**PRONUNCIAMIENTO Nº 1355-2015/DSU**

Entidad: Seguro Social de Salud (Essalud)

Referencia: Licitación Pública N° 20-2015-ESSALUD/RAA, convocada para la “Adquisición de material médico para el servicio de Nefrología de la RAA”.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1. **ANTECEDENTES**

Mediante carta N° 001 COMITÉ ESPECIAL AD HOC–ESALUD-2015, recibido con fecha 12.OCT.2015, el Presidente del Comité Especial encargado del proceso de selección de la referencia remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las once (11) observaciones presentadas por el participante **REPRESENTACIONES QUIMICA EUROPEA S.A.C.** y la única (01) observación presentada por **FRESENIUS MEDICAL CARE DEL PERU S.A.**, así como el respectivo informe técnico, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto Legislativo Nº 1017, que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley, y el artículo 58 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 184-2008-EF, en adelante el Reglamento.

Al respecto, resulta importante resaltar que, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento, independientemente de la denominación que les haya dado el participante, este Organismo Supervisor se pronunciará únicamente respecto de: a) Las observaciones presentadas por el solicitante que no hayan sido acogidas o son acogidas parcialmente; b) Las respuestas a las observaciones del solicitante que, pese a ser acogidas, son consideradas por éste contrarias a la normativa; o, c) El acogimiento de las observaciones formuladas por un participante distinto al solicitante, cuando éste último manifieste que considera tal acogimiento contrario a la normativa, siempre que se haya registrado como participante hasta el vencimiento del plazo previsto para formular observaciones.

En ese sentido, respecto a las once (11) observaciones formuladas por el participante **rEPRESENTACIONES QUIMICA EUROPEA S.A.C.**, cabe señalar lo siguiente:

* De la revisión de las Observaciones N° 2, N° 3, N° 4, N° 5, N° 6, N° 7, N° 8 y N° 9, se advierte que éstas corresponden a solicitudes de modificaciones y/o precisiones al contenido de las Bases que no se sustentan en la vulneración de la normativa de contrataciones del Estado y/o normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección, por lo que al tratarse en estricto de consultas, este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto.
* Respecto de la Observación N° 10, si bien el Comité Especial no ha mencionado si acoge o no dicha observación, ésta en estricto se encuentra acogida, por lo que éste Organismo Supervisor no se pronunciará sobre ella, máxime si el participante no ha cuestionado dicha observación en su solicitud de elevación de observaciones.

Todo ello, sin perjuicio de las observaciones de oficio que puedan realizarse al amparo de lo previsto por el inciso a) del artículo 58° de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**2.1 Observante**: **REPRESENTACIONES QUIMICA**

**EUROPEA S.A.C**

**Observación N° 1 Requerimientos Técnicos Mínimos**

El participante cuestiona que se requieran distintas dimensiones del producto materia de adquisición detallado en el ítem N° 2, sin considerar la longitud de 57.5 c.m., la cual resultaría eficaz y efectiva y es aceptada por las distintas dependencias del Seguro Social de Salud a nivel nacional y del Ministerio de Salud, por lo que con objeto de propiciar la mayor participación de postores de acuerdo al artículo 4° literal c), Principio de Libre Concurrencia y Competencia, se debería ampliar el requerimiento.

En ese sentido, solicita que, con el objetivo de propiciar la mayor concurrencia y pluralidad de postores, se acepte la longitud de 57.5 c.m. para el ítem N° 2.

**Pronunciamiento**

De la revisión de las especificaciones técnicas referida al “Kit de Catéter Multiperforado” del ítem N° 2, entre otras características, se advierte lo siguiente:

***“DIMENSIONES***

*Adultos:*

*Longitud: (cm)*

*- 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 110, 111, 112, 113, 114, 115.”*

De la revisión del respectivo pliego de absolución de Observaciones, se advierte que el Comité Especial con motivo de la absolución de la presente observación ratificó el requerimiento de la Entidad sin expresar mayor argumento que el de “*las especificaciones técnicas han sido elaboradas por el Comité Nacional de Material Médico de Essalud y son de uso obligatorio por el cual no podemos realizar ninguna modificación*”.

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto 13 de la Ley, concordado con el artículo 11 del Reglamento, la definición de los requerimientos técnicos mínimos así como la documentación que los acredite es responsabilidad de la Entidad, procurando la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, y considerando criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

De este modo, los requisitos técnicos mínimos cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido.

Asimismo, cabe señalar que es responsabilidad de la Entidad hacer uso eficiente de sus recursos y aplicar de forma idónea las disposiciones normativas conforme a criterios de razonabilidad y congruencia a efectos de no ver perjudicada la ejecución del contrato.

Adicionalmente, de la revisión de numeral 4.2 del formato de Resumen Ejecutivo, se advierte que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores y marcas que estarían en condiciones de cumplir con los requerimientos técnicos mínimos. Así tenemos que en el Formato de Cuadro Comparativo se señaló que el proveedor “Hersil S.A.” ofertó la marca "Baxter”, y los proveedores “Representaciones Química Europea S.A.C.” y “Latitude International S.A.C” ofertaron la marca “Medcomp”, las cuales, según la Entidad cumplirían con los requerimientos técnicos mínimos.

En ese sentido, toda vez que es responsabilidad de la Entidad la determinación de sus requerimientos técnicos mínimos, y en tanto el participante requiere que se modifique según su propio interés, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

Cabe acotar que, en la medida que la definición de las especificaciones técnicas son responsabilidad de la Entidad, y que los informes que lo sustentan tienen carácter de Declaración Jurada, su contenido se encuentra sujeto a rendición de cuentas por parte del área usuaria y/o dependencia técnica encargada de la determinación de los referidas especificaciones técnicas, en caso de corresponder, ante el Titular de la Entidad, la Contraloría General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial y/o ante otros organismo competentes, no siendo este Organismo Supervisor perito técnico en aspectos específicos de tales aspectos.

Adicionalmente, se le recuerda a la Entidad que es su responsabilidad hacer uso eficiente de los recursos y aplicar de forma idónea las disposiciones normativas conforme a criterios de razonabilidad y congruencia a efectos de no ver perjudicada la ejecución del contrato.

**Observación N° 11 Factores de Evaluación**

El participante cuestiona que en el factor de evaluación: “*Experiencia del Postor*” se considere como bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria al “*material médico pediátrico/adulto para nefrología*” ya que lo ideal sería ampliar la definición de bienes similares al “*material médico en general*” y con ello propiciar una mayor participación de postores de acuerdo al artículo 4° literal c) Principio de Libre Concurrencia y Competencia.

Por ello solicita que se amplie la definición de bienes similares a: “material médico en general*”*.

**Pronunciamiento**

Al respecto, en el numeral 1.2 del Capítulo I de la Sección Específica de las Bases se precisa que el objeto de la convocatoria consiste en la contratación del suministro de material médico para el Servicio de Nefrología de la RAA (PAC N° 407).

Por otra parte, en el numeral 4.3, Factor: Experiencia del Postor de los Criterios de Evaluación Técnica del Capítulo IV de la Sección Específica de las Bases se requiere lo siguiente:

“***4.3******EXPERIENCIA DEL POSTOR:***

*Criterio*

*Se evaluará considerando el monto facturado por el postor por la venta de* ***bienes iguales o similares al objeto de la convocatoria (Material Médico Pediátrico/Adulto para Nefrología)****, durante un período no mayor a OCHO (8) AÑOS a la fecha de presentación de propuestas, hasta por un monto máximo acumulado equivalente a tres (03) veces del valor referencial de la contratación*”.

(E l resaltado y subrayado es agregado).

Ahora bien, de la revisión del pliego de absolución de Observaciones, la Entidad señaló lo siguiente

**“*OBSERVACION N° 11***

*(….)*

*RESPUESTA*

*Se requiere que las facturas y/o contratos sean de ventas realizadas en material médico para la especialidad de nefrología*”.

Sobre el particular, de acuerdo con el artículo 43 del Reglamento, resulta responsabilidad del Comité Especial la determinación de los factores de evaluación, siendo que, en ellos únicamente deben calificarse aquellos aspectos que superen o mejoren el requerimiento mínimo. Asimismo, los mismos deberán ser objetivos y congruentes con el objeto de la convocatoria, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el artículo 44° del Reglamento, en las Bases deberán señalarse los bienes, iguales y similares, cuya venta o suministro servirá para acreditar la experiencia del postor. Por bienes similares debe entenderse a aquellos de naturaleza semejante, no iguales, que reúnan alguna o algunas de las características que definen la naturaleza del bien materia del proceso.

Adicionalmente, cabe precisar que, de acuerdo con la normativa de contratación pública, los factores de evaluación tienen como principal objetivo permitirle al Comité Especial comparar las propuestas presentadas y elegir la mejor. Para ello, a partir del conocimiento de las reales necesidades de la Entidad, el Comité Especial determina cuáles son los aspectos que, superando el requerimiento mínimo, resultan relevantes para una mejor y/o más adecuada satisfacción de la necesidad de la Entidad, y define los factores de evaluación que le permitirán elegir la propuesta más idónea para satisfacerla.

En ese contexto, en la medida que la determinación de los criterios de evaluación es de responsabilidad del Comité Especial, y considerando que el participante solicita que se modifique dicho factor de evaluación según su propuesta particular; este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la Observación Nº 2.

Cabe precisar que en la medida que la definición de bienes similares es responsabilidad de la Entidad, su contenido se encuentra sujeto a rendición de cuentas por parte de la dependencia competente, en caso de corresponder, ante el Titular de la Entidad, la Contraloría General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial y/o ante otros organismo competentes, no siendo este Organismo Supervisor perito técnico en tales aspectos.

**2.2 Observante**: **FRESENIUS MEDICAL CARE DEL**

**PERU S.A.**

**Observación N° 1 Requerimientos Técnicos Mínimos**

El participante cuestiona las características técnicas referidas al “Dializador para hemodiálisis de alto flujo” indicado en el ítem N° 07, específicamente en la que se precisa que “*cada tapa tiene en su parte central un conector tipo luer look*”, ya que según indica, dicho participante contaría con un dializador de reciente generación y con tecnología mejorada que cuenta con un **conector lateral** que permite el ingreso de la sangre a la parte central del dializador, lo cual facilita el uso del dializador y asegura un flujo sanguíneo homogéneo que evita zonas de estancamiento y mejoraría el rendimiento del producto.

En ese sentido, en aplicación de los Principios de Razonabilidad, Eficiencia, Libre Concurrencia y Competencia y de Vigencia Tecnológica solicita eliminar la referencia a “parte central” de las características técnicas del bien detallado en el ítem N° 7.

**Pronunciamiento**

De la revisión de las especificaciones técnicas referida al “Dializador para Hemodiálisis de Alto Flujo” del ítem N° 7, entre otras características, se advierte lo siguiente:

***“(…)***

***CARACTERISTICA***

*(….)*

*- Los extremos superior e inferior están cubiertos por una tapa sellada o cerrada herméticamente con dispositivo tipo rosca, cada tapa tiene* ***en su parte central un conector tipo luer look*** *para la unión con las líneas de sangre que deben estar protegido por una tapa para mantener la esterilidad de la membrana”.*

(El resaltado y subrayado es agregado).

De la revisión del respectivo pliego de absolución de Observaciones, se advierte que el Comité Especial con motivo de la absolución de la presente observación ratificó el requerimiento de la Entidad son expresar mayor argumento que el de “*las especificaciones técnicas han sido elaboradas por el Comité Nacional de Material Médico de Essalud y son de uso obligatorio por el cual no podemos realizar ninguna modificación*”.

Sobre el particular, de acuerdo con lo dispuesto 13 de la Ley, concordado con el artículo 11 del Reglamento, la definición de los requerimientos técnicos mínimos así como la documentación que los acredite es responsabilidad de la Entidad, procurando la mayor concurrencia de proveedores en el mercado, y considerando criterios de razonabilidad, congruencia y proporcionalidad.

De este modo, los requisitos técnicos mínimos cumplen con la función de asegurar a la Entidad que el postor ofertará lo mínimo necesario para cubrir adecuadamente la operatividad y funcionalidad de lo requerido.

Asimismo, cabe señalar que es responsabilidad de la Entidad hacer uso eficiente de sus recursos y aplicar de forma idónea las disposiciones normativas conforme a criterios de razonabilidad y congruencia a efectos de no ver perjudicada la ejecución del contrato.

Adicionalmente, de la revisión de numeral 4.2 del formato de Resumen Ejecutivo, se advierte que la Entidad ha declarado la existencia de pluralidad de proveedores y marcas que estarían en condiciones de cumplir con los requerimientos técnicos mínimos. Así tenemos que en el Formato de Cuadro Comparativo se señaló que el proveedor “Nipro Medical Corporation Sucursal Perú” ofertó la marca "Nipro”, y los proveedores “Representaciones Química Europea S.A.C.” y “Latitude International S.A.C” ofertaron la marca “Bain”, las cuales, según la Entidad cumplirían con los requerimientos técnicos mínimos.

En ese sentido, toda vez que es responsabilidad de la Entidad la determinación de sus requerimientos técnicos mínimos, y en tanto el participante requiere que se modifique según su propio interés, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la presente observación.

**3. CONTENIDO DE LAS BASES CONTRARIO A LA NORMATIVA SOBRE CONTRATACIONES DEL ESTADO**

En ejercicio de su función de velar por el cumplimiento de la normativa vigente en materia de contrataciones del Estado, conforme a lo señalado en el inciso a) del artículo 58 de la Ley, este Organismo Supervisor ha procedido a realizar la revisión de las Bases remitidas, habiendo detectado el siguiente contenido contrario a la Ley y el Reglamento.

