

San Borja, 12 de Julio de 2019

RESOLUCION DIRECTORAL N° -2019-DG-INSNSB

VISTOS:

El expediente N° EL-UAD20190000275, El recurso de apelación presentado por la empresa CARDIO PERFUSION E.I.R.L contra el otorgamiento de la Buena Pro del procedimiento de selección Adjudicación Simplificada AS- SM-18-2019-INSN-SB-1, el Informe N° 001539-2019-EL-UAD-INSNSB, del Equipo de Logística de la Unidad de Administración; y el Informe Legal N° 000119 -2019-UAJ-INSN-SB; y,

CONSIDERANDO:

Que, con fecha 29 de mayo de 2019, se convocó la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB-1, por relación de ítems para el "Requerimiento Anual de Oclisor de Comunicación Interauricular (CIA) y Oclisor Percutor para Defecto Septal Interauricular" (en adelante, el procedimiento de selección);

Que, con fecha 11 y 19 de junio de 2019, respectivamente, se llevó a cabo la presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro de los ítems impugnados a la empresa Dispositivos Médicos E.I.R.L, (en adelante, el postor ganador);

Que, mediante escrito de fecha 26 de junio del 2019, en la Mesa de Partes del Instituto Nacional de Salud del Niño San Borja (en adelante, La Entidad), el cual se le requirió la subsanación de requisitos para la admisibilidad del Recurso de Apelación interpuesto mediante Carta N° 000087-2019-EL-UAD-INSNSB, notificado vía correo electrónico de fecha 28 de junio del 2019, por lo que presentó la subsanación el 28 del mismo mes y año, la empresa CARDIO PERFUSION E.I.R.L, (en adelante, el impugnante), interpuso recurso de apelación contra el otorgamiento de la buena pro del Ítem N° 1 y 2, (en adelante, los ítems impugnados), solicitando se revoque el otorgamiento de la buena pro y se le adjudique a su favor. Para dichos efectos, el impugnante formuló las siguientes pretensiones:

- i. Primera Pretensión Principal.- Que, se proceda a revisar, recalificar y reevaluar la oferta del adjudicatario, con respecto a los Ítems N° 01 y 02 por cuanto considera que la misma ha sido indebidamente calificada por el Comité de Selección.
- ii. Segunda Pretensión Principal.- Que, en consecuencia la Entidad DESCALIFIQUE la oferta presentada por el Adjudicatario, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB, con respecto a los Ítem N° 01 y 02.
- iii. Tercera Pretensión Principal.- Que, se revoque la Buena Pro otorgada al Adjudicatario, con respecto a los Ítems N° 01 y 02.
- iv. Cuarta Pretensión Principal.- Que, se otorgue la Buena Pro al Impugnante, por haber obtenido el mayor puntaje y/o por ser la única oferta valida, respecto a la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB, con respecto a los Ítems N° 01 y 02.

Que, en adición a ello, como parte del desarrollo de los argumentos de sus pretensiones se formula lo siguiente:

- i. Se puede apreciar con respecto a los ítems N° 01 y 02, la Especificaciones Técnicas CARACTERISTICAS, establece lo siguiente:
 - Características:
 - Dispositivo autoexpandible, con memoria, que permite la oclusión percutánea de comunicación interauricular, a través de un introductor largo 6-7F 45°.
- ii. En relación a la Especificación Técnica: CARACTERISTICAS, el Adjudicatario, con respecto a los ítems N° 01 y 02 ofertó lo siguiente:
 - Características:

