dispuso remitir el expediente a la Cuarta 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

8. Con decreto del 24 de junio de 2024, se programó audiencia pública para el 2 de julio del mismo año.
9. Mediante Oficio N° 6403-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADO, presentado el 28 de junio de 2024 ante el Tribunal, la Entidad acreditó a su representante para hacer informe oral en la audiencia programada.
10. A través del Escrito N° 2, presentado el 1 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante acreditó a su representante para hacer informe oral de la audiencia programada.
11. Con decreto del 8 de julio de 2024, se dispuso remitir el expediente materia de análisis a la Sexta Sala del Tribunal, en razón a que con Resolución N° 000103-2024-OSCE/PRE, publicada el 2 de julio de 2024, se formalizó el Acuerdo del Consejo Directivo que aprueba la reconfiguración de las Salas del Tribunal.
12. Con decreto del 10 de julio de 2024, se programó audiencia pública para el 17 de julio del mismo año.
13. Mediante Escrito N° 3, presentado el 15 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario acreditó a su representante para realizar el informe oral en la audiencia programada.
14. El 17 de julio de 2024, se llevó a cabo la audiencia pública programada con la participación de los representantes del Impugnante y del Adjudicatario.
15. Con decreto del 17 de julio de 2024, a fin de contar con mayores elementos para resolver, se requirió a la Entidad, que remita un informe complementario respecto al plazo de vigencia del producto que deben ofertar los postores, asimismo, se requirió que remitan las respuestas efectuadas por el área usuaria en virtud de las consultas 16 y 21 del pliego de absoluciones de consultas y observaciones del procedimiento de selección y, por último, se requirió precisar por qué las bases en el apartado de la vigencia mínima hacía referencia al estudio de mercado.
16. Mediante Escrito N° 4, presentado el 18 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario presentó mayores argumentos, señalando principalmente lo siguiente:
 - Manifiesta que los plazos de ocho (8) y doce (12) meses contenidos en las bases integradas, fueron establecidos al acogerse las consultas y

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

observaciones formuladas por los participantes Abbot Laboratorios S.A. y B Braun Medical Perú S.A., respectivamente; sin embargo, en las bases se ha precisado que los referidos plazos se aceptarán en caso de que tales postores sean adjudicados.

- Agrega que, en las bases integradas se sigue manteniendo el plazo de vigencia de dieciocho (18) meses aplicables para todos los postores, así como la excepción de presentar carta de canje en caso de ofertar un plazo de menor vigencia.

17. Mediante decreto del 18 de julio de 2024, se dejó a consideración de la Sala el Escrito N° 4, presentado esa misma fecha en el Tribunal.
18. Por medio del decreto del 22 de junio de 2024, se advirtió un posible vicio de nulidad en las bases del procedimiento de selección, toda vez que, la Entidad no habría consignado de manera clara y específica el plazo de vigencia mínima de entrega del producto, situación que habría conllevado a los postores a una posible confusión al momento de elaborar los documentos para la presentación de las ofertas.

En ese sentido, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que se pronuncien si dicha situación constituiría un vicio que acarree la nulidad del procedimiento de selección.

19. Con Oficio N° 7406-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADQ, presentado el 25 de julio de 2024 en el Tribunal, la Entidad brindó atención al requerimiento de información formulado por el Tribunal el 17 de julio de 2024, indicando lo siguiente:
 - Señala que los requisitos técnicos mínimos (RTM) y condiciones generales para la contratación de los productos farmacéuticos se describen en el numeral 8 “vigencia mínima de entrega”, que indica que debe ser igual o mayor a 18 meses al momento de la entrega en los almacenes de la Entidad. Asimismo, precisa que solamente en el caso que el estudio de mercado evidencie que dicha vigencia mínima no pueda ser cumplida por más de un proveedor deberá ser evaluada por el área usuaria y de aceptarse será con una vigencia mínima de doce (12) meses, con su respectiva carta notarial de compromiso de canje por vencimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

- Agrega que, en las fichas o especificaciones técnicas de cada producto se añade lo siguiente: “la vigencia mínima es de 18 meses de vida útil y en cada fecha de entrega o internamiento se tendrá en cuenta el 80% de tiempo de vida útil especificado para cada producto.
 - Señala que la vigencia mínima de vida útil de cada producto, tuvo que acortarse de 18 meses a 8 meses luego de que la empresa ABBOTT LABORATORIOS S.A., en la consulta N° 21, solicitó que se acepte internar con dicha vigencia mínima, ante lo cual el área usuaria, luego de evaluar dicha característica, lo consideró aceptar.
 - Así, señala que producto de la absolución de la consulta N° 21 realizada por la empresa Abbott Laboratorios S.A., en las bases integradas, específicamente en el numeral 8 “vigencia mínima de entrega”, se agregó que se aceptará una vigencia mínima de entrega de ocho (8) meses y carta de compromiso de canje notarial al internamiento, toda vez que existen productos que debido a sus propiedades físicas y químicas no cumplen con la vigencia requerida.
 - Sostiene que la modificación de la vigencia mínima de 18 a 8 meses por las empresas postoras, así como por la motivación del área usuaria de fomentar mayor participación de postores y marcas, da lugar a que la vigencia mínima de 8 meses también acoja la característica respecto a que “en cada fecha de entrega o internamiento se tendrá en cuenta el 80% de tiempo de vida útil especificado para cada producto”, por lo cual está claro que partiendo de 8 meses de vigencia mínima podían acoger también vigencias con hasta un 80% de vida útil respecto de la vigencia mínima.
- 20.** Mediante Escrito N° 5, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Adjudicatario absolvió el traslado de nulidad, señalando que el Jefe de Servicios de Soporte Nutricional Artificial de la DIRSAPOL, mediante Informe Técnico Complementario N° 038-2024-COMOPPOL/DIRASPOL/SUBDSP de fecha 25 de julio de 2024, reitera que, de acuerdo al criterio adoptado por el área usuaria de la Entidad, el Adjudicatario cumple con el plazo de vigencia mínimo establecido en las bases, por lo que debe confirmarse el otorgamiento de la buena pro.
- 21.** Mediante Escrito N° 3, presentado el 30 de julio de 2024 ante el Tribunal, el Impugnante absolvió el traslado de nulidad, indicando lo siguiente:



