**PRONUNCIAMIENTO N° 040-2016/DSU**

Entidad: Seguro Social de Salud (ESSALUD)

Asunto: Licitación Pública N° 611-2015-ESSALUD-RAR-1, convocado para la "Adquisición de equipos biomédicos por reposición Lámpara quirúrgica de intensidad alta- para el HNERM"

1. **ANTECEDENTES**

A través del Oficio N° 01 CE-LP N° 611-HNERM-RAR-ESSALUD-2015, recibido el 22.12.2015, el Presidente del Comité Especial remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) las tres (03) observaciones formuladas por el participante **DRAEGER PERU S.A.C.** y las cinco (05) observaciones formuladas por el participante **TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C**., así como el informe técnico respectivo, 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 este último manifieste que considera tal acogimiento contrario a la normativa; siempre que el solicitante se haya registrado como participante hasta el vencimiento del plazo previsto para formular observaciones.

Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión del pliego absolutorio de observaciones se aprecia que las Observaciones N° 01, N° 02 formuladas por el participante **DRAEGER PERU S.A.C.** constituyen, en estricto, solicitudes de modificación al contenido de las Bases, que no cuestionan su legalidad, es decir se trata de consultas; por tanto, este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ellas, al no configurar ninguno de los supuestos previstos en el artículo 58° del Reglamento.

Ahora bien, en relación con la solicitud de elevación de observaciones del participante **DRAEGER PERU S.A.C.**, se advierte que este objeta la absolución de las Observaciones N° 03, N° 04 y N° 05 formuladas por el participante **CARIMEX PERÚ S.A.C.**, las cuales se encuentran acogidas, por lo que este Organismo Supervisor se pronunciará al respecto denominándolos **Cuestionamientos N° 01, N° 02 y N° 03**.

De otro lado, cabe señalar que de la revisión del pliego absolutorio de observaciones se aprecia que las Observaciones N° 01, N° 03 y N° 04 formuladas por el participante **TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C.** constituyen, en estricto, solicitudes de modificación al contenido de las Bases, que no cuestionan su legalidad, es decir se trata de consultas; por tanto, este Organismo Supervisor no se pronunciará respecto de ellas, al no configurar ninguno de los supuestos previstos en el artículo 58° del Reglamento.

Asimismo, del pliego absolutorio de observaciones, se aprecia que la Observación N° 02, formulada por el citado participante **TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C.**, se encuentra acogida; por lo que, no corresponde que este Organismo Supervisor se pronuncie al respecto.

Además, se aprecia que la Observación N° 05, formulada por el citado participante, se encuentra parcialmente acogida; por tanto, corresponde que este Organismo Supervisor se pronuncie únicamente respecto del extremo no acogido.

Adicionalmente, se advierte que el participante **TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C.** en su solicitud de elevación de observaciones a las Basescuestiona la Observación N° 03 formulada por el participante **WORLD MEDIC S.A.C.** y la Observación N° 05 formulada por el participante **CARIMEX PERÚ S.A.C.**; al respecto, es preciso señalar que dicho cuestionamiento constituye, en estricto, una solicitud de aclaración respecto de la absolución de las referidas observaciones; por tanto, este Organismo Supervisor no se pronunciará al respecto, al no configurar ninguno de los supuestos previstos en el artículo 58° del Reglamento.

Sin perjuicio de lo señalado, este Organismo Supervisor realizará las observaciones de oficio respecto al contenido de las Bases, de conformidad con el inciso a) del artículo 58º de la Ley.

1. **OBSERVACIONES**

**2.1 Observante: DRAEGER PERU S.A.C.**

**Observación N° 03 Contra la definición de bienes similares**

El participante cuestiona que se haya determinado que los bienes cuya venta o suministro servirá para acreditar la experiencia del postor serán: Electro bisturí/ Mono Bipolar Potencia Alta de uso general, Electro bisturí/ Mono Bipolar Potencia Alta, pues sostiene que dichos equipos no guardarían relación con la presente convocatoria.

