



**Universidad
Norbert Wiener**

Powered by **Arizona State University**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

Trabajo de Suficiencia Profesional

Informe Jurídico sobre la Resolución N° 2615-2024 TCE S6

**Para optar el Título Profesional de
Abogada**

Presentado por:

Autora: Obregón Fasanando, Maria Elena

Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-1126-4744>

Asesora: Mg. Espinoza Escobar, Javier Hildebrando

Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9906-0526>

Lima – Perú

2025

 Universidad Norbert Wiener	DECLARACIÓN JURADA DE AUTORIA Y DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN		
	CÓDIGO: UPNW-GRA-FOR-033	VERSIÓN: 01 REVISIÓN: 01	FECHA: 08/11/2022

Yo, Maria Elena Obregon Fasanando egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Escuela Académica Profesional de Derecho de la Universidad privada Norbert Wiener/ declaro que el trabajo académico “Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado **“Informe Jurídico sobre la Resolución N° 2615-2024 TCE S6”** Asesorado por el docente: Javier Hildebrando Espinoza Escobar, identificado con DNI 03901076, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9906-0526>, tiene un índice de similitud de 7 (SIETE) % con código oid: 14912:470887269 verificable en el reporte de originalidad del software Turnitin.

Así mismo:

1. Se ha mencionado todas las fuentes utilizadas, identificando correctamente las citas textuales o paráfrasis provenientes de otras fuentes.
2. No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquella señalada en el trabajo.
3. Se autoriza que el trabajo puede ser revisado en búsqueda de plagios.
4. El porcentaje señalado es el mismo que arrojó al momento de indexar, grabar o hacer el depósito en el turnitin de la universidad y,
5. Asumimos la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión en la información aportada, por lo cual nos sometemos a lo dispuesto en las normas del reglamento vigente de la universidad.



.....
 María Elena Obregón Fasanando
 DNI:76244668



.....
 Javier H. Espinoza Escobar
 DNI: 03901076.

Lima, 21 de marzo de 2025

RESUMEN

En el presente informe se analiza la Resolución N° 2615-2024-TCE-S6 del Tribunal de Contrataciones del Estado, que declaró fundada la apelación del Consorcio *BDG Life and Health*. El comité de selección no cumplió con lo ordenado en la Resolución N° 2242-2024-TCE-S4, que ordenó la subsanación de foliación de la “Carta de cumplimiento de especificaciones técnicas”. En consecuencia, el Tribunal declaró válida la oferta, dejó sin efecto la declaración de desierto y otorgó la buena pro al consorcio apelante. El consorcio participó en la adjudicación de S/ 472,500.00 convocada por el INCOR-EsSalud para el suministro de prótesis valvulares aórticas percutáneas. El consorcio interpuso cuatro apelaciones, destacando la última resolución N° 2615-2024-TCE-S6.

ÍNDICE

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO.....	5
Convocatoria al proceso de Adjudicación Simplificada.....	5
Presentación del primer recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones.....	5
Presentación del segundo recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones.....	6
Presentación del tercer recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones.....	7
Presentación de la cuarta apelación por parte de Consorcio BDG Life and Health.....	9
Fundamentos de Hecho.....	9
Etapa de Audiencia - Probatoria.....	9
Etapa Decisoria: Resolución de la sala N° 6.....	12
II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN.....	12
IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	12
ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN.....	13
III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS.....	17
3.1. ¿Qué solicitó subsanar el tribunal de contrataciones del estado en la RESOLUCION N° 2242-2024-TCE-S4?.....	17
3.2. ¿Debe primar la formalidad (foliación) sobre la finalidad de la contratación	

pública?.....	19
3.3. ¿Qué principios se estarían afectando al declarar la no Admisión de la oferta presentada?.....	¡Error! Marcador no definido.
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.....	23
V. CONCLUSIONES	27
VI. RECOMENDACIONES	28
VII. BIBLIOGRAFÍA	30
VIII. ANEXOS	32

I. RELACIÓN DE LOS PRINCIPALES HECHOS EXPUESTOS POR LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL PROCEDIMIENTO

1.1 Convocatoria al proceso de Adjudicación Simplificada

Con fecha 10 de agosto del 2023, el Seguro Social de Salud (ESSALUD) convocó la Adjudicación Simplificada N.º 16-2023-Essalud-Incor-1, cuyo motivo fue la “Contratación de Suministro Prótesis Valvular Aórtica Percutánea para el Instituto Nacional Cardiovascular “Incor”, en el cual participaron los postores *Boston Scientific* Perú S.A.C., *BDG LIFE AND HEALTH* S.A.C., *Covidien Peru* S.A.C y *Multi Med Perú* S.A.C.

De acuerdo con el cronograma, el 13 de setiembre de 2023 se presentaron las ofertas. El 20 del mismo mes se otorgó la buena pro al postor *Covidien Perú* S.A.C.

1.2 Presentación del primer recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones

Con fecha 20 de setiembre de 2023, los postores *Boston Cientific* Perú S.A.C., *BDG Life And Health* S.A.C., y *Multi Med Perú* S.A.C. interpusieron recurso de apelación ante el Tribunal del OSCE por no encontrarse conformes con dicho otorgamiento. Sustentaron su recurso en que, de conformidad con lo establecido en las bases integradas, se solicitó que los bienes ofertados cuenten con acreditación de doble lumen, condición biológica: Atóxico y no trombogénico; sin embargo, de la revisión integral de dicha oferta, se observa que no acreditó las características solicitadas.