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

- Manifiesta que conforme a lo expuesto en su recurso de apelación y en la participación de su representante en la audiencia pública, las bases originales del procedimiento de selección establecieron una vigencia mínima de 18 meses al momento de la entrega, y de forma excepcional, cuando dicha vigencia no pueda ser cumplida por más de un proveedor del mercado, se estableció que podían entregarse productos con una vigencia de 12 meses, siempre que se acompañe una carta notarial de compromiso de canje.
- Señala que al absolver las consultas N° 16 y N° 21, formuladas por los participantes B Braun Medical Perú S.A. y por Abbott Laboratorios S.A., el comité de selección acogió que al momento de la entrega se acepten productos con vigencia mínima de 8 meses, acompañando una carta de compromiso de canje con firmas legalizadas notarialmente.
- Precisa que las bases integradas permiten una vida útil de los productos al momento de la entrega de 8 meses como mínimo, que fue lo ofertado por su representada; sin embargo, el Adjudicatario ofertó un producto que al momento de la entrega tenía una vigencia de 7 meses, motivo por el cual no debió admitirse su oferta.
- Refiere que no está de acuerdo con la interpretación que el Adjudicatario ha dado a las bases, toda vez que para aquél, el plazo de vigencia mínima de 18 meses nunca fue modificado y solo se aceptó que en caso se adjudique a Abbott se acepta que presente productos con una vida útil de 8 meses, por lo que sostiene que su empresa podía ofertar productos con una vida útil de 7 meses al momento de la entrega; sin embargo, dicho análisis no es lógico, pues si su representada no cumple con la vigencia mínima de 8 meses, menos podría cumplir con la vigencia mínima de 18 meses.
- Precisa que la vigencia de 7 meses ofertada por el Adjudicatario no cumple con la vigencia que fue requerida originalmente en las bases.
- Sostiene que no está de acuerdo con lo manifestado por la Entidad en su informe técnico legal, toda vez que al momento de absolver las consultas se limitaron en señalar que se aceptaría una vigencia de 8 meses; sin embargo, al momento de elaborar su informe precisan que cabía la posibilidad de aceptar hasta un 80% de vida útil de vigencia mínima, a



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

pesar de que esto último no fue expresado al momento de absolver las consultas ni durante la integración de las bases.

22. Con Oficio N° 7500-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADQ, presentado el 30 de julio de 2024 en el Tribunal, la Entidad remitió el Informe N° 702-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADQ, indicando lo siguiente:

- Sostiene que en anteriores informes técnicos se aclaró que la vigencia mínima fue modificada por el área usuaria de 18 a 8 meses, luego de un análisis técnico por dicha área, por lo que refiere que ello no perjudica a la institución, sino que más bien habría una mayor participación de ofertantes, por lo que ello no ha llevado a confusión en los postores.
- Añade que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar, por tal motivo dicha unidad es la que determinó y evaluó técnicamente que aceptar 8 o 7 meses no perjudica en absoluto el tratamiento y atención de los pacientes, no existiendo ninguna confusión sobre ello.

23. Con decreto del 1 de agosto de 2024, se declaró el expediente listo para resolver.

II. FUNDAMENTACIÓN:

Es materia del presente análisis el recurso de apelación interpuesto por el postor **Abbot Laboratorios S.A.** contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 de la Litación Pública N° 1-2024-DIRSAPOL – Primera convocatoria.

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, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación. A través de dicho recurso se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato, conforme a lo que establezca el Reglamento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

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 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. En los procedimientos de selección según relación de ítems, incluso los derivados de uno desierto, el valor estimado o valor referencial total del procedimiento original determina ante quién se presenta el recurso de apelación.

Bajo tal premisa normativa, dado que en el presente caso el recurso de apelación ha sido interpuesto respecto al ítem de una licitación pública, cuyo valor estimado total asciende a S/1 048 960.00 (un millón cuarenta y ocho mil novecientos sesenta con 00/100 soles), resulta que dicho monto es superior a 50 UIT, por lo que este Tribunal es competente para conocerlo.

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

² El procedimiento de selección se convocó el 15 de febrero de 2024, por el cual el valor de la Unidad Impositiva Tributaria aplicable es la del año 2024, la cual asciende a S/ 5 150.00, según lo aprobado mediante Decreto Supremo N° 309-2023-EF. Al respecto, cincuenta (50) UIT ascienden a S/ 257 500.00.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

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 el otorgamiento de la buena pro; por consiguiente, se advierte que el acto objeto de cuestionamiento no se encuentra comprendido 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.