Por lo que, solicita que se considere como bienes cuya venta o suministro servirá para acreditar la experiencia del postor a las Lámparas quirúrgicas de intensidad alta y columnas de suministro de techo de quirófano.

**Pronunciamiento**

De la revisión del literal a) del numeral 2.5.1.2 de los Documentos de Presentación Facultativa del Capítulo II de las Bases, se aprecia que la Entidad señaló lo siguiente:

*"Los bienes cuya venta o suministro servirán para acreditar la experiencia del postor, para el caso de cualquiera de los ítems al que presentan propuestas serán: Lámpara Quirúrgica de Techo de Intensidad Alta".*

Sin embargo, de la revisión del literal "A" del factor de evaluación denominado "Experiencia del Postor", consignado en el Capítulo IV -Criterios de Evaluación Técnica- de la Sección Específicas de las Bases, se aprecia que la Entidad señaló lo siguiente:

*"Los bienes cuya venta o suministro servirán para acreditar la experiencia del postor, para el caso de cualquiera de los ítems al que presentan propuestas serán: Electro bisturí / Mono Bipolar Potencia Alta de Uso General, Electro bisturí / Mono Bipolar Potencia Alta".*

Ahora bien, del pliego absolutorio de observaciones, se aprecia que el Comité Especial absolvió las Observaciones N° 03, N° 01 y N° 02 formuladas por los participantes **QUIROMEDICA S.A.C., CARDIOPULMONARY CARE S.A.C.** y **A JAIME ROJAS REPRESENTACIONES GENERALES S.A.**, respectivamente, precisando en todas ellas, lo siguiente:

*"(...) En aras de promover mayor participación de postores se aceptará como EXPERIENCIA DEL POSTOR:* ***Lámpara cialitica de techo de intensidad alta, mesa de operaciones, equipo de endoscopia y máquina de anestesia****".* (Negrita agregado)

Al respecto, cabe señalar que en la medida que la experiencia es definida como el mayor conocimiento o destreza obtenida a partir de la realización de una conducta de manera reiterada en el tiempo, conducta que en atención al principio de libre competencia debe referirse a prestaciones relacionadas con el objeto de la convocatoria, su acreditación debe realizarse mediante transacciones o ventas de bienes iguales o de naturaleza semejante a la que se requiere, es decir que reúnan alguna o algunas de las características que definen la naturaleza del bien materia del proceso

Ahora bien, cabe señalar que, la definición de bien similar no va dirigida a posibilitar que la experiencia se acredite con prestaciones que han involucrado cualquier característica del bien a adquirir, sino a asegurar el conocimiento de los postores en el objeto de la convocatoria.

En ese sentido, se advierte que la Entidad, en atención al mejor conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer con la realización del presente proceso de selección, estableció, en el pliego absolutorio de observaciones, que la definición de bienes similares debía contemplar lo siguiente: "***Lámpara cialitica de techo de intensidad alta, mesa de operaciones, equipo de endoscopia y máquina de anestesia****"*

Por lo tanto, en la medida que es responsabilidad de la Entidad la definición de los bienes que se consideran similares al objeto de la presente convocatoria, y, en tanto que la pretensión del observante es que se modifique dicha definición de acuerdo a lo que él propone, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** el segundo extremo de la Observación N° 3.

**Cuestionamientos N° 01, N° 02 y N° 03 Contra las absoluciones de las Observaciones N° 03, N° 04 y N° 05 formuladas por el participante CARIMEX PERÚ S.A.C.**

El participante cuestiona que el Comité Especial haya acogido las Observaciones N° 03, N° 04 y N° 05 formuladas por el participante **CARIMEX PERÚ S.A.C.**, referidos a los requerimientos técnicos mínimos denominados "A10", "A11" y "A15", consignados en el literal "C" -Especificaciones Técnicas- del Capítulo III de las Bases, con lo cual habría vuelto excluyentes dichas características para los proveedores que venden equipos de última tecnología en el mercado nacional, así, por ejemplo, señala que en el caso del Diámetro del Campo Iluminado, la Norma Internacional IEC 60601-2-41 habría establecido que el rango mínimo sería aproximadamente de 200 mm, por lo tanto cualquier lámpara que cumpla con este espacio de iluminación está en condiciones de proporcionar una iluminación apropiada para que el cirujano pueda cumplir cualquier asistencia médica en la sala de operaciones. Por lo expuesto, no se encuentra conforme con la absolución de las citadas observaciones y solicita que se mantengan las modificaciones realizadas a las mismas, conforme a las modificaciones aceptadas mediante la formulación de sus Consultas N° 1, N° 2 y N° 3.

**Pronunciamiento**

De la revisión del literal C -Especificaciones Técnicas- consignadas en el Capítulo III de las Bases se aprecia que, entre otros aspectos, inicialmente, la Entidad requirió lo siguiente:

*"REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS*

*(..)*

***A 10 VIDA ÚTIL DEL LEDS 40. 000 HORAS O MAYOR***

***A 11 DIÁMETRO DEL CAMPO ILUMINADO MAYOR O IGUAL A 300MM***

*(...)*

***A 15 INDICE DE PRODUCCIÓN/ RENDIMIENTO (CRI) DE COLOR (Ra) MAYOR O IGUAL A 95% (...)****"*

Es el caso que, del pliego absolutorio de consultas, se aprecia que el Comité Especial al absolver las Consultas N° 1, N° 02 y N° 03 formuladas por el participantes **DRAEGER PERU S.A.C**, precisó lo siguiente:

Absolución de la Consulta N° 01 (Referido al Requerimiento Técnico Mínimo denominado "A 10)

*"****SE ACOGE LA CONSULTA. LA VIDA ÚTIL DE LOS LEDS 30.000 HORAS O MAYOR CON UNA PERDIDA APROXIMADA DE 20% O MENOR****".*

Absolución de la Consulta N° 02 (Referido al Requerimiento Técnico Mínimo denominado "A 11)

*"(...) SE ACOGE LA CONSULTA.* ***SE AMPLIA LA ESPECIFICACIÓN A11 COMO SIGUE: A11 DIÁMETRO MÁXIMO DEL CAMPO ILUMINADO MAYOR O IGUAL A 270MM****"*

Absolución de la Consulta N° 03 (Referido al Requerimiento Técnico Mínimo denominado "A 15)

*"(...) SE ACOGE PARCIALMENTE.* ***SE ACEPTA INDICE DE REPRODUCCIÓN/RENDIMIENTO (CREI)>85%****"*

Ahora bien, del pliego absolutorio de observaciones, se aprecia que el Comité Especial absolvió las citadas Observaciones N° 03, N° 04 y N° 05 formuladas por el participante **CARIMEX PERÚ S.A.C.,** precisando en cada una de ellas que se ***"ratifica lo indicado en el requerimiento original."***.

De lo expuesto, se advierte que en principio como producto de las citadas Consultas N° 1, N° 02 y N° 03 formuladas por el participantes **DRAEGER PERU S.A.C**, la Entidad decidió modificar los requerimientos técnicos mínimos denominados "A10", "A11" y "A15", sin embargo, a consecuencias de las Observaciones N° 03, N° 04 y N° 05 formuladas por el participante **CARIMEX PERÚ S.A.C.**, decidió regresar a los requerimientos técnicos mínimos inicialmente solicitados y que fueron materia del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, en el cual se afirmó la existencia de pluralidad de proveedores y marcas.

Ahora bien, en relación a las citadas Observaciones N° 03, N° 04 y N°05, cabe señalar que la Entidad, en atención al mejor conocimiento de las necesidades que pretende satisfacer, ratificó los requerimientos técnicos mínimos denominados "A10", "A11" y "A15" inicialmente solicitados en las Bases.

Por lo tanto, toda vez que es responsabilidad de la Entidad la determinación de los requerimientos técnicos mínimos y que la misma ha declarado que existe pluralidad de proveedores en la capacidad de cumplir con tales requerimientos; y, considerando que el participante solicita que éstos se modifiquen en atención a sus intereses particulares, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** los Cuestionamiento N° 1, N° 2 y N° 3.