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

- Cotiza: Dispositivo autoexpandible, con memoria, que permite la oclusión percutánea de comunicación interauricular, a través de un introductor largo 9 12 FR 135°
- iii. Se puede observar, que el adjudicatario, con respecto a los ítems N° 01 y 02, oferta bienes que no cumplen con la especificación técnica: CARACTERISTICAS, debido que, ofertan un introductor largo 9-12FR 135°, el cual difiere con lo establecido en las Bases Integradas, motivo por el cual su oferta debe ser descalificada.
- iv. Es así que, conforme se puede apreciar. El adjudicatario, tanto para el ítem N° 01 y 02, solicita lo siguiente en su formulación de consultas y observaciones:
 - De aceptar nuestro oclisor de comunicación interauricular (CIA) de las diferentes medidas solicitadas usando un sistema de liberación de 9 a 12 FR con 135°.
- v. Por lo que la respuesta del Comité de selección, fue la siguiente:
 - Análisis de la consulta u observación:
EL AREA USUARIA DECIDE NO ACOGER: siendo esta responsable de la elaboración de las especificaciones técnicas.
Precisión de aquello que se incorporará en las bases e integrarse de corresponder.
NO SE REALIZARÁ MODIFICACION A LAS BASES INTEGRADAS.
- vi. Por lo tanto, queda claro que, el adjudicatario, se encontraba debidamente informado que los bienes que ofertaron NO CUMPLIAN CON LAS ESPECIFICACIONES TECNICAS, establecidas en las Bases Integradas.
- vii. Del mismo modo, es importante señalar que, el adjudicatario consiente de que los bienes que pretendían ofertar no cumplían con las Especificaciones Técnicas, de manera precavida precisó en su oferta que COTIZABAN unas características diferentes (sistema de liberación de 9 a 12 FR con 135°) a las establecidas en las Bases Integradas dado que, un actuar contrario, es decir, declarar que si cumplen cuando no lo hacen y obtener la buena pro con esa falacia, constituiría la comisión de la infracción por presentar información inexacta a las Entidades, la cual se encuentra tipificada en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones del Estado.
- viii. Sin embargo, a pesar de ello, es decir que no cumplían con las Especificaciones Técnicas procedieron a presentar su oferta, a la cual, inferimos que por un error involuntario del Comité de Selección, se le adjudicó "indebidamente" la Buena Pro.
- iv Finalmente, corresponde señalar que, los bienes ofertados por el adjudicatario, difieren de lo solicitado en las Bases Integradas tanto en las medidas como en los Grados.

Adicionalmente, cabe precisar que, de la revisión de las fichas técnicas del producto presentado, dentro de su oferta, por el adjudicatario, con respecto a los Ítems N° 01 y 02, es posible apreciar que las dimensiones ofertadas no concuerdan con lo requerido en las Bases Integradas (Especificaciones Técnicas).

Que, con Carta N° 000088-2019-EL-UAD-INSNSB, de fecha 02 de julio del 2019, se le comunica a los emplazados la admisibilidad de la interposición del Recurso de Apelación del Procedimiento de Selección de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB, corréndole traslado a los emplazados para que en un plazo de TRES (03) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificados conforme lo establece el inciso d) del párrafo 125.2 del artículo 125 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para su absolución.

Que, el numeral 41.1 del artículo 41 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante, el TUO de la Ley) señala que las discrepancias que surjan entre la Entidad y los participantes o postores en un procedimiento de selección, solamente 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, debiendo ser interpuesto de manera posterior al otorgamiento de la Buena Pro;

Que, por su parte, el artículo 117 del Reglamento de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, el Reglamento) señala que en los procedimientos de selección cuyo valor estimado o valor referencial sea igual o menor a cincuenta (50) UIT, el recurso de apelación se presenta ante la Entidad convocante, y es conocido y resuelto por su Titular;

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

Que, sobre el plazo para la interposición del recurso de apelación, el artículo 119 del Reglamento, señala que para el caso de la Adjudicaciones Simplificadas, la interposición del recurso de apelación debe ser efectuada dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de haberse notificado el otorgamiento de la Buena Pro;

Que, en el presente caso, el postor impugnante presentó su recurso cinco (5) días hábiles después de la notificación del otorgamiento de la Buena Pro; y, subsanó el segundo día hábil después de la notificación de las observaciones advertidas; encontrándose dentro del plazo legal correspondiente, por lo que resulta procedente analizar los términos de la impugnación;