En el Certificado de análisis que se adjunta en la oferta del adjudicatario (folio 99 de dicha oferta), se indica como fecha de fabricación el 21 de abril de 2023 y como fechas de análisis el 6 y 8 de abril de 2023. De igual modo, en el folio 100 se

indica como fecha de fabricación el 4 de junio de 2023 y como fecha de análisis, los días 17, 19 y 30 de mayo de 2023. El impugnante señala que no se puede analizar un producto antes de su fecha de fabricación, pues los dispositivos se fabrican y luego se esterilizan para poder liberar el producto.

Con fecha 24 de noviembre de 2023, el Tribunal emitió la Resolución N°4492-2023-TCE-S4, mediante la cual dispuso declarar la nulidad del procedimiento de selección y ordenó su retroacción a la etapa de consultas, observaciones e integración de las bases. La decisión obedeció a la falta de claridad del comité de selección al absolver las consultas y observaciones respecto a si los postores podían participar ofertando solamente cuatro (4) válvulas de la medida 23 mm. Por lo tanto, no se podía inferir que los postores conocían previamente la cantidad requerida desde la etapa de indagación de mercado, tal como indicó la Entidad.

El 30 de noviembre de 2023 se reinició el procedimiento de selección y con fecha 20 de diciembre del mismo año se publicó correctamente el pliego de absolución de consultas y observaciones.

El 27 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la presentación de ofertas; asimismo, el 2 de febrero de 2024, se notificó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro del procedimiento de selección a favor del postor Covidien Perú S.A.C.

1.3 Presentación del segundo recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones

El 9 de febrero de 2024, el Consorcio impugnante nuevamente formula recurso de apelación, pues no fue admitida su oferta debido a que el documento de

traducción del certificado de análisis de las prótesis valvulares percutáneas fue presentada con una fecha posterior a la de la presentación de ofertas. Cabe resaltar que, en principio el Consorcio presentó en su oferta el certificado de análisis de las prótesis valvulares aórticas percutáneas de las medidas de 23mm y 30.5mm a 32mm en idioma inglés. Posteriormente, presentó en vía de subsanación el certificado en idioma español; no obstante, el comité lo rechazó por tener una fecha de emisión posterior a la fecha de presentación de ofertas.

El consorcio considera que la decisión del comité contraviene el artículo 60 del reglamento, toda vez que la fecha de emisión no altera el contenido esencial de su oferta; asimismo, cumplió con el plazo legal.

El 18 de marzo de 2024, el Tribunal de Contrataciones declaró de oficio la nulidad de procedimiento de selección, ordenó retrotraer a la etapa de absolución de consultas, observaciones e integración de las bases, con la finalidad de que el Comité absuelva de manera clara la consulta n°3 referida a si también se está requiriendo las prótesis con diámetro 21 mm, 25 mm, 26 mm, 27 mm y 29 mm. Asimismo, declaró que carecía de objeto analizar el fondo de la cuestión.

El 19 de abril de 2024 se retomó el procedimiento de selección. El 23 de abril se publicó el pliego de absolución de consultas y observaciones corregido. El 26 de abril de 2024 se realizó la presentación de ofertas y el 3 de mayo se publicó a través del SEACE el otorgamiento de la buena pro al postor Covidien.

1.4 Presentación del tercer recurso de apelación ante el Tribunal de Contrataciones

Con fecha 10 de mayo de 2024, el consorcio impugnante, formuló recurso de apelación ante el Tribunal del OSCE, no estando conforme con el otorgamiento

de la buena pro a la empresa Covidien Peru. Por los siguientes argumentos:

- i. El adjudicatario no cumplió con lo señalado en las bases integradas respecto al certificado de análisis del producto EVPROPLUS-23, el cual debía consignar resultados específicos obtenidos, solo menciona la palabra “aprueba”.
- ii. Incongruencia en las fechas que se realizaron los análisis del producto, puesto que la fecha de fabricación fue el 13 de setiembre de 2023, sin embargo, algunas pruebas analíticas se realizaron antes (fechas 25 de agosto de 2023, 28 de agosto de 2023 y 11 de setiembre de 2023), para el Consorcio esto es técnicamente imposible, a razón de que los análisis se realizan desde la fabricación del producto, conforme lo establece las bases integradas.
- iii. Incongruencia en el certificado de análisis y el registro sanitario del producto ofertado “T8006-4” y el registro sanitario DM14611E, donde se señala la referencia “SENSH1828W”. El impugnante indicó que DIGEMID aprobó el registro sanitario DM14611E y su referencia para su distribución y comercialización. Además, el consorcio encontró otros vicios que incurrió el adjudicatario.

En el traslado del recurso de apelación, el adjudicatario cuestionó la oferta del impugnante, específicamente, la no consignación de foliación de la Carta de cumplimiento de especificaciones técnicas.

Con fecha 17 de junio de 2024, el Tribunal emitió la Resolución N° 2242-2024-TCE-S4. En ella declaró fundado en parte el recurso de apelación, revocó la buena pro al adjudicatario y ordenó que se le declare no admitida, dispuso al Comité de selección que otorgue al Consorcio un plazo de tres (3) días para que subsane la Carta de cumplimiento

de especificaciones técnicas, y en caso de subsanar la oferta, se le otorgue la buena pro. Asimismo, declaró infundado el extremo en el que solicitó el otorgamiento de la buena pro; por último, devolvió la garantía al Consorcio impugnante.

1.5 Presentación de la cuarta apelación por parte de Consorcio BDG Life and Health

En esta cuarta y última apelación presentada por Consorcio BDG Life and Health es en la que centraré mi análisis y que es la que, finalmente, le otorga la buena pro. La resolución que se emite deja en evidencia diversos errores en los que incurrió el Comité de selección, atentando contra diversos principios que rigen la Contratación Pública.