De igual modo, según el literal c) del artículo 122 del Reglamento, la omisión de los requisitos señalados en los literales b), d), e), f) y g) del artículo 121 – identificación del impugnante, el petitorio, las pruebas instrumentales pertinentes, la garantía por interposición del recurso y copia de la promesa de consorcio, cuando corresponda -, es subsanada por el apelante dentro del plazo máximo de dos (2) días hábiles contados desde el día siguiente de la presentación del recurso de apelación. Este plazo es único y suspende todos los plazos del procedimiento de impugnación.

En aplicación a lo dispuesto en el citado artículo, teniendo en cuenta que el procedimiento de selección se efectuó mediante una licitación pública, el Impugnante contaba con un plazo de ocho (8) días hábiles para interponer su recurso de apelación, el cual vencía el 5 de junio de 2024, considerando que la buena pro fue publicada en el SEACE el día 24 de mayo del mismo año.

Al respecto, se aprecia que el Impugnante presentó su primer escrito el 5 de junio de 2024, subsanándolo el 10 del mismo mes y año³, es decir, dentro de los dos

³

Considerando que el 7 de junio de 2024 es feriado calendario por conmemorarse el “Día de la Bandera”



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Superior de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

días hábiles posteriores; en ese sentido, se aprecia que cumplió con interponer su recurso dentro de los plazos descritos en los artículos 119 y 122 del Reglamento.

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

De la revisión del recurso de apelación, se verifica que este aparece suscrito por el señor Danny Lem Conde, apoderado 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 inferirse y determinarse que el Impugnante se encuentre 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 aprecia que el Impugnante se encuentre 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 artículo 41 de la Ley establece que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, y las que surjan en los procedimientos para implementar o extender la vigencia de los catálogos electrónicos de acuerdo marco, solo pueden dar lugar a la interposición del recurso de apelación, a través del cual se pueden impugnar los actos dictados durante el desarrollo del procedimiento hasta antes del perfeccionamiento del contrato.

La oferta del Impugnante ha ocupado el segundo lugar en el orden de prelación de las ofertas, por lo cual, de determinarse irregular la evaluación que hizo el comité de selección a la oferta del Adjudicatario, le causaría agravio en su interés legítimo como postor de acceder a la buena pro, puesto que su otorgamiento habría sido realizado transgrediendo lo establecido en la Ley, el Reglamento y las bases integradas.

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



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

En el caso concreto, la oferta del 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 solicitó como pretensiones que se revoque la buena pro otorgada al Adjudicatario y, en su lugar esta le sea adjudicada; por tanto, 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 efectuar el análisis de los asuntos de fondo propuestos.

B. PRETENSIONES:

De la revisión del recurso de apelación se advierte que el Impugnante solicitó a este Tribunal lo siguiente:

- Se desestime la oferta del Adjudicatario y, se revoque la buena pro del ítem N° 2.
- Se le otorgue la buena pro del ítem N° 2 del procedimiento de selección.

C. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

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

Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que indica 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.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Asimismo, de acuerdo con el literal a) del numeral 126.1 del artículo 126 del Reglamento, los postores distintos al impugnante que pudieran verse afectados deben absolver el traslado del recurso de apelación dentro del plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de haber sido notificados con el respectivo recurso.

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 ese contexto, se tiene que el decreto de admisión del recurso fue publicado de manera electrónica por el Tribunal en el SEACE el 13 de junio de 2024, por lo cual el traslado del recurso de apelación podía hacerse hasta el día 18 del mismo mes y año.

Al respecto, se aprecia que el Adjudicatario se apersonó al procedimiento el 18 de junio de 2024, es decir dentro del plazo reglamentario previsto; sin embargo, dicho postor únicamente presentó alegatos de defensa contra los cuestionamientos a su oferta, motivo por el cual corresponde determinar los puntos controvertidos en virtud de los cuestionamientos realizados por el Impugnante.

5. En atención a ello, los puntos controvertidos a esclarecer son los siguientes:

- Determinar si corresponde desestimar la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocar la buena pro del ítem N° 2 otorgada a su favor.
- Determinar si corresponde otorgar la buena pro del ítem N.º 2 del procedimiento de selección al Impugnante.

D. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

6. 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 entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Además de lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
8. 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 desestimar la oferta del Adjudicatario y, por su efecto, revocar la buena pro del ítem N° 2 otorgada a su favor.

9. Según se desprende de los antecedentes, el Impugnante cuestionó la oferta del Adjudicatario por los siguientes motivos:
 - (i) No cumple con el plazo de vigencia mínima de entrega del producto ofertado.
 - (ii) Existe error de digitación en el contenido del Anexo N° 6 – Precio de la oferta.
10. Atendiendo a ello, corresponde abordar tales puntos, a efectos de dilucidar cómo debe resolverse el presente punto controvertido.
 - (i) Sobre el plazo de vigencia mínima de entrega del producto ofertado:
11. Conforme se desprende de su recurso, el Impugnante cuestiona que el plazo de vigencia mínima del producto ofertado por el Adjudicatario no cumple con lo requerido en las bases integradas definitivas, toda vez que en dichas bases en el acápite 8) del numeral 3.1 “Especificaciones técnicas” del capítulo III de la sección

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

específica, se consignó que la vigencia mínima de entrega de los productos ofertados debía ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de la entrega en los almacenes de la entidad.