Que, mediante Escrito S/N presentado el 05 de julio del 2019 en la Mesa de Partes de la Entidad, dentro del plazo indicado en la notificación, se apersonó al presente procedimiento impugnativo y absolvió el traslado del recurso de apelación;

Que, de acuerdo a los hechos alegados por el postor impugnante se han determinado como puntos controvertidos los siguientes:

- a) Que se proceda a revisar, recalificar y reevaluar la oferta del adjudicatario, con respecto a los Ítems N° 01 y 02 por cuanto considera que la misma ha sido indebidamente calificada por el Comité de Selección.
- b) Que, en consecuencia la Entidad DESCALIFIQUE la oferta presentada por el Adjudicatario, en el marco de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB, con respecto a los Ítem N° 01 y 02.
- c) Que, se revoque la Buena Pro otorgada al Adjudicatario, con respecto a los Ítems N° 01 y 02.
- d) Que, se otorgue la Buena Pro al Impugnante, por haber obtenido el mayor puntaje y/o por ser la única oferta válida, respecto a la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-INSN-SB, con respecto a los Ítems N° 01 y 02.

Que, de acuerdo a las consideraciones previas:

Como marco referencial, es preciso tener en cuenta que el análisis que efectúe como Órgano Encargado de las Contrataciones, debe tener como regla que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras, maximizando el valor de los recursos públicos que se invierten bajo el enfoque de gestión por resultados, de tal manera que éstas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, a través del cumplimiento de los principios regulados en la Ley.

Debe destacarse 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.

Así, cabe mencionar que en atención al principio de transparencia, las Entidades deben proporcionar información clara y coherente con el fin que el proceso de contratación sea comprendido por los proveedores garantizando la libertad de concurrencia, y se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad; este principio respeta las excepciones establecidas en el ordenamiento jurídico. Mientras que, en virtud del principio de libertad de concurrencia, las Entidades deben promover el libre acceso y participación de proveedores en los procesos de contratación que realicen, evitando exigencias y formalidades costosas e innecesarias; así como el principio de competencia, conforme al cual los procesos de contratación deben incluir disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y obtener la oferta más ventajosa para satisfacer el interés público que subyace a la contratación.

También es oportuno señalar que las bases integradas y el pliego de absolución de consultas y observaciones constituyen las reglas del procedimiento de selección y es en función de ellas que debe efectuarse la calificación y evaluación de las ofertas, quedando tanto las Entidades como los postores, sujetos a sus disposiciones.

A partir de lo expuesto, tenemos que las bases de un procedimiento de selección deben contar con el contenido mínimo de los documentos del procedimiento que establece la normativa de contrataciones, los requisitos de calificación y los factores de evaluación, cuya finalidad se encuentra orientada a elegir la mejor oferta sobre la base de criterios y calificaciones objetivas, sustentadas y accesibles a los postores, que redunden en una oferta de calidad y al mejor costo para el Estado, constituyendo un parámetro objetivo, claro, fijo y predecible de actuación de la autoridad administrativa, que tiene como objetivo evitar conductas revestidas de subjetividad que puedan ulteriormente desembocar en situaciones arbitrarias, asegurando con ello un marco de seguridad jurídica.

Bajo esta regla, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación, deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, dentro de un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado.

Que, ahora bien, según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, el área usuaria debe requerir los bienes, servicios u obras a contratar, siendo responsable de formular las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico, respectivamente, así como los requisitos de calificación; además de justificar la finalidad pública de la contratación. Además, se dispone que los bienes, servicios u obras que se requieran deben estar orientados al cumplimiento de las funciones de la Entidad, y que las especificaciones técnicas, términos de referencia o expediente técnico deben formularse de forma objetiva y precisa, proporcionando acceso en condiciones de igualdad al proceso de contratación, sin la creación de obstáculos ni direccionamiento que perjudiquen la competencia en el mismo.

En concordancia con lo señalado, el numeral 73.2 del artículo 73 del Reglamento establece que, "para la admisión de las ofertas, el comité de selección verifica la presentación de los documentos requeridos en los literales a), b), c), e) y f) del artículo 52 y determina si las ofertas responden a las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas especificadas en las bases. De no cumplir con lo requerido, la oferta se considera no admitida".