* 1. **Documentación facultativa de la propuesta técnica**

A efectos de uniformizar la forma de acreditación del cumplimiento de la prestación y que ésta resulte acorde a lo dispuesto por al artículo 44 del Reglamento y lo establecido por las Bases estándar, **deberá señalarse en el literal c) de la documentación facultativa de la propuesta técnica que el factor de evaluación “Cumplimiento de la prestación” se acreditará mediante la presentación de un máximo de veinte (20) constancias de prestación o cualquier otro documento que, independientemente de su denominación, indique, como mínimo, lo siguiente: i) La identificación del contrato u orden de compra, indicando como mínimo su objeto, ii) El monto correspondiente; esto es, el importe total al que asciende el contrato, comprendiendo las variaciones por adicionales, reducciones, reajustes, etc., que se hubieran aplicado durante la ejecución contractual, y iii) Las penalidades en que hubiera incurrido el contratista durante la ejecución de dicho contrato**, en concordancia con lo previsto en el Capítulo IV de las Bases.

* 1. **Muestras**

En el literal n) de la documentación obligatoria se requiere lo siguiente:

*“n) Muestras*

*Los postores deberán presentar muestras para los ítems 6, 7 y 8, las cuales se enviarán al área usuaria. La evaluación que se realizará es organoléptica, se verificará el cumplimiento de las Especificaciones Técnicas.*

*Para el ítem 6: Flexibilidad e Integridad de las líneas, adaptadores y traductores.*

*Para el ítem 7 y 8: Medición del Kuf de los dializadores”.*

De lo antes expuesto se aprecia que la metodología establecida para analizar las muestras consistiría en una evaluación organoléptica[[1]](#footnote-1), la misma que si bien podría ser utilizada objetivamente para evaluar determinados aspectos como la flexibilidad o medición de los bienes; no resultaría igual de clara para corroborar todas las características del producto. En atención a ello, con ocasión de la integración de las Bases deberá precisarse la siguiente información de forma clara y precisa: **(i) la metodología que se utilizará; (ii) los mecanismos o pruebas a los que serán sometidas las muestras para determinar el cumplimiento de tales características; de lo contrario, deberá suprimirse la evaluación de tales aspectos.**

1. **CONCLUSIONES**
   1. El Comité Especial deberá cumplir con lo dispuesto por este Organismo Supervisor al absolver las observaciones indicadas en el numeral 2 del presente Pronunciamiento.
   2. El Comité Especial deberá tener en cuenta lo indicado en el numeral 3 del presente Pronunciamiento a fin de efectuar las modificaciones a las Bases que hubiere a lugar, así como registrar en el SEACE la documentación solicitada.
   3. Publicado el Pronunciamiento del OSCE en el SEACE, el Comité Especial deberá implementarlo estrictamente, aun cuando ello implique que dicho órgano acuerde bajo responsabilidad, la suspensión temporal del proceso y/o la prórroga de sus etapas, en atención a la complejidad de las correcciones, adecuaciones o acreditaciones que sea necesario realizar, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 58 del Reglamento.
   4. Al momento de integrar las Bases el Comité Especial deberá modificar las fechas de registro de participantes, integración de Bases, presentación de propuestas y otorgamiento de la buena pro, para lo cual deberá considerar que, de conformidad con lo dispuesto por la Novena Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento, en tanto se implemente en el SEACE la funcionalidad para que el registro de participantes sea electrónico, las personas naturales y jurídicas que deseen participar en el presente proceso de selección podrán registrarse hasta un (1) día después de haber quedado integradas las Bases, y que, a tenor del artículo 24 del Reglamento, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de cinco (5) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases Integradas en el SEACE.
   5. A efectos de integrar las Bases, el Comité Especial también deberá incorporar al texto original de las Bases todas las correcciones, precisiones y/o modificaciones dispuestas en el pliego de absolución de consultas, en el pliego de absolución de observaciones y en el Pronunciamiento, así como las modificaciones dispuestas por este Organismo Supervisor en el marco de sus acciones de supervisión, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 59 del Reglamento.
   6. Conforme al artículo 58 del Reglamento, compete exclusivamente al Comité Especial implementar estrictamente lo dispuesto por este Organismo Supervisor en el presente Pronunciamiento, bajo responsabilidad, no pudiendo continuarse con el trámite del proceso en tanto las Bases no hayan sido integradas correctamente, bajo sanción de nulidad de todos los actos posteriores.

* 1. En caso la Entidad continúe con el proceso sin sujetarse a lo dispuesto en el presente Pronunciamiento, tal actuación constituirá un elemento a tomar en cuenta para la no emisión de las constancias necesarias para la suscripción del respectivo contrato; siendo que la dilación del proceso y los costos en los que podrían incurrir los postores y el ganador de la buena pro son de exclusiva responsabilidad de la Entidad.

Jesús María, 26 de Octubre de 2015

Elaborado por: Ismael Caballero De La Cruz

Supervisado por: Pamela Hawkins Tacchino

Validado por: Laura Gutierrez Gonzales



ICD/.

1. Cabe precisar que un examen organoléptico consiste en la verificación de las características físicas de un producto a través de los órganos de los sentidos: tacto, vista, oído, olfato o gusto. [↑](#footnote-ref-1)