Sin embargo, en el folio 17 de su oferta correspondiente al ítem N° 2, el Adjudicatario presentó el Anexo D – Hoja de Resumen de Presentación del Producto Farmacéutico y Vigencia, en el cual declaró que oferta una vigencia del producto de siete (7) meses, y que al internamiento de los productos adjuntará una carta notarial de compromiso de canje.

12. Ante ello, el Adjudicatario indica que, en las bases integradas definitivas, se determinó que el producto del ítem N° 2 “Nutriente enteral isotónico” mantenía la vigencia mínima de 18 meses y en cada fecha de entrega o internamiento se tendría en cuenta el 80% del tiempo de vida útil especificado para cada producto y declarado por el fabricante. Asimismo, señala que se mantuvo la excepción aplicable a todos los proveedores, esto es *“caso contrario el proveedor está obligado a presentar una carta de compromiso de canje por fecha de vencimiento por cada lote de producto farmacéutico a entregar”*.

Sobre ello, precisa que, según el requerimiento formulado en las bases definitivas, si un proveedor no está en las condiciones de cumplir con la vigencia mínima de dieciocho (18) meses, tiene la opción de presentar una carta notarial de compromiso de canje por la fecha de vencimiento del producto a entregar.

Agrega que, al considerar que el plazo de mínimo de vigencia establecido en las bases integradas definitivas se encontraba claro, no formuló consultas y observaciones sobre el plazo de vigencia mínima de siete (7) meses que ofertaba.

Adicionalmente, señala que con la absolución de la consulta N° 21, no se ha variado el plazo de vigencia mínima del producto de 18 a 8 meses, sino que el plazo de vigencia mínima de ocho (8) meses solo es aplicable en caso de que el postor Abbott Laboratorios S.A. [ahora Impugnante] sea adjudicado con la buena pro y no para todos los proveedores.

13. Por su parte, la Entidad el 18 de junio de 2024 registró en el SEACE el Oficio N° 5989-2024-DIRSAPOL/UE-020-UNIADM-AREABA-SECPRADO y el Informe Técnico N° 032-CS.LP-01-2024-DIRSAPOL-1, emitido por el señor Héctor Ardiles Huisa, miembro del comité de selección, en el que señala que con ocasión de la absolución del pliego de consultas y observaciones, la vigencia mínima de entrega ya no sería dieciocho (18) meses como inicialmente exigían las bases del procedimiento de selección, sino ocho (8) meses, pues según el área usuaria

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

existirían productos que por sus propiedades físicas y químicas no cumplirían con la vigencia mínima de 18 meses.

Asimismo, advirtió que se realizó una consulta al área usuaria, respecto del plazo de vigencia mínima de entrega ofertado por el Adjudicatario, esto es siete (7) meses de vida útil de su producto.

Sobre lo consultado, señala que, con correo electrónico del 18 de junio de 2024, el área usuaria indicó que la vigencia mínima de entrega no sería dieciocho (18) meses sino ocho (8) meses y se tendrá en cuenta el 80% de vida útil para cada producto, por lo que el Adjudicatario al ofertar siete (7) meses de vigencia mínima de entrega, la vida útil sería 6.4 meses; razón por lo cual, a criterio del área usuaria, cumple con la vigencia mínima requerida.

14. Según se desprende de los argumentos señalados, la controversia gira en torno a determinar si el Adjudicatario en su oferta correspondiente al ítem N° 2, presentó el plazo de vigencia conforme lo establecen las bases integradas del procedimiento de selección.
15. A fin de esclarecer la controversia aludida, resulta pertinente traer a colación lo señalado en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, pues estas constituyen las reglas definitivas a las cuales se deben someter los participantes y/o postores, así como el comité de selección al momento de evaluar las ofertas y conducir el procedimiento.

Al respecto, se advierte que el numeral 2.2.1.1 de la Sección Específica de las bases del procedimiento de selección, se requirió como documentación de presentación obligatoria, entre otros, para la admisión de las ofertas, el Anexo N° 4 – Declaración Jurada de Plazo de entrega, conforme se observa a continuación:

2.2.1. Documentación de presentación obligatoria

2.2.1.1. Documentos para la admisión de la oferta

(...)

f) Declaración jurada de plazo de entrega. (Anexo N° 4)*

g) Promesa de consorcio con firmas legalizadas, de ser el caso, en la que se consigne los integrantes, el representante común, el domicilio común y las obligaciones a las que se compromete cada uno de los integrantes del consorcio así como el porcentaje equivalente a dichas obligaciones. (Anexo N° 5)

h) El precio de la oferta en soles. Adjuntar obligatoriamente el Anexo N° 6. El precio total de la oferta y los subtotales que lo componen son expresados con dos (2) decimales. Los precios unitarios pueden ser expresados con más de dos (2) decimales.

* Extraído de la página 17 de las bases del procedimiento de selección.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Asimismo, las referidas bases, adjunta el Anexo N° 4 en mención, conforme al siguiente formato:

UNIDAD EJECUTORA 020: SANIDAD PNP
LICITACIÓN PÚBLICA N° 01-2024-DIRSAPOL-1 – BASES INTEGRADAS

ANEXO N° 4

DECLARACIÓN JURADA DE PLAZO DE ENTREGA

Señores
COMITÉ DE SELECCIÓN
LICITACIÓN PÚBLICA N° [CONSIGNAR NOMENCLATURA DEL PROCEDIMIENTO]
Presente.-

Mediante el presente, con pleno conocimiento de las condiciones que se exigen en las bases del procedimiento de la referencia, me comprometo a entregar los bienes objeto del presente procedimiento de selección en el plazo de [CONSIGNAR EL PLAZO OFERTADO. EN CASO DE LA MODALIDAD DE LLAVE EN MANO DETALLAR EL PLAZO DE ENTREGA, SU INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO], conforme el cronograma de entrega establecido en las bases del procedimiento.