1.5.1 Fundamentos de Hecho

El 20 de junio de 2024, el Consorcio subsanó y presentó la foliación de su oferta. Es preciso recalcar que se debía foliar “La Carta de cumplimiento de especificaciones técnicas”, siendo esta observada por el adjudicatario cuando se absolvió el escrito en la tercera apelación (Resolución N° 2242-2024-TCE-S4).

Entonces, bajo lo resuelto por el Tribunal, el Comité debió revisar la correcta foliación susceptible de subsanación; sin embargo; se tomó la atribución de revisar las páginas 44 y 45 aduciendo que faltaban foliar, y que esta omisión era razón suficiente para tener por no presentada la oferta, declarando desierto el procedimiento de selección.

Con fecha 3 de julio de 2024, el consorcio formuló su cuarto recurso de apelación ante el Tribunal del OSCE. El 24 de julio de 2024, se programó audiencia para la exposición de los hechos, medios probatorios y argumentos jurídicos por los representantes del Consorcio y de la Entidad.

1.5.2 Audiencia de Informes Legales

En audiencia, el Consorcio expone como primera pretensión principal que se deje

sin efecto el Acta de Evaluación, calificación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, como segunda pretensión principal, que se declare la admisión de la oferta presentada; y como tercera pretensión principal, se le otorgue la buena pro.

El Consorcio demostró que subsanó la Carta de Especificaciones Técnicas, mediante el SEACE dentro del plazo establecido, acreditando con la foliación número 47 de dicho documento.

El Consorcio expuso lo que se consignó en el Informe Legal escrito emitido por la Gerencia Central de la Entidad. En este se afirmaba que el Consorcio conformado por las empresas (Be Day Group S.A.C y Miret Medical Asociados S.A.C) cumplió con la subsanación de la oferta, conforme al mandato de la Resolución 2242-TCE-S4.

Del mismo modo, el Consorcio expuso en sus argumentos que la no admisión de su oferta carece de sustento fáctico y jurídico y que se restringió su participación en el concurso. Añadió que se pudo evidenciar un trato discriminatorio por parte del Comité de Selección, vulnerándose el literal b) del artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado que establece:

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

En la audiencia de informe Legal, el Consorcio impugnante hizo mención al literal f) del artículo 2 de la ley 30225, en el cual se encuentran los principios siguientes:

f) Eficacia y Eficiencia. 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 para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

El impugnante preguntó al comité de selección si la foliación de una oferta debe primar sobre los fines de la adquisición de los bienes que, se supone, serán usados por los pacientes asegurados y, de esta forma, cumplir con la finalidad pública. Lo hace, con la finalidad de que el Tribunal también lo analice, antes de emitir su resolución.

Por otra parte, el Comité de selección de la Entidad defendió su posición señalando que las bases integradas establecían la correcta foliación de los documentos y que la revisión se efectuó con la finalidad de cumplir lo que también señala el reglamento. Según el Comité, se observó lo siguiente:

No se encuentran los folios de las páginas 44, 45 y 135 según el correlativo la oferta presentada, por otro lado, en la página que correspondería colocar el folio 135 se ha colocado el folio 44, por lo expuesto el postor no cumplió con lo solicitado por el Tribunal de Contrataciones del Estado en referencia a la Resolución N° 2242-2024-TCE-S4, por tal motivo se considera no admitida.

Cabe resaltar que, en audiencia pública, realizada a través de la plataforma Google Meet, el Comité mencionó que, de ser el caso, el Tribunal podía otorgarle más días para que el impugnante pueda subsanar.

1.5.3 Etapa Decisoria: Resolución de la sala N° 6

Para decidir sobre la impugnación presentada se fijaron como puntos controvertidos:

- i. Determinar si corresponde revocar la decisión del Comité de selección de no admitir la oferta del Consorcio; y, consecuencia, tenerla por admitida y revocar la declaratoria de desierto del procedimiento de selección;
- ii. Determinar si corresponde otorgar la buena pro del procedimiento de selección al consorcio impugnante.

A partir de estos puntos controvertidos, el Tribunal declaró fundado el recurso de apelación en todos sus extremos a favor del Consorcio BDG Life and Health. En consecuencia, revocó el acta de no admisión de la oferta presentada por el Consorcio y ordenó tenerla como admitida; asimismo, revocó la declaratoria de desierto de la adjudicación simplificada N°16-2023 ESSALUD-INCOR 1 (primera convocatoria); finalmente, otorgó la buena pro al Consorcio.

De esta manera culmina el procedimiento de selección de la Adjudicación Simplificada N° 16-2023 ESSALUD-INCOR\1

II. IDENTIFICACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

2.1 IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS

JURÍDICOS

En el presente caso, los problemas que se han debatido tienen que ver con determinar si existe la primacía de la formalidad (foliación) sobre la finalidad de la contratación pública; y, si se ha producido la afectación de principios vinculados con la administración pública y la contratación administrativa.