Asimismo, en el artículo 74 del Reglamento se establece que la evaluación tiene por objeto determinar la oferta con el mejor puntaje y el orden de prelación de las ofertas, según los factores de evaluación enunciados en las bases.

Adicionalmente, el artículo 75 del Reglamento señala que, luego de culminada la evaluación, el comité de selección califica a los postores que obtuvieron el primer y segundo lugar, según el orden de prelación, verificando que cumplan con los requisitos de calificación especificados en las bases. La oferta del postor que no cumpla con los requisitos de calificación es descalificada. Si alguno de los dos (2) postores no cumple con los requisitos de calificación, el comité de selección verifica los requisitos de calificación de los postores admitidos, según el orden de prelación obtenido en la evaluación, hasta identificar dos (2) postores que cumplan con los requisitos de calificación; salvo que de la revisión de las ofertas, solo se pueda identificar una (1) que cumpla con tales requisitos.

De las disposiciones glosadas, se desprende que, de manera previa a la evaluación de las ofertas, debe determinarse el cumplimiento de las características y/o requisitos funcionales y condiciones de las especificaciones técnicas, cuya función es asegurar a la Entidad que la propuesta del postor cumple con las características mínimas de idoneidad para proveer o ejecutar adecuadamente el bien o servicio objeto de la contratación, habilitando con ello las propuestas que ingresarán en competencia y que serán evaluadas posteriormente, para luego aplicar los factores de evaluación, los cuales contienen los elementos a partir de los cuales se

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

asignará puntaje con la finalidad de seleccionar la mejor oferta, para, finalmente, a fin de otorgarle la buena pro, verificar si cumple con los requisitos - de calificación.

Conforme a lo señalado, tanto la Entidad como los postores se encuentran obligados a cumplir con lo establecido en las bases integradas y el pliego de absolución de consultas y observaciones; tal es así que la Entidad tiene el deber de evaluar las propuestas conforme a las especificaciones técnicas y criterios objetivos de evaluación detallados en aquellas.

En este punto, es preciso indicar que, de conformidad con lo establecido en el numeral 72.6 del artículo 72 del Reglamento, cuando exista divergencia entre lo indicado en el pliego de absolución de consultas y observaciones y la integración de bases, prevalece lo absuelto en el referido pliego; sin perjuicio, del deslinde de responsabilidades correspondiente.

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

Primer punto controvertido: determinar si en la oferta del adjudicatario se acreditó las especificaciones técnicas de los bienes ofertados:

El impugnante manifiesta que existen contradicciones en la oferta del Adjudicatario que no permiten a la Entidad tener la seguridad que el introductor largo 9-12 FR 135°, difiere de lo establecido en las bases integradas, tanto para el ítem n° 01 y 02.

En las Bases Integradas del referido procedimiento de selección en la ficha técnica "EL COMITÉ DE SELECCIÓN DECIDE ACOGER LA CONSULTA 2 DE LA EMPRESA CARDIO PERFUSION E.I.R.L TDA: TAMBIEN SE CONSIDERA: LOS LIBERADORES DESDE 6 A 12F.

Se advierte que el adjudicatario oferta para ambos ítems 9-12 FR., por lo que no cumpliría con lo solicitado en las fichas técnicas de los productos detallados en las bases integradas.

Por lo tanto, el área usuaria concluye que el adjudicatario no cumple con acreditarlas especificaciones técnicas referidas a lo requerido en todos sus extremos por las bases integradas.

Atendiendo a los argumentos expuestos por las partes y por el Área Usuaria, cabe traer a colación lo establecido en los literales d) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica de las bases integradas, en el cual se solicitó como documentación de presentación obligatoria para la admisión de las ofertas entre otros lo siguiente

"2.2.1.1. Documentos para la admisibilidad de la oferta:

(..)

a) Declaración jurada de cumplimiento de las Especificaciones Técnicas contenidas ene/numeral 3.1 de/Capítulo III de la presente sección (Anexo N°3).