[CONSIGNAR CIUDAD Y FECHA]

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

* Extraído de la página 63 de las bases del procedimiento de selección.

16. Respecto al plazo de vigencia mínima de entrega que deben ofertar los postores, en el numeral 8 del capítulo III – Requerimiento de la sección específica de las bases integradas, se consignó que la vigencia mínima del producto farmacéutico deberá ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de su(s) fecha(s) de entrega en los almacenes de la Entidad adquirente, tal como se observa a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

8. VIGENCIA MINIMA DE ENTREGA

La vigencia mínima del producto farmacéutico deberá ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de su(s) fecha(s) de entrega en los almacenes de la Entidad adquiriente. Solamente en el caso que el estudio de mercado evidencia que la referida vigencia mínima no puede ser cumplida por más de un proveedor en el mercado **dicha situación deberá ser evaluado por el área usuaria y de aceptarse será con una vigencia mínima de doce (12) meses**, pero la empresa adjudicada deberá de adjuntar una carta notarial de compromiso de canje por vencimiento (**Anexo - E**).

Cabe indicar que, el canje se efectuará en automático a los tres (03) meses previos al vencimiento del producto farmacéutico.

* Extraído de la página 25 de las bases integradas.

No obstante, además, se advierte que en el referido numeral 8 del capítulo III – Requerimiento se ha consignado lo siguiente: **“en el caso que el estudio de mercado evidencia que la referida vigencia mínima no puede ser cumplida por más de un proveedor en el mercado dicha situación deberá ser evaluado por el área usuaria y de aceptarse será con una vigencia mínima de doce (12) meses (...)”**.

17. Posteriormente, en el Pliego de absolución de consultas y observaciones, se advierte que las consultas N° 16 y N° 21 estuvieron referidas a la vigencia mínima de entrega, las mismas que se reproducen a continuación:

Ruc/código :	20377339461	Fecha de envío :	29/02/2024
Nombre o Razón social :	B.BRAUN MEDICAL PERU S.A.	Hora de envío :	17:33:03

Consulta: Nro. 16
Consulta/Observación:
ITEM 2 - NUTRIENTE ENTERAL ISOTONICO
8 Vigencia mínima de entrega: 12 meses.

Considerando que existen productos por sus propiedades biológicas, físicas, químicas o el tiempo de tránsito desde su país de origen, no pueden cumplir con la vigencia mínima establecida en las bases. Solicitamos al Comité, aceptar productos con vigencia mínima de diez meses, acompañados de carta de compromiso de canje.

Acápites de las bases : Sección: Especifico Numeral: Cap. III Literal: 3.1 Página: 25
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
SE ACOGE la consulta de la empresa B.BRAUN MEDICAL PERU S.A. y se aceptara de ser adjudicado que presente al internamiento una vigencia mínima de entrega de 12 meses del producto NUTRIENTE ENTERAL ISOTONICO, acompañado de Carta Notarial de Compromiso de Canje por vencimiento.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
SE ACOGE la consulta de la empresa B.BRAUN MEDICAL PERU S.A. y se aceptara de ser adjudicado que presente al internamiento una vigencia mínima de entrega de 12 meses del producto NUTRIENTE ENTERAL ISOTONICO, acompañado de Carta Notarial de Compromiso de Canje por vencimiento.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Ruc/código :	20100096936	Fecha de envío :	29/02/2024
Nombre o Razón social :	ABBOTT LABORATORIOS SA	Hora de envío :	20:59:08

Consulta: Nro. 21
Consulta/Observación:
Vigencia mínima de entrega

Solicitamos al comité especial considerar una vigencia mínima de 08 meses + carta de compromiso de canje notarial toda vez que existen productos que por sus propiedades físicas y químicas no cumplen con la vigencia requerida.

Acápite de las bases : Sección: Especifico Numeral: CAPITULO 3 Literal: 8 Página: 25
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):

Análisis respecto de la consulta u observación:
También se acepta considerar que al internamiento se presente una vigencia mínima de entrega de ocho (8) meses, el cual deberá estar acompañado de Carta Notarial de Compromiso de Canje por vencimiento.

Precisión de aquello que se incorporará en las bases a integrarse, de corresponder:
SE ACOGE la consulta de la empresa ABBOTT LABORATORIOS S.A. y se aceptara de ser adjudicado que presente al internamiento una vigencia mínima de entrega de ocho (8) meses, el cual deberá estar acompañado de Carta Notarial de Compromiso de Canje por vencimiento.

Conforme se aprecia, el comité de selección al acoger las consultas N° 16 y N° 21, aceptó que: i) de ser adjudicado la empresa B Braun Medical Perú S.A. la vigencia mínima de entrega del producto "Nutriente enteral Isotónico" sea de doce (12) meses al momento del internamiento del bien, y ii) de ser adjudicado la empresa Abbott Laboratorios S.A., la vigencia mínima sea de ocho (8) meses al internamiento del bien, en ambos casos debía adjuntarse carta notarial de compromiso de canje por vencimiento.