**2.2 Observante: TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C.**

**Observación N° 05 Contra los Documentos de Presentación Obligatoria**

A través de la presente observación, el participante cuestiona la absolución de la Consulta N° 06, formulada por el participante **DRAEGER PERU S.A.C.**, mediante la cual se aceptó añadir como documento de presentación obligatoria el Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (CPBA); al respecto, sostiene que: **i)** no existiría situación de hecho que amerite la presentación del referido certificado, toda vez que los proveedores realizarían los pedidos a los fabricantes una vez que éstos serían favorecidos como la buena pro, y los fabricantes enviarían sus pedidos a los almacenes de Aduanas y de ahí directamente serían trasladados a los almacenes de la Entidad; **ii)** según *"la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud, mediante Informe N° 536-2004-DERD-DR-DIGEMID/MINSA señaló que, de acuerdo a la normativa vigente los* ***productos que no se encuentran*** *comprendidos dentro de la Resolución Ministerial N° 283-98-SA/DM y sus ampliatorias* ***no requieren de registro sanitario****"*, coligiéndose de lo expuesto que el bien materia de la presente convocatoria no sería exigible la presentación del Registro Sanitario y por ende, no resultaría exigible tampoco el Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento.

Por lo expuesto, solicita que se elimine el requisito obligatorio de contar con el Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento a nombre del postor para la etapa de presentación de propuestas; caso contrario, que se permita que los postores presenten dicho certificado de un tercero con quien se tenga un contrato de alquiler de almacén.

**Pronunciamiento**

De la revisión del los Documentos de presentación obligatoria, consignados en el numeral 2.5.1.1 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases se aprecia que la Entidad no consideró inicialmente la presentación del Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento.

Del pliego absolutorio de observaciones se advierte que la Entidad al absolver la presente observación señaló lo siguiente:

Absolución de la Observación N° 05 (**TUMIMED REPRESENTACIONES S.A.C.)**

*"Se acoge parcialmente****. En caso los postores contraten el servicio de almacenamiento, el certificado BPA deberá estar a nombre del tercero contratado, además el postor también deberá acreditar el cumplimiento de los procesos que le corresponden mediante el certificado BPA a su nombre. El certificado BPA pierde su carácter de PRESENTACIÓN OBLIGATORIA únicamente si el bien no requiere el REGISTRO SANITARIO".***

Al respecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento, las Bases deberán establecer el contenido de los sobres de propuesta para los procesos de selección. Asimismo, se señala que dentro del contenido mínimo del sobre de la propuesta técnica se debe exigir la documentación que acredite el cumplimiento de los requerimientos técnicos mínimos, siempre que estén acordes con el Principio de Economía contemplado en el artículo 4 de la Ley, según el cual se debe evitar consignar en las Bases exigencias y formalidades innecesarias y costosas.

Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29º de la Ley, en la elaboración de las Bases se recogerá lo establecido en la presente norma y su Reglamento y otras normas complementarias o conexas que tengan relación con el proceso de selección, las que se aplicarán obligatoriamente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se aprecia que la Entidad decidió añadir la presentación del Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento como un documento de presentación obligatoria, asimismo se aprecia que se ha previsto la posibilidad de contratar con un tercero el servicio de almacenamiento, así como la posibilidad de no presentar en caso no sea necesario que el producto cuente con Registro Sanitario.

Por lo tanto, toda vez que es responsabilidad de la Entidad la determinación de los documentos obligatorios y, considerando que el participante solicita que éstos se modifiquen en atención a su interés particular, este Organismo Supervisor ha decidido **NO ACOGER** la Observación N° 05.