(...)"

Nótese que a efectos de acreditar las Especificaciones Técnicas previstas en el numeral 3.1 del capítulo III de la sección específica de las bases integradas, los postores debían presentar además del Anexo N° 3, catálogos, insertos, brochurs, para mayor detalle, pero dicha condición no será excluyente.

Ahora, bien, teniendo en cuenta lo establecido en las bases señaladas precedentemente, para acreditar las Especificaciones Técnicas, corresponde verificar si la oferta del adjudicatario se acreditó de manera correcta las especificaciones técnicas referidas a los diámetros externos e internos y espesor de la pared de los bienes ofertados.

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

Al respecto, producto de la revisión de la oferta del adjudicatario, se señala que los bienes ofertados presentan la siguiente característica:

- Características:
 - Dispositivo Autoexpandible, con memoria, que permite la oclusión percutánea de comunicación interauricular, a través de un introductor largo 9-12 FR 135°

En ese contexto, es posible advertir que existe una evidente incongruencia entre lo ofertado por el adjudicatario y la Declaración Jurada de cumplimiento de especificaciones técnicas.

Sobre el particular, cabe señalar que la incongruencia se materializa cuando la propia oferta contiene información contradictoria o excluyente entre sí.

Esta situación refleja que no se tiene certeza sobre lo requerido por las Bases Integradas la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y lo ofertado por el adjudicatario, lo cual conlleva a que por un lado el comité de selección no pueda realizar una evaluación adecuada de la oferta al no resultar está clara y precisa, pues no se condice con la documentación presentada por el adjudicatario, y por otro lado, debe tenerse en cuenta que durante la ejecución contractual, de no haberse determinado con claridad qué características tiene los bienes ofertados, existiría controversias que dificultaría con la ejecución de las prestaciones.

De otro lado, cabe señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento, dicha incongruencia no puede ser materia de subsanación, toda vez que realizarlo implicaría alterar el contenido esencial de la oferta del adjudicatario, pues se estaría dando la oportunidad a aquel que oferte un bien con nuevas características para presuntamente cumplir con lo requerido en las bases integradas, ello en desmedro de los postores.

En este punto, cabe indicar que toda información contenida en la oferta, debe ser objetiva, clara, precisa y congruente entre si y debe encontrarse conforme con lo requerido en las bases integradas, a fin de que el Comité de Selección pueda apreciar el real alcance de la misma y su idoneidad para satisfacer el requerimiento de la Entidad. Lo contrario, por los riesgos que genera, determinará que deba ser desestimada, más aun considerando que no es función de dicho órgano interpretar el alcance de una oferta, esclarecer ambigüedades, o precisar contradicciones o imprecisiones, sino evaluar las ofertas en virtud a las bases integradas, realizando un análisis integral que permita generar convicción de lo realmente ofertado, sin posibilidad, como se indicó de inferir o interpretar hecho alguno.

Debe tenerse presente que, la formulación y presentación de las ofertas es de entera y exclusiva responsabilidad de cada postor, de manera que las consecuencias de cualquier deficiencia o defecto en su elaboración o en los documentos que la integran deben ser asumidas por aquél, sin que los demás competidores se vean perjudicados por su falta de cuidado o diligencia, o como ocurre en el presente caso que es de entera responsabilidad del Adjudicatario el no haber acreditado de manera objetiva la especificación técnica del equipo ofertado en cesión en uso, referida al diámetro externo.

En consecuencia, habiendo presentado el Adjudicatario, para cumplir con lo requerido en el literal d) del numeral 2.2.1.1 del capítulo II de la sección específica as bases integradas, dos documentos no válidos para dicho fin (al contener incongruencias en su contenido), el Comité de Selección no debió admitir la oferta de aquél, por haber incumplido con adjuntar a su oferta documentación (válida) de presentación obligatoria.

Por lo tanto, corresponde tener por descalificada, en esta instancia, la oferta del Adjudicatario, por no cumplir con lo requerido por las Bases Integradas.

En consecuencia, corresponde amparar en parte las pretensiones del impugnante, referidas a tener por descalificada la oferta del adjudicatario, por lo que se debe revocar el otorgamiento de la buena pro.

Segundo punto controvertido: existe incongruencia en la oferta del Adjudicatario respecto a lo requerido en las Bases Integradas.

Como ya lo hemos explicado en el presente informe, corresponde afirmar que el adjudicatario no condice con la presentación de la Declaración Jurada de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas y la Ficha presentada por el mismo.

SOBRE LA OFERTA PRESENTADA POR EL POSTOR IMPUGNANTE

Sin perjuicio de lo indicado, corresponde pronunciarnos sobre la oferta presentada por el postor impugnante en cuanto a la integridad de la misma, y verificamos que en las páginas 48 y 49 que fueron presentados los Certificados de Buenas Prácticas de Manufactura en idioma inglés, por lo que se advierte que el párrafo 60.1 del artículo 60 del Reglamento indica que “Durante el desarrollo de la admisión, evaluación y calificación, el órgano a cargo del procedimiento solicita a cualquier postor que subsane alguna omisión o corrija algún error material o formal de los documentos presentados, siempre que no altere el contenido esencial de la oferta.

Como bien lo dice el párrafo 60.2 del mismo articular, son subsanables entre ellos h) la no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública, por lo que es posible requerir la subsanación de los documentos que conforman la oferta del postor cuando se advierta que estos adolecen de un error material o formal.

Al respecto, si bien la normativa de contrataciones del Estado no ha definido que debe entenderse por un error “material” o “formal”, puede entenderse que el “error material” es aquel “atribuible no a la manifestación de voluntad o razonamiento contenido en el acto, sino al soporte material que lo contiene”¹ y que no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de tal acto, mientras que, el error formal² es aquel referido, precisamente, a formalidades que no inciden en el contenido esencial o alcance de la oferta.

De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado permite la subsanación de aquellos errores que no varíen el contenido esencial ni el sentido de la oferta, en otras palabras, un error puede subsanarse en la medida que no altere los alcances ni desnaturalice lo ofrecido por el postor: este último responde a la necesidad de conservar la mayor cantidad posible de ofertas y que a partir de un escenario de competitividad la contratación sea realizada bajo las mejores condiciones técnicas y económicas que existan en el mercado.

Dicho lo anterior, cabe señalar que los actos y decisiones que adopten las Entidades así como los comités de selección durante el desarrollo de un proceso de contratación, deben sustentarse en los principios que rigen la contratación pública, los mismos que -conforme al artículo 2 de la Ley- sirven de criterio interpretativo e integrador para poder aplicar adecuadamente la normativa de contrataciones del Estado y/o solucionar los vacíos que se adviertan.

Uno de estos principios es el de “Eficacia y Eficiencia”, por el cual, el proceso de contratación y las decisiones que se adopten en su ejecución deben orientarse al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, priorizando estos sobre la realización de formalidades no esenciales, garantizando la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos. Asimismo, el principio de “Competencia” señala que los procesos de contratación incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva y así obtener la propuesta más ventajosa para satisfacer el interés público.

¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. 13ª Ed. Lima, año 2018, pág. 145.

² Según el diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo Tercera Edición, la palabra “formal”, en su primera acepción significa “*Perteneciente o relativo a la forma, por contraposición a esencial*.”; asimismo, en su segunda acepción significa “*Que tiene formalidad*”. <http://dle.rae.es/?id=IF5edRF>

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

En esa medida, las disposiciones que regulan el proceso de contratación deben ser aplicadas y/o interpretadas de forma tal que se prioricen los fines, metas y objetivos de la Entidad por encima de la realización de formalidades no esenciales; de igual forma, el procedimiento de selección debe encontrarse orientado a obtener la propuesta más ventajosa para la satisfacción del interés público.

De esta manera, debe indicarse que el comité de selección es el único competente para determinar si la oferta del postor adolece de un error material o formal que puede ser objeto de subsanación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 60 del Reglamento, para lo cual debe tenerse en consideración los criterios desarrollados en el presente informe así como los principios que inspiran a la contratación estatal.

Al respecto, cabe mencionar en primer orden que el primer párrafo del artículo 60 del Reglamento hace alusión a que el Comité de Selección "puede solicitar" la subsanación de los documentos adjuntos a la oferta, lo cual podrá ocurrir siempre que no se altere el contenido esencial de la oferta. Verificada esta condición, es obligación del Comité de Selección solicitar la subsanación, pues, el término "puede" no debe interpretarse como una facultad o potestad arbitraria y exclusiva de las entidades, sino, por el contrario constituye una obligación solicitar la subsanación cuando se configura alguna de las causales establecidas en la normativa.

Bajo ese contexto, se advierte que, las bases integradas son reglas definitivas del procedimiento de selección y en base a ellas que debe evaluarse a todos los postores; sin embargo, el presente caso se observa que el comité de selección trasgredió sus disposiciones al evaluar de manera incorrecta, y omitir la subsanación de la oferta del impugnante (a pesar que el artículo 60 del Reglamento contemplan que es subsanable las traducciones) lo cual ha tenido directa incidencia en el resultado del procedimiento de selección, toda vez que al evaluar de manera incorrecta a los postores y que se subsanen los documentos que estimen pertinentes, a pesar que las bases preveían dicha posibilidad, ha ocasionado que no pueda conocer a certeza al ganador de la buena pro.

Por lo señalado, en el caso concreto, se advierte un vicio por su trascendencia no resulta materia de conservación, pues la decisión adoptada por dicho comité de selección, contraviene expresamente lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección y a la normativa de contratación pública, conforme ha sido analizado en los fundamentos precedentes.

Por tal motivo, considerando que se han advertido serias deficiencias en la evaluación por parte del Comité de Selección, cabe precisar que el artículo 44 de la Ley, establece que en los casos que conozca, el Tribunal declarará nulos los actos administrativos emitidos por las Entidades, cuando hayan sido expedidos por órganos competente, contravengan las normas legales, contengan un imposible jurídico, o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normativa aplicable, debiéndose expresar en la Resolución que expida la etapa a la que se retrotraerá el procedimiento.

En adición a lo expuesta, debe señalarse que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual constituye antecedente necesario para sustentar el interés público de su actuación, por ello, la nulidad de oficio constituye una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo, debiendo tenerse en cuenta que las autoridades no pueden pretender sobrepasar los límites legales o actuar al margen de ella.

La nulidad es una figura jurídica que tiene por objeto proporcionar a las Entidades una herramienta lícita para sanear el proceso de selección de cualquier irregularidad que pudiera dificultar la contratación, de modo que se logre un proceso transparente y con todas las garantías previstas en la normativa de la materia, a efectos que la contratación que realice se encuentre arreglada a ley y no al margen de ella, circunstancia que resulta aplicable al presente caso.

En virtud a lo expresado, resulta necesario retrotraer el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, con la finalidad de que se corrijan las deficiencias

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la lucha contra la corrupción e impunidad"

advertidas, debiendo el Comité de Selección otorgar al Impugnante y demás postores cuyas ofertas no fueron admitidas, en el plazo que establece la Ley a fin que cumplan con subsanar sus ofertas y se continúe con las demás etapas del procedimiento de selección.

Por lo tanto, al haberse verificado el defecto en la evaluación de las ofertas presentadas en el procedimiento de selección, cabe precisar que la respuesta que ofrece la normativa es la posibilidad de corregir sus errores u omisiones, previa declaración de nulidad del acto viciado, por lo que, en el caso de autos, corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección.

Finalmente, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG, el Equipo de Logística considera que debe ponerse en conocimiento a la Secretaría Técnica la presente resolución a expedir, a fin de que conozca de los vicios advertidos y realice las acciones que correspondan conforme a sus atribuciones.