18. Ante ello, de la revisión de las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, se advierte que lo absuelto en las consultas N° 16 y N° 21 fue incorporado en el numeral 8 "Vigencia mínima de entrega" del capítulo III "Requerimiento" de la sección específica y en el folio 37 de las referidas bases integradas (ficha del producto), conforme se observa:

Numeral 8 "Vigencia mínima de entrega" del capítulo III "Requerimiento" de la sección específica:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

8. VIGENCIA MINIMA DE ENTREGA

La vigencia mínima del producto farmacéutico deberá ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de su(s) fecha(s) de entrega en los almacenes de la Entidad adquirente. Solamente en el caso que el estudio de mercado evidencia que la referida vigencia mínima no puede ser cumplida por más de un proveedor en el mercado **dicha situación deberá ser evaluado por el área usuaria y de aceptarse será con una vigencia mínima de doce (12) meses**, pero la empresa adjudicada deberá de adjuntar una carta notarial de compromiso de canje por vencimiento (**Anexo - E**).

Cabe indicar que, el canje se efectuará en automático a los tres (03) meses previos al vencimiento del producto farmacéutico.

NOTA: Excepcionalmente para los productos farmacéuticos con ficha técnica homologada por PERUCOMPRAS, donde se establece la vigencia mínima de 18 meses (al momento de la entrega en el almacén de la entidad), se deberá respetar lo indicado en dicha ficha técnica.

Se aceptará de ser adjudicado la empresa ABBOTT LABORATORIOS S.A. que presente una vigencia mínima de entrega de 8 meses + carta de compromiso de canje notarial al internamiento, toda vez que existen productos que por sus propiedades físicas y químicas no cumplen con la vigencia requerida¹⁹.

Folio 37 de las bases integradas, respecto del producto “Nutriente enteral isotónico”:

NUTRIENTE ENTERAL ISOTONICO

CARACTERISTICAS	ESPECIFICACION	REFERENCIA
Ingrediente farmacéutico activo - IFA	SOLUCION DE PROTEINAS, CARBOHIDRATOS, GRASAS, ELECTROLITOS y VITAMINAS	Registros Sanitarios Vigentes, según Decreto Supremo N° 016-2011/SA, "Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios" y sus modificatorias
Concentración	Relación calórica porcentual: PROTEINAS 15% CARBOHIDRATOS DE 50% - 60%, GRASAS 30% (VALORES MINIMOS Y TCM – omega 3)	
Forma farmacéutica	SOLUCION o EMULSION ORAL²²	
Presentación	LITRO También la presentación de "500ml" o su equivalencia (1 Litro = 1000 Mililitros), cumpliendo con la totalidad requerida²³.	
Vía de administración	ORAL y/o ENTERAL	
Calidad	El medicamento debe cumplir con los atributos de calidad autorizados en su registro sanitario.	

*La vigencia mínima es de 18 meses de vida útil y en cada fecha de entrega o internamiento se tendrá en cuenta el 80% de tiempo de vida útil especificado para cada producto y declarado por el fabricante: caso contrario el proveedor está obligado a presentar una carta de compromiso de canje por fecha de vencimiento por cada lote de producto farmacéutico a entregar. **También se aceptará hasta 12 meses de vigencia acompañado de Carta Notarial de Compromiso de Canje por vencimiento²⁴.***

19. Sobre el particular, de la revisión de la oferta del Adjudicatario, se aprecia que en el folio 17 de la misma presentó el Anexo D – Hoja Resumen de presentación del producto farmacéutico y vigencia, en el cual manifestó que la vigencia mínima del producto que ofertaba era de siete (7) meses, y que al internamiento de dichos productos adjuntará una carta de canje notarial, conforme se visualiza a continuación:

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

ANEXO - B

HOJA RESUMEN DE PRESENTACION DEL PRODUCTO FARMACEUTICO Y VIGENCIA

El que se suscribe, don Cristóbal Nicolás Burgos Fluhmann, identificado con Carné de Extranjería N° 000946128, Apoderado de FRESUBIUS KABI PERU S.A. con R.U.C. N° 20381450377, manifiesto las características del bien:

Código del bien	Descripción de Medicamento				Laboratorio Fabricante	País de Fabricación	Descripción del bien		N° de Registro Sanitario	Vigencia del Registro Sanitario	Vigencia mínima del Producto (en meses de meses)	Forma de entrega	Unidad mínima de entrega	Cantidad ofertada
	Principio activo	Concentración	Forma farmacéutica	Nombre de marca de fábrica										
2	Ver adjunto "Anexo 1"	Ver adjunto "Anexo 1"	Oral	FRESUBIUS ORIGINAL	Fresenius Hemocare Hemofiltran de B.V.	Alemania	Bolsa de polipropileno fardada (Cacti) polvo en caja de cartón / polvos en caja de cartón (PET) por 3000 ml.	DE-4003	24-05-2027	07 Meses (en internam con Carta de canje Notarial)	Módulo Propio	08 unidades	4,000	

Y ME COMPROMETO a cumplir al cronograma de plazos de entregas, según lo establecido en las bases administrativas.

Lima, 10 de mayo de 2024.

Cristóbal Nicolás Burgos Fluhmann
Apostado
FRESUBIUS KABI PERU S.A.

*Extraído de la página 17 de la oferta del Adjudicatario.

