Resolución Nº 202/2002.TC-S1

Lima, 02 ABR. 2002

Visto, en sesión de la Primera Sala Mixta del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado de fecha 01.04.2002, el Expediente N° 146/2002.TC sobre el recurso de revisión interpuesto por NEGOCIAR S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General N° 146-GG-ESSALUD-2002, en torno al acto de otorgamiento de la Buena Pro del ítem 111 de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº. 0299M0029, convocado por el Seguro Social de Salud – ESSALUD para la Adquisición de material médico, oídos los informes orales en Audiencia Pública del 14.03.02; y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 25.01.02 se llevó a cabo el acto público de presentación de propuestas de la Adjudicación de Menor Cuantía según relación de ítems N° D299M00291 que, derivada de la exoneración del proceso de Licitación Pública que correspondía, fue convocada por el Seguro Social de Salud – ESSALUD para la Adquisición de material médico, por un monto total de S/. 33' 974. 37.

   Entre otros, se abrieron las propuestas técnicas que presentaron para el ítem 111 las empresas Negociar S.A.C. y Medic Goods S.A. A esta última se le otorgó plazo hasta el 28.01.02, a las 10:00 hs., para que subsane la no presentación del documento denominado *Hoja de compromiso de -canje automático del bien ofertado en caso de vencimiento (original) para los ítems* 77 *y* 111.

2. El 05.02.02 se realizó el acto público de apertura de sobres económicos y de otorgamiento de la Buena Pro, en el que se anunció que el postor Medic Goods S.A. no había cumplido con subsanar su propuesta técnica, por lo cual se le descalificaba. Luego el postor Medic Goods S.A, solicitó que se le expida copia del acta del acto público de presentación de propuestas, reservándose el derecho de impugnar, Finalmente, le fue otorgada la buena Pro del ítem 111 (Espéculo vaginal mediano descartable) a la empresa NEGOCIAR S.A.C.

3. El 07.02.02 el postor Medic Goods S.A. interpone recurso de Apelación contra la evaluación técnica que desaprobó su propuesta en los ítems 77 y 111; fundamenta su pretensión en el hecho de que sus productos ofertados, al tener la condición biológica de asépticos, no tienen plazo de vencimiento, su vigencia es ilimitada, por lo que el compromiso de canje automático deviene en inaplicable e inexigible; señala que la exigencia de la expiración o vencimiento solamente se da en el caso de productos que sí son perecibles.

4. El 14.02.02, mediante Resolución de Gerencia General N° 146-GG-ESSALUD-2002, la Entidad declara fundado el recurso de apelación presentado por Medic Goods S.A y, en consecuencia, nulo el otorgamiento de la Buena pro de los ítems 77 y 111, debiendo retrotraerse el proceso hasta la etapa de evaluación técnica de tales ítems. Fundamenta su decisión en que " *el Comité Especial habría incurrido en error en la.evaluación de las propuestas técnicas de la empresa Medic Goods S.A.* (..) *al haberlas descalificado por no haber presentado un requisito que de conformidad con io estabiecido en ei numeral 18 y en el inciso h) del numeral* 4 2 *de las Bases, no les resulta exigible, dados que sus productos no son perecibles".*

5. El 21.02.02 la empresa NEGOCIAR S.A.C. interpone recurso, de revisión contra la Resolución de Gerencia General N° 146-GG-ESSALUD-2002, solicitando que se confirme el otorgamiento de la buena pro del ítem 111 a su favor. Señala que el acto apelado el 07.02.02 es de fecha 25.01.02, por lo que el plazo de cinco días útiles ha sido excedido, debiendo declararse improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 169, inciso 1, del Reglamento vigente de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Por otro lado señala que todo producto aséptico y/o esterilizado tiene una duración determinada, transcurrida la cual debe ser nuevamente esterilizada o pasar por un proceso aséptico; por tanto, debe contener fecha de expiración.

6. El 28.02.02 la Entidad absuelve el traslado del recurso de revisión y remite los antecedentes administrativos correspondientes al proceso de selección impugnado. Precisa que la decisión y motivos de desaprobación técnica fueron puestos en conocimiento de los postores recién el 05.02.021 por lo que la apelación presentada el 07.02.02 10 fue dentro del plazo establecido legalmente;

7. El mismo 28.02.02, Medic Goods S.A. se apersona y absuelve el traslado del recurso de revisión solicitando que se declare infundado el mismo y se confirme la Resolución de Gerencia General N° 146-GG-ESSALUD-2002. Los fundamentos son los mismos que los de su recurso de apelación.

8. El 13.03.02, Negociar S.A.C. presente un escrito solicitando se tenga presente al momento de resolver que Medic Goods tuvo conocimiento de la observación formulada por el Comité Especial el mismo día 25.01.02, por lo que, si no estuvo de acuerdo, debió haber impugnado dentro del término de ley, dicho requerimiento. Además, el Anexo 10 de las Bases (Formulario de Descripción de especificaciones técnicas y compromiso de plazo de entrega) contiene una Nota que dice textualmente: "*Si la vigencia es indefinida, señalar el método de esterilización y sustentar en hoja aparte",* requerimiento que no ha cumplido Medic Goods en forma alguna.

9. El 14.03.02 se lleva a cabo la Audiencia Pública en la que los representantes legales de la Entidad, de Negociar S.A.C. y de Medic Goods S.A. presentan sus informes legales y técnicos.

10. El 14.03.02, Medic Goods presenta alegatos señalando la diferencia existente entre asepsia y esterilización, y que

su representada tomó conocimiento de su descalificación recién el 05.02.02, como consta en el acta respectiva.

11. El 22.03.02 la Entidad remite la documentación adicional solicitada por este Tribunal.

FUNDAMENTACION:

En el presente proceso de selección se advierte que se han vulnerado normas trascendentes contenidas en los dispositivos vigentes de contratación y adquisición pública que conlleva la nulidad del mismo, en el ítem 111: Espéculo vaginal descartable.

1. De la información documental remitida por la Entidad a solicitud del Tribunal se advierte que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 007-PE-ESSALUD- 2002, de fecha 11 de Enero de 2002, se aprobó la exoneración de la adquisición de medicamentos y de material médico por situación de urgencia, de la realización de los procesos de Licitación Pública y Licitación Pública Internacional, encargando a la Gerencia Central de Logística e Infraestructura la adopción de las medidas necesarias para realizar el proceso de selección que corresponda.

   A través de la Resolución N° 000008-GP-GCLI-ESSALUD-2002, de fecha 14 de Enero de 2002, la Gerencia de Programación, designó al Comité Especial para la Adjudicación de Menor Cuantía según relación de ítems N° 0299M00291 "Adquisición de Material Médico", sin tener facultad para ello, puesto que, tal como se expresa en la parte considerativa de dicha Resolución, mediante Resolución de Gerencia General N° 091-GG-ESSALUD-2001, de fecha 28 de marzo de 2001, se delegó en el Gerente Central de Logística la función de designar a los Comités Especiales encargados de llevar a cabo procesos de adjudicación directa pública; selectiva y de menor cuantía; mientras que, mediante Resolución de Gerencia General N° 666-GG-ESSALUD-2001, de fecha 14 de diciembre de 2001, se encarga al Gerente de Programación de la Gerencia Central de Logística las funciones de visado de Resoluciones de Gerencia General para la designación de Comités Especiales, el visado de Resoluciones de Presidencia Ejecutiva para aprobación de bases, la aprobación de Bases de procesos de adjudicación directa y de menor cuantía, entre otras.

   En consecuencia, pese a haber sido específica mente solicitado por el Tribunal, la Entidad no ha acreditado que el Gerente de Programación de la Gerencia Central de Logística e Infraestructura tiene facultad conferida para la designación de Comités Especiales, como la que sí posee para la aprobación de las Bases.

   Esta situación conlleva a concluir que se ha trastocado el artículo 23 de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, concordante con el artículo 4 de su Reglamento, afectándose la validez del proceso de selección y deviniendo en aplicable la norma contenida en el artículo 57 dela Ley citada, esto es, declarar su nulidad al haber sido dictado el citado acto del proceso por órgano incompetente.

   Adicionalmente, y sin emitir criterio sobre la propia materia controvertida objeto del Recurso de Revisión, se advierte que tanto el Comité Especial como la Entidad, han incurrido en otras transgresiones de la normativa de las contrataciones y adquisiciones del Estado, dentro del presente proceso de selección :

2. En autos se aprecia que uno de los postores no incluyó en el sobre de contenía su propuesta técnica, la Hoja de Compromiso de Canje Automático, ante lo cual el Comité Especial le otorgó un plazo para subsanar su propuesta, careciendo de facultad para ello, por cuanto en el inciso a) del artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado claramente se prescribe que, *"si existieran defectos de forma tales como* ***omisiones o errores subsanables en los documentos presentados****, que no modifiquen el alcance de la propuesta técnica, el Comité Especial otorgará un plazo máximo de dos* (2) *días..."* (resaltado y subrayado nuestro).

   E n suma, mediante la subsanación autorizada por la citada norma, no es posible incluir documentación no presentada dentro del sobre que contiene la propuesta técnica de un postor, sino únicamente las omisiones o errores que, además de constituir defectos de forma, son subsanables.

3. Del mismo modo, de los documentos que obran en el expediente, y en especial del contenido de la Resolución de Gerencia General N° 146-GG-ESSALUD-2002, se extrae que la Entidad considera que existe error en la evaluación de las propuestas técnicas al haber descalificado a una empresa por no haber presentado un documento (la Hoja de Compromiso de Canje Automático), y que por la calidad del producto ofertado no resulta exigible, dado que tales productos no son perecibles, conclusión a la que arriba, según expresa, en función a la carta de la Gerencia Nacional de Salud, introduciendo así una excepción no prevista dentro del texto de las Bases, desnaturalizando el alcance de las mismas y afectando la transparencia del proceso de selección.

   En este orden de ideas, si al momento de resolver el Recurso de Apelación, la Entidad admite que efectivamente se ha solicitado un documento no exigible dada la naturaleza del producto, deberá retrotraer el proceso hasta la elaboración de las Bases, a efectos de que éstas precisen la exigencia o no del acotado documento, y así todos los intervinientes ajusten su actuación a lo que ellas establecen, cumpliéndose por ello el principio de imparcialidad.

4. E n consecuencia, apreciándose de lo actuado que en el transcurso del procedimiento se han contravenido las normas de un debido proceso y las formas sustanciales de los actos practicados, resulta de aplicación lo dispuesto en el inciso c) del artículo 180 del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Por estos fundamentos, y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y' su Reglamento,

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar la nulidad del Item 111 de la Adjudicación de Menor Cuantía Nº 0299M00291 y, por su efecto, de la Resolución de Gerencia General N° 146-GG- ESSALUD-2002, en lo referido al Item 111, debiendo retrotraerse el proceso hasta la etapa de la convocatoria, previa nueva designación del Comité Especial por el órgano competente *V* reformulación de las Bases; resultando irrelevante pronunciarse sobre el Recurso de Revisión interpuesto.

2. Devolver al recurrente la garantía presentada junto a su recurso de revisión.

3. Devolver a la entidad los antecedentes administrativos remitidos, para los fines legales correspondientes.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

SS:

Delgado Pozo

Rodríguez Ardiles

Cabieses López.