1. **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 dicha Ley y su Reglamento:

**3.1. Resumen Ejecutivo**

En los numerales 4.2 y 4.3 del "Formato de Resumen Ejecutivo" se advierte que la Entidad afirmó que existe pluralidad de proveedores y marcas que estarían en capacidad de cumplir con los requerimientos técnicos mínimos, sin embargo, de la revisión del Cuadro Comparativo no se desprende lo afirmado; por tanto, con motivo de la integración de las Bases, **deberá publicarse en el SEACE** la información obtenida en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado que le permitió a la Entidad afirmar, bajo responsabilidad, que existe pluralidad marcas y proveedores que cumplen con los requerimientos técnicos mínimos solicitados en la presente convocatoria.

**3.2. Requerimientos Técnicos Mínimos**

De la revisión del literal C -Especificaciones Técnicas- consignadas en el Capítulo III de las Bases se aprecia que la Entidad señaló lo siguiente:

*"REQUERIMEINTOS TÉCNICOS* ***OPCIONALES"***

***D001 SELECCIÓN DE MÁS DE UNA TEMPERATURA DE COLOR***

***D 002 TEMPERATURA EN LA CABEZA DEL CIRUJANO MENOR O IGUAL A 1 GRADO CENTÍGRADO"***

Dado que la Entidad no ha considerado lo expuesto como un requerimiento técnico mínimo de obligatorio cumplimiento, a fin de no generar confusión entre los participantes, **con ocasión de la integración de las Bases deberá eliminarse** dicha precisión.

**3.3. Documentos de Presentación Obligatoria**

De la revisión de los literales b.3) y h) de los Documentos de Presentación Obligatoria, consignados en el literal 2.5.1.1 del Capítulo II de las Bases se solicitó **documentos emitidos por el fabricante o dueño de la marca**; al respecto, debe tenerse en cuenta que el único obligado a cumplir con sus obligaciones en los términos y condiciones ofertados en el proceso de selección es el contratista, independientemente de su calidad de representante, distribuidor, importador, fabricante o dueño de la marca; en ese sentido, **con ocasión de la integración de las Bases deberá precisarse que la documentación requerida debe ser otorgada por el postor y no por el fabricante o dueño de la marca.**

**3.4. Documentos de Presentación Facultativa**

Asimismo, se advierte que en el literal f) se indicó la presentación de "*Carta de Representación del fabricante o dueño de la marca del bien convocado*"; al respecto, cabe señalar que de la revisión del Capítulo IV -Criterios de Evaluación- se advierte que dicho documento no es materia de puntaje en ningún criterio de evaluación; por tanto, **con ocasión de la integración de las Bases deberá eliminarse** de la relación de los Documentos de Presentación Facultativa el literal *"f) Carta de Representación del fabricante o dueño de la marca del bien convocado".*

**3.5. Otras precisiones**

Con motivo de la integración de las Bases, en atención al Principio de Transparencia, **deberá publicarse en el SEACE** un informe en el cual se indique si efectivamente el requerimiento técnico mínimo "***A 15 INDICE DE PRODUCCIÓN/ RENDIMIENTO (CRI) DE COLOR (Ra) MAYOR O IGUAL A 95%"*** fue considerado en las Bases de la convocatoria y, por ende, en el estudio de posibilidades que ofrece el mercado, conforme ha sido ratificado en el pliego absolutorio de observaciones.

**CONCLUSIONES**

En virtud de lo expuesto, este Organismo Supervisor ha dispuesto:

* 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 las observaciones formuladas en el numeral 3 del presente Pronunciamiento a fin de efectuar las modificaciones a las Bases que hubiere a lugar.
  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 tenerse presente que los proveedores deberán efectuar su registro a través del SEACE[[1]](#footnote-2) hasta antes de la presentación de propuestas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 del Reglamento; asimismo, cabe señalar 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.
  7. 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, 07 de Enero de 2016.

Elaborado: Gloria Hernández Velásquez

Supervisado: Anthony Laura Silva

Validado: Laura Gutiérrez Gonzales



GHV

1. A través del Comunicado N° 003-2015-OSCE/PRE se señaló que los procesos que se convoquen a partir del 20 de octubre del 2015 contarán con la funcionalidad del registro de participantes electrónico. [↑](#footnote-ref-2)