20. En virtud de lo expuesto, se aprecia que, en principio, según las bases integradas, la vigencia mínima del producto farmacéutico debía ser igual o mayor a dieciocho (18) meses al momento de su fecha de entrega en los almacenes de la Entidad adquirente, posteriormente, con ocasión de la absolución de las consultas, se aceptó que de ser adjudicado la empresa B Braun Medical Perú S.A. la vigencia mínima de entrega del producto "Nutriente enteral Isotónico" sea de doce (12) meses al momento del internamiento del bien, y de ser adjudicado la empresa Abbott Laboratorios S.A., la vigencia mínima sea de ocho (8) meses al internamiento del bien y que en ambos casos debía adjuntarse carta notarial de compromiso de canje por vencimiento.
21. Teniendo en cuenta la situación descrita, en virtud del numeral 128.2 del artículo 128 del Reglamento se consideró pertinente trasladar a las partes involucradas un posible vicio de nulidad en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección, al no haberse consignado de manera clara y objetiva el plazo de vigencia mínima de entrega del producto, situación que habría conllevado a los postores a una posible confusión al momento de elaborar los documentos para la presentación de las ofertas, vulnerando el principio de transparencia, previsto en el literal b) del artículo 2 de la Ley, así como también habría originado la presente controversia.
22. Al respecto, el Impugnante indicó que según las bases originales del procedimiento de selección se determinó que la vigencia mínima sea de 18 meses al momento de la entrega, y de forma excepcional, cuando dicha vigencia no pueda ser cumplida por más de un proveedor del mercado, se estableció que podían entregarse productos con una vigencia de 12 meses, siempre que se acompañe una carta notarial de compromiso de canje.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Asimismo, refiere que al absolver las consultas N° 16 y N° 21, el comité de selección acogió que al momento de la entrega se acepten productos con una vigencia mínima de ocho (8) meses.

Aunado a ello, precisa que no está de acuerdo con la interpretación que el Adjudicatario ha dado a las bases, toda vez para aquél el plazo de vigencia mínima de 18 meses nunca fue modificado y solo se aceptó que en caso se adjudique a su representada se aceptará que presente productos con una vida útil de 8 meses; en ese sentido, sostiene que a criterio del Adjudicatario se podía ofertar productos con una vigencia mínima de 7 meses al momento de la entrega.

23. En torno a ello, el Adjudicatario señala que, de acuerdo al criterio adoptado por el área usuaria de la Entidad su oferta cumple con el plazo de vigencia mínimo establecido en las bases integradas.
24. Por su parte, la Entidad refirió que en anteriores informes técnicos ha aclarado que el plazo de vigencia mínima de entrega fue modificado por el área usuaria de dieciocho (18) meses a ocho (8) meses, ello luego de haberse realizado un análisis técnico y determinar la existencia de una mayor participación de ofertantes, lo que a su criterio no conlleva a confusión.

Asimismo, señala que el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras a contratar, por tal motivo determinó técnicamente que lo ofertado por el Adjudicatario cumplía con lo requerido en las bases integradas.

25. Al respecto, de advierte que en las bases integradas definitivas del procedimiento de selección se consignaron hasta cuatro (4) plazos de vigencia mínima del producto, el primero se encuentra referido a un plazo igual o mayor a dieciocho (18) meses, el segundo a que de ser adjudicado la empresa B Braun Medical Perú S.A. podría ofertar una vigencia mínima de doce (12) meses, el tercero a que de ser adjudicado la empresa Abbott Laboratorios S.A., podría ofertar una vigencia mínima de ocho (8) meses y, por último, el referido al 80% de los 18 meses establecido en la ficha técnica del producto.

En tal sentido, no queda claro cuál es el plazo de vigencia mínima que requiere las bases del procedimiento de selección para la vigencia mínima del producto materia de adquisición, pues al existir varias referencias del mismo concepto, genera confusión del plazo que efectivamente solicita la Entidad; tanto es así que, la propia Entidad, cuando evaluó la oferta del Adjudicatario, validó una propuesta

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

de 7 meses de vigencia, ello pues considera que la vigencia mínima ya no es de dieciocho (18) meses, sino de ocho (8) meses, en virtud de que en la etapa de consultas y observaciones se aceptó dicho plazo, sumado al hecho de que la ficha técnica del producto acepta el 80% de vida útil especificado para el producto, esto es, estaría aplicando una nueva forma de calcular el plazo de vigencia mínima del producto.

26. Asimismo, cabe precisar que, en las bases integradas del procedimiento de selección, existen dos (2) tipos de plazos distintos respecto a la vigencia mínima del producto, y dos (2) dirigidos de manera exclusiva a dos determinados participantes del procedimiento de selección, conforme a lo absuelto en la etapa de absolución de consultas y observaciones, los cuales inclusive son menores a los estipulados en el requerimiento.

Sobre este último, este Colegiado estima pertinente precisar que la Entidad no puede atribuirse potestad de otorgar plazos menores de los consignados en las bases del procedimiento de selección, de manera exclusiva a determinados participantes, puesto que dicho actuar puede entenderse como un trato desigual entre los postores, toda vez que algunos participantes entrarían a participar en el procedimiento con condiciones totalmente distintas en comparación con los demás participantes en el procedimiento de selección.