Además, dado que deberá otorgarse el plazo que establece la Ley a fin que el impugnante subsane sus ofertas, solo en el extremo que ha sido materia de análisis en el presente caso, se considera pertinente poner en conocimiento la resolución a expedir, a fin de que exhorte al Comité de Selección para que actúe de conformidad con lo establecido en las Bases Integradas del procedimiento de selección y la normativa en contratación pública, a fin de evitar irregularidades y/o circunstancias que originen confusión en los postores o futuras nulidades que, en el supuesto de presentarse, no coadyuvarían a la satisfacción oportuna de los intereses del Estado.

En atención a lo dispuesto en el artículo 128 del Reglamento en su inciso e), se recomienda la declaración de la nulidad del procedimiento de selección, corresponde la devolución de la garantía otorgada por el impugnante, para la interposición de su recurso de apelación.

Por consiguiente, considerando que corresponde declarar la nulidad del procedimiento de selección, carece de objeto pronunciarse sobre el restante de los escritos adicionales presentados por los emplazados;

Que, en atención al informe Legal N°000119 -2019-UAJ-INSN-SB de la Unidad de Asesoría Jurídica y el Informe N° 001539-2019-EL-UAD-INSNSB del Equipo de Logística, es de la opinión que el recurso impugnatorio es declarar la NULIDAD de la Adjudicación Simplificada N° 018-2018-INSNSB-1 para el Requerimiento Anual de Oclisor de Comunicación Interauricular (CIA) y Oclisor Percutor para Defecto Septal Interauricular, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, a fin de ajustarse a los parámetros establecidos en las Bases Integradas y en la normativa de contratación pública, por los fundamentos expuestos;

Que, la actuación del Comité de Selección no calificó y evaluó de manera correcta siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 60 del reglamento, en cuanto a la subsanación de ofertas, siendo esta responsabilidad y decisión exclusiva del órgano colegiado, deviniendo en una inadecuada calificación de ofertas, deviniendo en Nulo;

Que, en virtud de lo expuesto, corresponde declarar NULO de la Adjudicación Simplificada N° 018-2018-INSNSB-1 para el Requerimiento Anual de Oclisor de Comunicación Interauricular (CIA) y Oclisor Percutor para Defecto Septal Interauricular, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, a fin de ajustarse a los parámetros establecidos en las Bases Integradas y en la normativa de contratación pública, por los fundamentos expuestos;

Con el visto bueno del Equipo de Logística, el Director Ejecutivo de la Unidad de Administración y, de la Unidad de Asesoría Jurídica;

Estando a lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado – Ley N° 30225, aprobado mediante D.S. N° 082-2019-EF y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley

del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, Resolución Ministerial N° 512-2014/MINSA y Resolución Ministerial N° 021-2019/MINSA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Declarar la **NULIDAD** de la Adjudicación Simplificada N° 018-2018-INSNSB-1 para el Requerimiento Anual de Oclisor de Comunicación Interauricular (CIA) y Oclisor Percutor para Defecto Septal Interauricular, debiendo retrotraerse el procedimiento de selección a la etapa de evaluación y calificación de ofertas, a fin de ajustarse a los parámetros establecidos en las Bases Integradas y en la normativa de contratación pública, por los fundamentos expuestos.

ARTÍCULO 2°.- DEVOLVER la garantía otorgada por la empresa **CARDIO PERFUSION E.I.R.L.**, para la interposición de su recurso de apelación.

ARTÍCULO 3°.- COMUNICAR, la presente Resolución a la Secretaria Técnica de la Entidad para que en mérito a sus atribuciones adopte las acciones que correspondan, conforme a lo indicado en el presente informe.

ARTÍCULO 4°.- NOTIFICAR, la presente resolución al representante del postor impugnante **CARDIO PERFUSION E.I.R.L.**, al Comité de Selección, y demás instancias pertinentes conforme a Ley.

ARTÍCULO 5°.- DISPONER la publicación de la presente Resolución en la Página Web de la Entidad, conforme a las normas de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en el Portal del SEACE.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

ANTONIO RICARDO ZOPFI RUBIO
Director General(e)
Instituto Nacional de Salud del Niño – San Borja

(AZR)