2.2 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Para determinar si la formalidad de la foliación debe primar sobre la finalidad de la contratación pública, resulta pertinente transcribir la decisión del Comité de Selección:

En atención a la Resolución N°2242-2024-TCE-S4 del Tribunal de Contrataciones del Estado, de fecha 17 de junio de 2024, donde en su parte Resolutiva, en el numeral 1.2, resuelve disponer que el Comité de Selección otorgue al CONSORCIO BDG LIFE AND HEALTH, integrado por las empresas BE DAY GROUP S.A.C. y MIRET MEDICAL ASOCIADOS S.A.C., un plazo para que se subsane la foliación de su oferta, el cual no podrá exceder de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Reglamento y los fundamentos expuestos. En atención a ello, mediante Carta N° 9-CS-OA-DIR-INCOR-ESSALUD-2024, dirigida a la representante común del consorcio, de fecha 19 de junio del 2024, el Comité de Selección solicita la subsanación de la foliación de la oferta, otorgando dos (2) días hábiles para dicha subsanación. El Consorcio BDG LIFE AND HEALTH, realiza la subsanación de la foliación de la oferta mediante el Sistema SEACE dentro del plazo establecido.

Respecto a la evaluación de la subsanación de la foliación de la oferta, se observó que NO se encuentran los folios de las páginas 44, 45 y 135 según el correlativo la oferta presentada, por otro lado, en la página que correspondería colocar el folio 135 se ha colocado el folio 44, por lo expuesto el postor no cumplió con lo solicitado por el Tribunal de

Contrataciones del Estado en referencia a la Resolución N° 2242-2024-TCE-S4, por tal motivo se considera no admitida.

Se puede observar que el comité de selección advierte que el Consorcio no cumplió con subsanar su oferta de acuerdo con la Resolución 2242-2024 TCE S4. Frente a dicha observación el Consorcio alude que el Tribunal, en los considerandos 20 al 27, 37 y 38 de la Resolución 2242-2024 TCE S4, advirtió que la Carta de Especificaciones Técnicas no estaba foliada, y que correspondía al comité de selección otorgar un plazo no mayor a tres (3) días para que subsane.

El Consorcio fundamenta que el Tribunal ordenó subsanar únicamente la Carta de Especificaciones técnicas, lo cual fue realizado bajo el folio 47m dando por cumplido el mandato. Por tal razón, la decisión del comité de dar por no admitida la oferta carece de sustento fáctico y jurídico y también es contraria a los principios de igualdad de trato, eficiencia y eficacia.

La Entidad presentó el Informe Legal N° 00000234-2024-GCAJ/ESSALUD, en el cual el área legal de ESSALUD confirma que, efectivamente, el Consorcio sí cumplió con subsanar la foliación de la Carta de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas con el folio 47. No obstante, manifiesta que el comité de selección el 20 de junio de 2024, al recibir la presentación de oferta del Consorcio, advirtió otros errores formales tales como: la falta de foliación de la página 44 y 45, así como la incorrecta foliación de la página 135 con el folio 44.

Ante ello, el Área Legal de la Entidad refiere que conforme al literal b) del numeral 60.2 del artículo 60 del Reglamento, corresponde que se ordene su subsanación.

En ese sentido, el Tribunal hace énfasis en el numeral 1.6 del capítulo I de la sección general de las bases integradas, según el cual se requiere que las ofertas se presenten

foliadas, Sin embargo, alude que en la oferta presentada se puede identificar las páginas en el archivo pdf existiendo correlación y continuidad con las páginas que le anteceden.

Precisa y trae a colación, que este procedimiento ha tenido hasta tres retrasos por diversos errores en las consultas y observaciones en las bases, tanto en los análisis de las ofertas; de modo que ordenar que se reinicie el procedimiento por cuarta vez no sería pertinente, dado que las observaciones del comité han extralimitado el mandato establecido en la Resolución 2242-2042 TCE S4, además de ser inoficioso puesto que las páginas son identificables.

La Sala revoca la decisión del comité de selección de declarar no admitida la oferta del Consorcio impugnante y tiene por cumplida la subsanación dispuesta en el sub numeral 1.2 de la parte resolutive del referido pronunciamiento.

Asimismo, alega que en atención al numeral 1.3 de la Resolución antes expuesta corresponde tener por admitida la oferta del Consorcio Impugnante. En consecuencia, debe revocarse la declaratoria de desierto del procedimiento de selección, siendo el recurso de apelación fundado en estos extremos.

Respecto al problema jurídico sobre determinar si se han afectado los principios de igualdad de trato, eficiencia y eficacia en el procedimiento de selección.

Dentro del razonamiento, juicio crítico, evaluación y comportamiento del comité de selección desde el inicio del procedimiento de selección se puede evidenciar un trato discriminatorio, con ello vulnerando los alcances de lo establecido en el literal b) del artículo 2 de la Ley de contrataciones del estado que refiere lo siguiente:

b) Igualdad de trato. Todos los proveedores deben disponer de las mismas oportunidades para formular sus ofertas, encontrándose prohibida la existencia de privilegios o ventajas y, en consecuencia, el trato discriminatorio manifiesto o

encubierto. Este principio exige que no se traten de manera diferente situaciones que son similares y que situaciones diferentes no sean tratadas de manera idéntica siempre que ese trato cuente con una justificación objetiva y razonable, favoreciendo el desarrollo de una competencia efectiva.

El Consorcio demostró que la no admisión de su oferta carece de sustento fáctico y jurídico, debido a que en todas las apelaciones que se formuló, el Tribunal encontró vicios en la absolución de consultas y observaciones de las bases integradas, por ello declaró de oficio la nulidad del procedimiento hasta en dos oportunidades; además, declaró fundada en parte la tercera apelación, y, finalmente, otorgó la buena pro en la última apelación.

El literal f del artículo 2 de la ley de contrataciones del Estado menciona lo siguiente:

f) Eficacia y Eficiencia. 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 para que tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de las personas, así como del interés público, bajo condiciones de calidad y con el mejor uso de los recursos públicos.

Las decisiones que tomó el Comité de selección afectaron los principios rectores al haber declarado no admitida la oferta del impugnante en dos oportunidades, Asimismo, omitió observar las incongruencias y vicios del adjudicatario Covidien a quien otorgó la buena pro hasta en tres ocasiones. Finalmente, optó por declarar desierto el procedimiento de selección, sin garantizar el cumplimiento de los fines públicos y la observancia de los principios de eficacia y eficiencia.

III. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LOS PROBLEMAS

JURÍDICOS IDENTIFICADOS

Respecto de los problemas jurídicos que se han analizado en el presente procedimiento, mi posición busca reforzar la defensa de los argumentos que expuso el Consorcio BDG Life and Health. Para ello, me basaré en doctrina, jurisprudencia y legislación. Básicamente, la defensa plena.

Por tal motivo, es pertinente formular preguntas idóneas que permitan otorgar respuestas sólidas a mi posición. La pregunta preliminar tiene que ver con determinar qué fue lo que solicitó subsanar el Tribunal de Contrataciones del Estado

3.1 ¿Qué fue lo que el Tribunal de Contrataciones del Estado solicitó subsanar en la RESOLUCIÓN N° 2242-2024-TCE-S4?

Como bien se ha mencionado anteriormente, el Tribunal de Contrataciones en el considerando 27 de la Resolución refiere que, la Carta de Especificaciones Técnicas es un documento pasible de subsanación, Ahora bien, conforme al artículo 60 del reglamento de la Ley 30225, se establecen los siguientes documentos como subsanables:

Artículo 60. Subsanación de las ofertas

60.1. 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 alteren el contenido esencial de la oferta.

60.2. Son subsanables, entre otros, los siguientes errores materiales o formales:

a) La omisión de determinada información en formatos y declaraciones

juradas, distintas al plazo parcial o total ofertado y al precio u oferta económica;

b) La nomenclatura del procedimiento de selección y falta de firma o foliatura del postor o su representante; (la negrita es nuestra)

c) La legalización notarial de alguna firma. En este supuesto, el contenido del documento con la firma legalizada que se presente coincide con el contenido del documento sin legalización que obra en la oferta;

d) La traducción de acuerdo a lo previsto en el artículo 59, en tanto se haya presentado el documento objeto de traducción;

e) Los referidos a las fechas de emisión o denominaciones de las constancias o certificados emitidos por Entidades públicas;

f) Los referidos a las divergencias, en la información contenida en uno o varios documentos, siempre que las circunstancias materia de acreditación existieran al momento de la presentación de la oferta.

g) Los errores u omisiones contenidos en documentos emitidos por Entidad pública o un privado ejerciendo función pública;

h) La no presentación de documentos emitidos por Entidad Pública o un privado ejerciendo función pública.

(...)

60.4. En el documento que contiene el precio ofertado u oferta económica puede subsanarse la rúbrica y la foliación. La falta de firma en la oferta económica no es subsanable. En caso de divergencia entre el precio cotizado en números y letras, prevalece este último. En los sistemas de

contratación a precios unitarios o tarifas, cuando se advierta errores aritméticos, corresponde su corrección al órgano a cargo del procedimiento, debiendo constar dicha rectificación en el acta respectiva; en este último caso, dicha corrección no implica la variación de los precios unitarios ofertados.

60.5 Cuando se requiera subsanación, la oferta continua vigente para todo efecto, a condición de la efectiva subsanación dentro del plazo otorgado, el que no puede exceder de tres (3) días hábiles. La presentación de las subsanaciones se realiza a través del SEACE (...).”

Se puede advertir que la Ley permite subsanar la oferta del postor por foliación, puesto que constituye un error formal que no altera el contenido esencial de la oferta.

3.2 ¿Debe primar la formalidad (foliación) sobre la finalidad de la contratación pública?

Sin ninguna duda, la respuesta a esta pregunta es que no. No debe primar la formalidad sobre la finalidad del procedimiento de contratación; aún más cuando este procedimiento ha tenido retrasos por diversos errores imputables al comité de selección, sea porque no fueron claros en las respuestas a las consultas y observaciones que hicieron los postores dentro del plazo; sea por no haber advertido errores, vicios en los análisis de las ofertas presentadas por los postores. Todo ello generó que se haya afectado la finalidad del proceso de contratación que, además, en este caso, tiene que ver con un servicio público esencial como es la salud, al tratarse de suministros a los pacientes que requieren de estas prótesis.

Recordemos lo que refiere el artículo N°2 de la ley 30225

Artículo 2. Finalidad de la Ley

La presente ley tiene como finalidad maximizar el uso de recursos públicos en las contrataciones de bienes, servicios y obras por parte del Estado, en términos de eficacia, eficiencia y economía, de tal manera que dichas contrataciones permitan el cumplimiento oportuno de los fines públicos y mejoren las condiciones de vida de los ciudadanos. (el subrayado es nuestro)

Al respecto, Calafell (1989) manifiesta que: "una necesidad se convierte en servicio público, cuando los poderes públicos deciden asumirla para dar satisfacción a una necesidad de interés general, que sin esa intervención sería insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha (...)"(p. 199)

En ese sentido, a través de las diversas dependencias o entidades, el Estado cumple con el deber de satisfacer cada necesidad, lograr sus metas y objetivos de cara al servicio público que debe brindar a la ciudadanía. Para ello ha sido asignado un presupuesto anual por el Ministerio de Economía y finanzas. Por tal razón, se debe hacer uso eficaz de ese recurso, y utilizar la planificación como piedra angular en la contratación pública.

Tal como menciona De la Morena (1978): "Ningún fin se puede conseguir sin el empleo de medios o factores' adecuados y suficientes. La ordenación de esos medios se identifica con su organización, y ninguna organización funciona sin un poder que la impulse y dirija hacia su fin o meta" (p. 157)

Es el Estado, a través de sus más de tres mil Entidades a nivel nacional que debe impulsar o dirigir los fines y metas de las contrataciones públicas.

3.3 ¿Se ha producido la afectación de principios vinculados con la administración pública y la contratación administrativa?

Por supuesto. La actuación de la administración pública, así como el procedimiento de contratación está sometido a una serie de principios que, en este caso, han sido afectados.

Así tenemos:

Principio de legalidad: Este principio consiste en el respeto que debe tener toda Autoridad Administrativa a la Constitución y a las leyes que rigen nuestro sistema. “(...) El principio de legalidad opera entonces como una cobertura legal previa de toda potestad, cuando la Administración cuenta con ella, su actuación es legítima”. (OSCE, s.f.)

Sobre el particular, la Resolución N° 461-2008-TC-S4 (2008) precisa que:

Es por ello, que las Bases no pueden incluir requisitos y/o condiciones ilegales o violatorias de disposiciones normativas, por cuanto la actuación estatal debe regirse por el respeto al principio de legalidad. En ese sentido, la clara y precisa identificación del objeto materia de convocatoria, la determinación de sus requerimientos técnicos mínimos, así como los criterios de evaluación y calificación constituyen requisitos fundamentales que deben estar contemplados en las Bases, toda vez que sin dichos elementos los postores no sabrán exactamente qué proponer o sus propuestas no podrán ser cotejadas con el mínimo de objetividad necesaria que garantice un tratamiento igualitario a los concurrentes.

Se advierte que este principio conduce la actuación de las Entidades Estatales, dentro de la Contratación pública incluye la convocatoria, el procedimiento de selección y ejecución de contrato. Es decir, toda la fase de la Contratación y los que la conforman.

Para González-Varas (2005):

(...) uno de los principales signos formales del afianzamiento del principio de la legalidad ha sido precisamente el sometimiento de la actuación de la Administración Pública a normas procedimentales que aseguren a los administrados un trato justo, basado en la buena fe y en la confianza legítima, mediante la previsión de un procedimiento formalmente regulado, en el cual se garantice el derecho a la defensa

y, en general, el debido procedimiento administrativo. (p.754).

Principio de Informalismo: Este principio refiere que las normas de los procedimientos administrativos deben ser interpretadas en forma más favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados.

Sobre el citado principio, la Resolución N° 227-2008-TC-S2 (2008) menciona que: Asimismo, sobre ambos alegatos del impugnante también debe tenerse en cuenta que el Principio de Informalismo, establece que se deben evitar formalismos excesivos que puedan afectar los derechos de los administrados; por lo que no cabe descalificar a ningún postor por no presentar el índice de documentos ni la Declaración de ser Micro o Pequeña empresa. Al respecto, este principio impone la obligación de interpretar las normas en forma favorable a los administrados subsanando posibles omisiones u errores formales dentro del procedimiento, en este sentido la exigencia de un “orden” en la preparación de la propuesta técnica no constituye siquiera un error en algún aspecto formal, por lo cual el argumento que se debe aplicar el principio de Informalismo para subsanar este hecho no es compartido por este Colegiado, toda vez que el mismo no sería de aplicación para el presente caso.

Como se puede evidenciar mediante esta Resolución, se deben evitar formalismos excesivos; de tal forma, que no se obstaculice el derecho de los postores de ofertar sus bienes para cubrir la necesidad de los ciudadanos, o, en otras palabras, de abastecer aquellos bienes o servicios que la entidad necesita cubrir.

Por otro lado, siguiendo a Morón y Aguilera (2017): “El proceso de contratación y las decisiones que 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” (p. 81).

No podemos dejar de lado lo que señala Gordillo (2006) :

(...) Corresponde pues evitar actitudes formalistas, buscando subsanar las irregularidades de detalle y centrando el análisis comparativo sobre los aspectos de fondo de cada oferta. Como también se ha dicho: los recaudos excesivos, la severidad en la admisión y la exclusión ante omisiones intrascendentes, deben ser remplazados por aclaraciones oportunas y actos de subsanación. En este punto corresponde aplicar el principio de saneamiento o sea que debe darse la oportunidad de subsanar las deficiencias de carácter leve que no vulneran la esencia del trato igualitario (...) (pp.16,17).

De lo precisado anteriormente, se puede afirmar que el formalismo en múltiples ocasiones ha sido un hecho de burocracia en la contratación pública, que en la práctica ha generado retrasos innecesarios, impidiendo que se cumpla con la finalidad pública; no obstante, dicha finalidad no solo es el propósito esencial de la contratación pública, sino que también constituye un requisito de validez del acto administrativo dentro de la función pública en concordancia con el artículo 3, inciso 3 de la ley 27444.

Ciertamente, muchas convocatorias son declaradas desiertas, pero la pregunta que deberían hacerse las Entidades es, ¿se ha logrado el objetivo que se buscaba con el proceso de contratación? Considero que es fundamental que las Entidades, sus titulares y los que conforman el comité de selección analicen con flexibilidad las omisiones leves o subsanables como fue el caso del Consorcio BDG Life and Health.

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

Habiendo expuesto en el apartado anterior mi posición a favor del Consorcio impugnante, ahora también muestro mi conformidad con lo decidido en la Resolución que emitió la sexta sala del Tribunal de Contrataciones del Estado. Por otro lado, quiero hacer énfasis en virtud del pronunciamiento que hizo el tribunal en el considerando 16 que lo ordenado en la Resolución no es una simple recomendación, sino que es un mandato expreso del Tribunal de Contrataciones, que debe ser cumplido por las partes, bajo sus propios términos, sin posibilidad de ser cuestionado.

Conforme se aprecia, el Tribunal está ordenando a la Entidad, estableciendo como precedente y evidenciando que su mandato debe ser acatado en estricto cumplimiento, sin excederse ni incurrir en interpretaciones extensivas, garantizando así la correcta aplicación de las Resoluciones.

La base legal se encuentra en el artículo 129 del Reglamento de la Ley 30225 que regula el cumplimiento de la resolución dictada por el Tribunal:

129.1. La resolución dictada por el Tribunal es cumplida por las partes sin calificarla y bajo sus propios términos.

129.2. Cuando la Entidad no cumpla con lo dispuesto en una resolución del Tribunal se comunica tal hecho a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al Titular de la Entidad. De ser el caso, se denuncia a los infractores según lo tipificado en el Código Penal.

Adicionalmente, es necesario referirse a los **principios de Eficacia y Eficiencia**. Estos han sido tomados en cuenta por el Tribunal al momento de decidir que no se ordene la subsanación de la oferta presentada por el impugnante en relación con la foliación de los documentos observados por el comité de selección. Este colegiado argumentó de manera clara que dicha acción implicaría un retraso injustificado en la atención de la

necesidad del área usuaria, lo que, a su vez, afectaría negativamente la eficacia y la eficiencia del proceso de contratación.

Sobre el particular, es preciso agregar los siguientes fundamentos basados en doctrina que respalden mi posición sobre la Resolución del Tribunal de Contrataciones.

Según Morón (2006),

la actitud adversa al formalismo se conecta con el principio de eficiencia de las adquisiciones en la medida que permite privilegiar las situaciones de fondo sobre las formas, de modo que el proceso produzca el resultado de obtener la mejor propuesta en el mercado (p.75).

Es conveniente establecer la diferencia entre eficiencia y eficacia.

Según Wibowo (2017), el principio de eficacia es accionar, es decir, planificar objetivos y lograr el resultado, mientras eficiencia es hacer las actividades de forma más económica, minimizando el costo y maximizando la producción, eficiencia es hacer las cosas correctas; esto significa establecer los objetivos correctos para lograr un objetivo general incluyendo los diferentes elementos del proceso.

Asimismo, Wiwobo (2017), citado en Castro & Villavicencio (2021, p.70) refiere que eficacia implica que el ciclo de la contratación pública se debe orientar hacia la consecución de objetivos públicos, de manera proporcional, objetiva y razonable y con un manejo responsable y óptimo de los recursos públicos, así como establecer parámetros para orientar de manera positiva la actuación gubernamental para garantizar la calidad de las contrataciones.

Finalmente, Castro y Villavicencio (2021), describen como principio de buen gobierno, “el principio de eficacia hace referencia no solo al logro de los objetivos o finalidad pública establecidos por la norma sino también a los medios mediante

los cuales dichos objetivos son alcanzados; es decir, está vinculado al concepto de eficiencia”. (p. 71).

Dicho lo anterior, y de forma previa, el principio de eficiencia implica reducir las cargas administrativas y, de este modo, erradicar aquellos obstáculos injustificados que afectan la contratación pública.

En otro orden de ideas, es necesario cuestionar la garantía que se presenta para interponer el recurso de apelación. La ley establece la obligación de pagar el 3% del valor referencial en materia de contratación pública para presentar tal recurso. En el supuesto caso que el postor no tenga el monto que se exige para poder apelar, se declararía inadmisibles el recurso en concordancia con el literal f) del artículo 121 del reglamento, incluso, si evidentemente el fondo tuviera alta probabilidad de ser declarado fundado. De esta manera, se estaría afectando el derecho de acudir a la doble instancia. Sobre lo expuesto en el párrafo precedente, Rodríguez (2009) aduce que:

En estricto, la denominada garantía por interposición del recurso de apelación es un mero mecanismo disuasorio a la interposición de impugnaciones que dilatan innecesariamente los procesos de selección, generando aparentes controversias donde no las hay. No obstante, esta herramienta disuasoria de impugnaciones temerarias constituye, en el fondo, una afectación al derecho de defensa y a los principios del debido procedimiento, verdad material, informalismo y participación. Asimismo, dicha figura no busca asegurar el cumplimiento de alguna obligación asumida por los postores y/o adjudicatarios en el trámite de un proceso de selección, por tanto, difícilmente pueda ser catalogada como garantía, en el sentido estricto del término (p.153).

Creo conveniente sustentar mi posición en cuestión de la garantía recordando el caso

Salazar Yarlenque, (Expediente 3741-2024-AA/TC, 2005), donde el Tribunal Constitucional sentenció lo siguiente:

Todo cobro que se haya establecido al interior de un procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación de un acto de la propia administración pública, es contrario a los derechos constitucionales al debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional y, por tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden exigirse a partir de la publicación de la presente sentencia.

El Tribunal Constitucional es claro al referir que cualquier cobro dentro de un procedimiento administrativo, vulnera derechos constitucionales al debido proceso, al derecho de petición reconocido en el artículo 2 inciso 20 de la Constitución, dado que muchos postores se limitan a apelar, pues se ven en desventaja frente al monto considerable con el que no cuentan, y que les resulta una barrera injustificada, ya que no todos cuentan con este recurso económico, estarían en desventaja frente a los que sí tienen, generando una afectación a la igualdad.

De todo lo advertido, no puede soslayarse que los actores involucrados en la contratación pública cumplen un rol fundamental, los postores el de presentar sus mejores ofertas, ya sean bienes, servicios u obras participando y ejerciendo libre competencia, mientras que las Entidades buscan abastecer al área usuaria con la finalidad de generar un impacto positivo en el sector involucrado.

V. CONCLUSIONES

El Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Resolución N° 2242-2024-TCE-S4 ordenó subsanar la Carta de Cumplimiento de Especificaciones Técnicas, dicho documento es susceptible de subsanación, dado que la omisión de foliación no altera el contenido

esencial de la oferta

La formalidad (foliación) no debe primar sobre los fines y metas de la Contratación pública, porque lo que se busca es el cumplimiento oportuno para que exista un impacto positivo en la vida de los ciudadanos.

La Entidad no debe extralimitar sus atribuciones, pues deben ser exactas al momento de cumplir con las Resoluciones que emite el Tribunal de Contrataciones del Estado, ya que de este modo no se afecta el principio de legalidad y se acata lo establecido en el artículo 129 del reglamento de la ley 30225. Asimismo, bajo los principios de eficacia y eficiencia no corresponde la subsanación de foliación de la oferta, ya que el procedimiento de selección tuvo retrasos considerables, de hacerlo constituiría una afectación a estos principios.

VI. RECOMENDACIONES

1° Como primera recomendación considero que las entidades deben observar en la etapa correspondiente los errores que puedan advertirse en las ofertas de los postores, y no hacerlo posteriormente, ya que genera dilataciones injustificadas.

2° Como segunda recomendación propongo que se elimine el requisito de garantía como condición para procedencia del recurso de apelación en los procesos de contratación pública. En la práctica, esta exigencia constituye una barrera burocrática que coloca en desventaja a aquellos postores que no cuentan con los medios para presentar dicha garantía, limitando así la competencia y afectando la equidad en los procedimientos de contratación.

3° Asimismo, se recomienda que el Estado destine recursos para la ampliación del número de salas encargadas de resolver los recursos de apelación. Con ello, se agilizaría la resolución de controversias y se reducirían los incentivos para prácticas irregulares. Cabe señalar que, según el informe de la contraloría del año 2024, el estado peruano pierde más de 24 millones

de soles debido a actos de corrupción, por lo que fortalecer los mecanismos de revisión contribuiría a mejorar la transparencia y eficiencia en la contratación pública.

BIBLIOGRAFÍA

- Castro, C. D., y Villavicencio, L. F. (2021). El Buen Gobierno en las Contrataciones del Estado: La metodología del Total Cost of Ownership como propuesta para mejorar la determinación y aplicación de los factores de evaluación de ofertas. *Ius et Veritas*, (62), 60-81. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.003>
- Expediente 3741-2024-AA/TC, 3741-2004-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 14 de Noviembre de 2005). doi:<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>
- Gonzales-Varas, S. (Dir.) (2005). *El derecho Administrativo Iberoamericano*. Instituto Nacional de Administración Pública.
- Gordillo, A. (2006). *Tratado del Derecho Administrativo Tomo 2 La Defensa del Usuario y del Administrado* (8va ed.).Fundación de Derecho Administrativo. <https://delajusticia.com/wp-content/uploads/2014/12/tratado2.pdf>
- Morena, L. (1978). Los fines de interés público como «causa» y como «límite» de la competencia y como «medio» y «medida» de control jurídicos. (E). RA), 85. 151-221. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/230371978085151.pdf>
- Morón, J. C. (2006). El informalismo moderado en los procesos licitatorios: develando el paradigma de la licitación como procedimiento formal. *Revista De Derecho Administrativo*, (2), 70-83., 75. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16332>
- Morón, J. C., & Zita, A. (2017). *Aspectos jurídicos de la contratación estatal*. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/86fc4d05-8e83-42b3-b4b5-77d75a48b9d5/content>
- OSCE, S. d. (s.f.). OSCE. Obtenido de OSCE:

<http://www.osce.gob.pe/consucode/userfiles/image/MOD%201%20CAP%202.pdf>
Resolución N° 227-2008-TC-S2, 227 (Tribunal de Contrataciones del Estado 23 de Enero de 2008).

Resolución N° 461-2008-TC-S4 (Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado 12 de Febrero de 2008).

Rodríguez, C. (2009). Las Garantías en la Ley de Contrataciones del Estado. *Revista de Derecho Administrativo*, 7, 139-154.

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14017>

Wibowo, R. (2017). Preventing Maladministration in Indonesian Public Procurement (A Good Public Procurement Law Approach and Comparison with the Netherlands and the United Kingdom).

https://www.researchgate.net/publication/315380059_Preventing_Maladministration_in_Indonesian_Public_Procurement_A_Good_Public_Procurement_Law_Approach_and_Comparison_with_the_Netherlands_and_the_United_Kingdom

ANEXOS

Resolución N° 2615-2024-TCE-S6

Resolución N° 2242-2024-TCE-S4

● 7% de similitud general

Principales fuentes encontradas en las siguientes bases de datos:

- 7% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 3% Base de datos de trabajos entregados
- 1% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

FUENTES PRINCIPALES

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	cdn.gob.pe Internet	2%
2	repositorio.usmp.edu.pe Internet	1%
3	ruc.udc.es Internet	1%
4	docplayer.es Internet	<1%
5	doku.pub Internet	<1%
6	Universidad Wiener on 2023-06-18 Submitted works	<1%
7	idoc.pub Internet	<1%
8	Asociación Promotora Educativa Mari Blanca Gregori de Pinto on 2024... Submitted works	<1%