27. En consecuencia, se desprende que las bases del procedimiento de selección no contemplan reglas claras, puesto que a pesar de que existieron consultas y observaciones respecto al plazo de vigencia mínima del producto materia de adquisición, la Entidad, lejos de esclarecer las bases a través de dichas consultas, introdujo nuevos plazos a ser considerados como plazo de vigencia mínima.
28. Aunado a ello cabe precisar que según el glosario de definiciones del Decreto Supremo N° 010-97-SA - Reglamento para el Registro, Control y Vigilancia Sanitaria de Productos Farmacéuticos y Afines, la vigencia de un producto se encuentra referido a la vida útil del mismo, el cual se entiende como el *“Período de tiempo durante el cual se espera que un producto, almacenado correctamente, satisfaga las especificaciones establecidas. Se emplea para determinar la fecha de expiración del producto y se determina a través de estudios de estabilidad en varios lotes del producto”*.

Por consiguiente, se colige que la correcta determinación de la vigencia mínima del producto que se oferta en el procedimiento de selección es un aspecto de vital importancia para que la Entidad satisfaga sus necesidades, pues de ello dependerá que se cumpla la finalidad pública con el que se convocó el procedimiento de

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

selección, máxime cuando nos encontramos ante un producto [*Nutriente enteral isotónico L Sol*] que será suministrado a pacientes que requieren de soporte nutricional artificial.

29. Conforme es de verse, la situación descrita contraviene el principio de transparencia establecido en el literal c) del artículo 2 de la Ley, el que dispone que las Entidades se encuentran obligadas a 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 de desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad, lo que también constituye un vicio de nulidad.

Asimismo, contraviene el principio de igualdad de trato, establecido en el literal b) del artículo 2 de la Ley, el cual establece que, todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica, siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

30. En este punto, resulta pertinente traer a colación que según reiterados pronunciamientos⁴ de este Tribunal, 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 proceso competitivo transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice de forma eficiente y se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.

Por lo expuesto, el numeral 44.1 del artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando contravengan normas legales, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

31. En el presente caso, se ha determinado que el vicio concerniente a la falta de claridad en las bases, respecto al plazo de vigencia mínima del producto,

⁴ Resoluciones N° 2780-2014-TC-S1, N° 2872-2014-TC-S4, N° 2602-2014-TC-S1 y N° 1563-2014-TC-S3, entre otras.

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

contraviene el numeral 47.3 del artículo 47 del Reglamento, así como los principios de transparencia e igualdad de trato, previstos en los literales b) y c) del artículo 2 de la Ley; lo cual, como se ha desarrollado en el análisis respectivo, no resulta conservable.

En esa línea, los vicios incurridos resultan trascendentes; por tanto, los actos viciados no resultan ser materia de conservación.

32. 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 numeral 2 del artículo 128 del Reglamento, **corresponde declarar de oficio la nulidad del procedimiento de selección, retrotrayéndose el mismo a la etapa de absolución de consultas y observaciones, a efectos de que en las consultas N° 16 y N° 21 se precise de manera clara y específica el plazo de vigencia mínima de entrega del producto, conforme lo establece el requerimiento y la ficha técnica del producto.**

En ese sentido, carece de objeto pronunciarse sobre el fondo del presente punto controvertido y los restantes, en atención a lo dispuesto en el literal e) del artículo 128 del Reglamento.

33. Adicionalmente, 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 el vicio advertido y realicen las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones, así como para que exhorte al comité de selección y a las áreas que intervengan en la elaboración de los documentos que recogen las bases o su integración, que actúen de conformidad con lo establecido en la normativa en contrataciones públicas, a fin de evitar futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.
34. Por último, en atención a lo dispuesto en el literal b) del numeral 132.2 del artículo 132 del Reglamento, y toda vez que este Tribunal declarará la nulidad de oficio del procedimiento de selección sin pronunciamiento sobre el petitorio del Impugnante, **corresponde disponer la devolución de la garantía otorgada por aquel**, para la interposición de su recurso.
35. Sin perjuicio de ello, con ocasión de la integración de las bases del procedimiento de selección, el comité de selección deberá considerar lo advertido en el Pronunciamiento N° 212-2024/OSCE-DGR del 30 de abril de 2024.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

OSCE

Organismo
Supervisor de las
Contrataciones
del Estado

Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 2696-2024-TCE-S6

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del vocal ponente Jefferson Augusto Bocanegra Díaz y la intervención de las vocales Mariela Nereida Sifuentes Huamán y Paola Saavedra Alburqueque, atendiendo a la conformación de la Sexta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° D000103-2024- OSCE-PRE del 1 de julio de 2024, publicada el 2 del mismo mes y año 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 de oficio la nulidad** de la Licitación Pública N° 1-2024-DIRSAPOL – Primera convocatoria, del ítem N° 2, para la contratación de suministros de bienes *“Adquisición de productos farmacéuticos para el servicio de soporte nutricional artificial del HN PNP” – ítem N° 2, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección hasta la etapa de absolución de consultas y observaciones*, conforme a lo expuesto en la fundamentación.
2. Devolver la garantía presentada por el postor Abbott Laboratorios S.A., para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer que la presente resolución sea puesta en conocimiento del Titular de la Entidad, a fin de que realicen las acciones de su competencia, conforme al fundamento 33.
4. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

PAOLA SAAVEDRA ALBURQUEQUE
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

JEFFERSON AUGUSTO BOCANEGRA DIAZ
VOCAL
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

MARIELA NEREIDA SIFUENTES HUAMÁN
PRESIDENTA
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE