

PRONUNCIAMIENTO N° 256-2023/OSCE-DGR

Entidad: Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

Referencia: Concurso Público N° 4-2023-CENARES/MINSA-1, convocado para la contratación del “Servicio de transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos, productos sanitarios, equipos y otros bienes desde la Diresa Ica a los establecimientos de salud de su jurisdicción”

1. ANTECEDENTES

Mediante el Formulario de Solicitud de Emisión de Pronunciamiento, recibido el 12¹ de junio de 2023 y subsanado el 26² de junio de 2023, el presidente del comité de selección a cargo del procedimiento de selección de la referencia, remitió al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la solicitud de elevación de cuestionamientos al pliego absolutorio de consultas u observaciones y Bases integradas presentada por el participante **SP CONSULTORES E.I.R.L.**, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, en adelante “la Ley”, y el artículo 72 de su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificaciones, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información remitida por la Entidad con fecha 21³ de junio de 2023 y 7⁴ de julio de 2023, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, las cuales tienen carácter de declaración jurada.

Cuestionamiento N° 1: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 1, referida a la “Experiencia del postor en la especialidad”

Cuestionamiento N° 2: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 2, referida al “Certificado en Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT)”

¹ Mediante Trámite Documentario N° 2023-24522348-LIMA.

² Mediante Trámite Documentario N° 2023-24557051-LIMA.

³ Mediante Trámite Documentario N° 2023-24545643-LIMA y Trámite Documentario N° 2023-24545683-LIMA

⁴ Mediante Trámite Documentario N° 2023-24747304-LIMA.

Cuestionamiento N° 3: Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 3, referida a la “Antigüedad de los vehículos”

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1: “Experiencia del postor en la especialidad”

El participante SP CONSULTORES E.I.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 1, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

Sobre las restricciones en la acreditación de experiencia.

Sobre el particular también podemos advertir que como requisito de experiencia se estaría también vulnerando varios Principios de la Ley de Contrataciones, por lo que, si bien el objeto de la convocatoria del proceso es la contratación del servicio de transporte local, distribución, estiba y desestiba de:

- Productos farmacéuticos.
- Dispositivos médicos.
- Productos sanitarios.
- Equipos
- Otros bienes.

Dado que se observa que acepten como experiencia válida aquella que considere carga en general y el Comité Especial absuelve no acogiendo la observación.

Adicionalmente advertimos que de acuerdo con las Bases Administrativas solo se define como similar únicamente a:

Traslado de material médico.

No quedando claro qué diferencias existen entre material médico o dispositivo médico o producto farmacéutico, por lo que no se establecería el concepto de similar.

Nuestra pretensión busca evidentemente que el Comité Especial acepte como válida aquella experiencia en transporte de mercadería en general, porque transportar una caja de productos sanitarios puede comprender el mismo nivel de complejidad y cuidados que una caja con alimentos perecibles, esto debido a que el Comité Especial entiende por "similar" al tipo de carga y no la actividad que en este caso es transporte.

De hecho el espíritu de aceptar experiencia en actividades similares es para que por ejemplo en un proceso de transporte de mercadería no acepten como válida experiencia en la venta de mercadería, por tratarse de actividades diferentes y no demostrando que el postor tenga las competencias necesarias. En este caso está siendo utilizado no a nivel del tipo de servicio, sino en un producto específico.

Por lo que se comprende según el criterio del Comité de Selección usado en todos los puntos anteriormente señalados que estarían aplicando también prácticas restrictivas en Contrataciones, toda vez que no consideran como similar a experiencia en servicios de transporte local, distribución, estiba y desestiba de: Equipos Otros bienes.

De igual manera, en nuestro cuestionamiento solicitamos en aras de cumplir con el Principio de Transparencia que el Comité Especial que presente el estudio de mercado que sustente que existe pluralidad de postores que cumplan con la condición exigida en las Bases sin que en su oportunidad este cumpla con el requerimiento.

De lo observado durante la absolución de consultas y observaciones, el Comité Especial no responde de manera fundamentada, debiendo además responder de manera colegiada la diferencia entre transportar bienes perecibles o productos farmacéuticos, o explicar la diferencia en transportar equipos electrónicos con dispositivos médicos que sostengan la restricción de solo aceptar como válida la experiencia detallada en las bases administrativas en donde nuestra pretensión es la que acepten como válida la experiencia en el transporte de mercancías y no la limiten a un solo tipo de mercancía.”[Sic] (El subrayado y resaltado son agregados).

Pronunciamiento

De la revisión del literal C “Experiencia del postor en la especialidad” consignado en el numeral 3.2 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“C EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD

Requisitos:

El postor debe acreditar un monto facturado acumulado equivalente a S/ 1,500,000.00 Soles, por la contratación de servicios iguales o similares al objeto de la convocatoria, durante los ocho (8) años anteriores a la fecha de la presentación de ofertas que se computarán desde la fecha de la conformidad o emisión del comprobante de pago, según corresponda.

Se consideran servicios similares a los siguientes: Traslado de productos médicos. (...).”

Mediante la consulta u observación N° 1, el participante SP CONSULTORES E.I.R.L. solicitó, entre otros aspectos, lo siguiente:

Consulta u observación N° 1:	Absolución:
<i>“De acuerdo a la descripción del servicio de transporte detallado en la página 13 de las Bases Administrativas encontramos que consiste en la contratación del servicio de transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos, productos sanitarios, equipos y otros bienes desde la DIRESA de Ica a los establecimientos de salud de su jurisdicción. Sin embargo, en la página 37 y 39 advertimos que como exigencia mínima en el rubro de experiencia del postor en la especialidad requieren se acredite sólo con contrataciones de servicios iguales o similares solo al traslado de productos o materiales</i>	<i>No se acoge la observación, toda vez que el objeto de la convocatoria es " CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS, PRODUCTOS SANITARIOS, EQUIPOS Y OTROS BIENES DESDE LA DIRESA ICA A LOS ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE SU JURISDICCIÓN, por lo que los servicio similares deben ir relacionados a dichos productos que para este caso se ha considerado Traslado de productos médicos. En ese sentido el postor podrá acreditar su experiencia en servicios del Objeto de la</i>

<p>médicos, productos farmacéuticos termosensibles, cuando el servicio consiste no solo en traslado de productos mencionados, sino además de productos sanitarios, equipos y otros bienes. Queda claro que dicha condición es restrictiva en cuando no permite presentar experiencia en la carga, el traslado y descarga de los demás productos detallados en la descripción del servicio como es el caso de ¿equipos y otros bienes¿ detallado en el objeto del proceso. <u>Por lo expuesto, agradeceremos se sirvan aceptar como válida experiencia en realizar la carga, el traslado y descarga de diversos productos farmacéuticos, dispositivos médicos, productos sanitarios, ¿equipos y otros bienes¿. En caso de no acoger la observación, agradeceremos se sirvan responder de manera fundamentada según lo requiere la Ley y Reglamento</u> de Contrataciones y la Ley 27444. Adicionalmente el cumplimiento del Principio de Transparencia y con la finalidad de garantizar la libertad de concurrencia y fomentando que el desarrollo del presente proceso se desarrolle bajo condiciones de igualdad de trato, objetividad e imparcialidad, agradeceremos también se sirvan publicar el estudio de mercado detallado de las empresas que fijaron el valor referencial que demuestre que empresas cumplen con la experiencia requerida.”</p>	<p>convocatorios o acreditar su experiencia en servicios similares descrito en los Términos de Referencia, los cuales van relacionados al sector salud. Así mismo Es necesario aclarar que en los términos de Referencia consigna como servicios similares al traslado de productos médicos mas no al traslado de productos o materiales médicos, productos farmacéuticos termosensibles como se indica en la Observación del postor.</p>
---	---

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación, cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, precisando que, el comité de selección estaría aplicando prácticas restrictivas en contrataciones; toda vez que no consideran como servicios similares a la experiencia en servicios de transporte local, distribución, estiba, desestiba de equipos y otros bienes, por lo que solicitó que el comité de selección responda de manera fundamentada la diferencia entre transportar bienes perecibles, productos farmacéuticos o explicar la diferencia entre transportar equipos electrónicos con dispositivos médicos.

Es así que, mediante el Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA, remitido en atención a la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)
En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO es necesario aclarar que el objeto de la convocatoria es la " CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS,

PRODUCTOS SANITARIOS, EQUIPOS Y OTROS BIENES DESDE LA DIRESA ICA A LOS ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE SU JURISDICCIÓN, por lo que los servicios similares deben ir relacionados a dichos productos que para este caso se ha considerado Traslado de productos médicos; así mismo es necesario precisar que dichos servicios están relacionados al sector salud.

Así mismo es necesario aclarar también que el producto médico es aquel material, dispositivo, equipo, instrumento que cumple con funciones de diagnóstico, tratamiento, seguimiento o prevención de enfermedades, entre otros fines médicos, en seres humanos.

En ese sentido tanto el objeto de la convocatoria y sus servicios similares estar relacionados al sector salud, por lo que no se requiere el transporte de equipos en general y otros bienes diferentes a los detallados anteriormente; toda vez que esto traería como consecuencia a que acrediten sus servicios de transportes en bienes no relacionados al sector salud, lo que no garantizaría la experiencia debida ni el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Distribución de Transporte exigidos por la autoridad competente debiendo el postor acreditar su experiencia en servicios del Objeto de la convocatoria o acreditar su experiencia en servicios similares descrito en los Términos de Referencia.

Se aclara además que en los Términos de Referencia se consignó como servicios similares el Traslado de productos médicos mas no el término Traslado de material médico como se indica en la presente Notificación electrónica.

(...)"[Sic]

(El subrayado y resaltado son agregados)

Asimismo, mediante el Oficio N° 024-2023-DAD-CENARES/MINSA de fecha 7 de julio de 2023, remitido en atención a la notificación electrónica de fecha 5 de julio de 2023, señaló lo siguiente:

"En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO, como información complementaria al Oficio N° 018-2023 -DAD-CENARES/MINSA, es necesario aclarar que el objeto de la convocatoria es la " CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS, PRODUCTOS SANITARIOS, EQUIPOS Y OTROS BIENES DESDE LA DIRESA ICA A LOS ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE SU JURISDICCIÓN", por lo que los servicios similares deben ir relacionados a dichos productos que para este caso se ha considerado Traslado de Productos médicos; teniendo en cuenta que dichos servicios están relacionados al sector salud.

En ese sentido, como área usuaria y en marco de la normativa que nos rige al estar Certificado en las Buenas Prácticas de Almacenamiento y por ende al cumplimiento de las Buenas Prácticas de Distribución y transporte según lo enmarcado en las RM 132-2015 -MINSA y R M 833-2015 /MINSA respectivamente, se requiere que nuestros servicios de transportes contratados tengan la experiencia necesaria en el objeto de la convocatoria y sus servicios similares.

Finalmente, es necesario definir lo que requiere el postor relacionado a la diferencia en transportar bienes perecibles o productos farmacéuticos o Equipos electrónicos o Dispositivos Médicos.

Bienes perecibles: son aquellos productos que, en razón de su composición y características

fisicoquímicas y biológicas, por el transcurso del tiempo, pueden experimentar alteraciones de diversa naturaleza que limitan su periodo de vida útil; Ejemplos: Carnes: Pollo, carne roja y todo tipo de carnes sean frescas o congeladas. Frutas: Manzanas, peras, fresas y todas las demás. Pueden ser frescas, congeladas, procesadas o deshidratadas. Productos Farmacéuticos: Formulación que contiene uno o más principios activos, así como ingredientes inactivos.

Equipos electrónicos: Son los aparatos electrónicos y se componen de multitud de circuitos y conforman un sistema más complejo tales como Ordenadores, impresoras, copiadoras, máquinas de escribir eléctricas o electrónicas, calculadoras de mesa o de bolsillo, teléfonos de todo tipo, terminales de faxes y otros productos de transmisión de sonido.

Dispositivos Médicos: Todo dispositivo fabricado específicamente, siguiendo la prescripción escrita de un profesional de la salud, para ser utilizado por un paciente determinado.

Como se muestran en sus definiciones, las características especiales para el transporte de cada uno de los productos mencionados tienen diferentes tratamientos, dado que, por las características de su uso, su transporte se ven regulados de manera diferenciadas; los vehículos utilizados para transportar productos perecibles no se pueden usar para transportar productos farmacéuticos toda vez que se correría el riesgo de una contaminación cruzada.

Así mismo, las unidades vehiculares que transportan los equipos electrónicos no pueden usarse para el transporte de los dispositivos médicos, toda vez que el destino final tienen diferentes propósitos y cuidados necesarios para su uso del paciente.

De igual forma es preciso aclarar cómo se absolvió en el Pliego de consultas y Observaciones N° 1, no se acogió lo observado por el postor toda vez, que, al ser la CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, DISPOSITIVOS MÉDICOS, PRODUCTOS SANITARIOS, EQUIPOS Y OTROS BIENES DESDE LA DIRESA ICA A LOS ESTABLECIMIENTO DE SALUD DE SU JURISDICCIÓN y sus servicios similares, estas ya se encuentran contemplados en el Objeto de la convocatoria y sus servicios similares ya que de acogerlos se estarían duplicando los servicios objetos de la convocatoria y sus servicios similares.

En ese sentido, nos ratificamos y se requiere que los postores tengan la experiencia necesaria en los servicios objeto de la convocatoria y sus servicios similares, en cumplimiento de las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte enmarcado en la Resolución Ministerial N° 833- 2015/MINSA.”

(El subrayado y resaltado son agregados)

Al respecto, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (términos de referencia en el caso de servicios), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación.

Aunado a ello, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

Así, cabe señalar que el OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas, conforme a lo descrito en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Ahora bien, en el presente caso, en virtud de lo cuestionado por el recurrente, se puede colegir que, el área usuaria de la Entidad, mediante los citados oficios, habría dispuesto ratificar la definición de servicios similares del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, con lo cual estaría desestimando la similitud entre los servicios propuestos por el recurrente y el servicio objeto de contratación, señalando para tal efecto que las características especiales para el transporte de cada uno de los productos mencionados (bienes perecibles, productos farmacéuticos, equipos electrónicos y dispositivos médicos) tendrían diferentes tratamientos, toda vez que, por las características de uso, su transporte se vería regulado de manera diferenciada; siendo que los vehículos utilizados para transportar productos perecibles no podrían ser usados para transportar productos farmacéuticos, debido a que se correría el riesgo de una contaminación cruzada.

Asimismo, precisó que las unidades vehiculares que transportan los equipos electrónicos no podrían usarse para el transporte de los dispositivos médicos, debido a que el destino final tendría diferentes propósitos y cuidados necesarios para su uso del paciente.

Además, indicó que los servicios similares deben ir relacionados al objeto de la convocatoria, siendo que en la presente convocatoria se ha considerado traslado de productos médicos, debido a que según señala dichos servicios estarían relacionados al sector salud, por lo que, en el presente caso no se requiere el transporte de equipos en general y otros bienes diferentes a los detallados, toda vez que, ello traería como consecuencia que los postores acrediten sus servicios de transportes en bienes no relacionados al sector salud, lo que no garantizaría la experiencia debida ni el cumplimiento de las buenas prácticas de distribución de transporte exigidos por la autoridad competente.

Así, considerando lo anterior, se puede colegir que la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, y en ejercicio de sus facultades descritas en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, habría dispuesto ratificar la definición de servicios similares del requisito de calificación “Experiencia del postor en la especialidad”, bajo las razones expuestas en sus informes técnicos, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.

Aunado a ello, cabe señalar que, de la revisión del numeral 4.2 del Formato de Resumen Ejecutivo de actuaciones preparatorias, se aprecia que la Entidad habría declarado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a advertir la falta de motivación y cuestionar la no aceptación de la pretensión de la

referida consulta u observación y, en tanto, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo su responsabilidad, mediante sus informes técnicos habría brindado las razones técnicas para ratificar su absolución, precisando los motivos por los cuales no acogería dicha pretensión; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime, si existiría pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

Sin perjuicio de lo expuesto, se advierte que, respecto a los servicios iguales o similares, considerando el objeto de contratación, deberán ser servicios iguales al citado objeto, no obstante, para el caso de los servicios similares, se habría considerado “Traslado de productos médicos”.

Sobre el particular, mediante Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA, remitido en atención a la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“(…)
Así mismo es necesario aclarar también que el producto médico es aquel material, dispositivo, equipo, instrumento que cumple con funciones de diagnóstico, tratamiento, seguimiento o prevención de enfermedades, entre otros fines médicos, en seres humanos.
“(…)”.

En ese sentido, de conformidad con lo indicado por la Entidad mediante el citado Informe, no resultaría necesaria la adecuación o modificación de la definición de servicios similares, lo cual tiene carácter de declaración jurada y, por ende, se encuentra sujeta a rendición de cuentas por parte de los funcionarios responsables de la elaboración del requerimiento.

Sin perjuicio de ello, considerando lo señalado precedentemente, con ocasión a la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el numeral 3.2. “Requisitos de calificación” del Capítulo III “Requerimiento” de la sección específica las Bases Integradas Definitivas, conforme el siguiente detalle:

3.2 REQUISITOS DE CALIFICACIÓN
C. EXPERIENCIA DEL POSTOR EN LA ESPECIALIDAD
Requisitos:
“(…)”
Se consideran servicios similares a los siguientes: Traslado de producto médico.
Así mismo es necesario aclarar también que el producto médico es aquel material, dispositivo, equipo, instrumento que cumple con funciones de diagnóstico, tratamiento, seguimiento o prevención de enfermedades, entre otros fines médicos, en seres humanos.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 2:

“Certificado en Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT)”

El participante SP CONSULTORES E.I.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 4, señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“(…)

Asimismo, tenemos a bien presentar nuestros fundamentos a nuestros cuestionamientos. Sobre el Certificado en Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT) Según podemos apreciar en las Bases Administrativas, el objeto del proceso es el de transportar productos farmacéuticos, dispositivos médicos, productos sanitarios y otros bienes desde la DIRESA Ica a los establecimientos de salud de su jurisdicción. Debido a ello se sobreentiende que la empresa a contratar es una empresa de Transporte.

Sin embargo, el CENARES opta por requerir de manera obligatoria que las empresas de transportes que se presenten al proceso de selección cuenten con el certificado en Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT), certificación emitida exclusivamente a Droguerías, donde según su Manual podemos apreciar claramente que esta certificación corresponde exclusivamente a droguerías y almacenes o establecimientos farmacéuticos como se hace referencia a lo largo de todo el Manual de BPDT:

V. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente Manual es de cumplimiento obligatorio para las droguerías y almacenes especializados que participan en el proceso de distribución y transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios a nivel nacional.

En la etapa de absolución de consultas y observaciones presentamos nuestra observación a la obligatoriedad de exigir un certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte que solo es otorgado a Droguerías según su propio manual y no a empresas de transporte quienes serán los responsables de ejecutar el presente servicio (...)

Al respecto advertimos que, según la respuesta del comité especial, define al CENARES como una droguería, por lo que resulta necesario resaltar que funciones se incluyen al ser una droguería:

Droguería: establecimiento farmacéutico, dedicado a:

- Importación.*
- Exportación.*
- Comercialización.*
- Control de calidad.*
- Almacenamiento y/o distribución.*

Adicionalmente advertimos en la respuesta, que la Entidad reconoce que el servicio de transporte será tercerizado, para lo cual el Manual de BPTD establece diferentes puntos de control sin que esto signifique que la empresa de transportes tenga que estar certificada como si se tratara de un establecimiento farmacéutico.

También advertimos que el CENARES al no ser un establecimiento, no importa, no exporta, no comercializa productos farmacéuticos, dispositivos médicos, almacena o distribuye y según la página web del MINSA y CENARES la describen como una entidad pública que gestiona el abastecimiento de los recursos estratégicos en salud, a través de los petitorios nacionales, resulta necesario que el comité especial de manera fundamentada explique porqué auto percibe al CENARES como una droguería.

En el supuesto que, de manera efectiva, el CENARES califique como una Droguería, según lo detallado en el manual de BPDT sería el CENARES quien debería contar con el certificado que solicitan como obligatorio.

Debiendo presentarlo y proceder según el Manual sin extender al servicio tercerizado la obtención de la certificación de la misma manera como debería haberlo exigido a los almacenes de la DIRESA ICA donde almacenarán, embalaron y programaran el despacho de los productos. Actividades no incluidas dentro del término de referencia y son parte esencial de la ejecución del transporte objeto del presente proceso de selección.

De lo ya expuesto, resulta claro que la pretensión de exigir el certificado a las empresas de transporte estaría atentando contra los Principios de las Contrataciones Públicas que tienen como finalidad la de contratar servicios en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tenga una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos bajo los siguientes extremos:

- Principio de Libertad de concurrencia: Toda vez que al solicitar a los postores contar con una certificación que se otorga a establecimientos farmacéuticos que regula servicios como el almacenaje, el rotulado, del embalaje, entre otros que no forman parte del servicio a contratar se estaría cayendo en requerir exigencias y formalidades innecesarias, limitando la libre concurrencia de proveedores especializados en el transporte.
- Igualdad de trato: Se presume la existencia de privilegio y ventaja a empresa de transporte que sin ser un establecimiento farmacéutico gestione el certificado, en el presente año, el CENARES ha convocado 9 Concursos Públicos para cubrir sus necesidades de transporte donde más de un proveedor de transporte observa esta exigencia, en esta oportunidad ya ninguna de las empresas se preocupó en siquiera realizar consulta alguna al ver trunca su posibilidad de participar.
- Transparencia: En las absoluciones a las consultas y observaciones no proporcionan información clara y coherente, al no responder los cuestionamientos de manera fundamentada.
- Competencia: No se incluyen disposiciones que permitan establecer condiciones de competencia efectiva al no permitir participar a empresas de transportes de carga.
- Eficacia y Eficiencia: No se está orientando al cumplimiento de los fines, metas y objetivos de la Entidad, ya en los términos de referencia se evidencia un estricto control y requerimiento de infraestructura, personal, seguros y demás de empresas de transportes que garantizarían ampliamente la satisfacción de la necesidad, por lo que la inclusión de la certificación de BPDT resulta más que innecesario y restrictivo.

El Manual donde se puede tener mayor información sobre a quién está dirigido (establecimientos farmacéuticos y no empresas de transportes) puede ser descargado del siguiente enlace web:

<https://www.gob.pe/institucion/cenares/informes-publicaciones/799792-manual-de-buenas-practicas-de-distribucion-y-transportes-de-productos-farmaceuticos-dispositivos-medicos-v-productos-sanitarios>.

En conclusión, importante resaltar que el objetivo de la certificación requerida como obligatoria es la de establecer las condiciones esenciales que deben cumplir los establecimientos farmacéuticos que se dedican a la importación, almacenamiento y distribución de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios para poder garantizar que las operaciones de distribución y transporte no alteren la calidad de los mismos. Inclusive podemos también destacar que el ámbito de aplicación es de cumplimiento obligatorio para las droguerías y almacenes especializados que participan, no para las empresas de transporte, que son las responsables de brindar el servicio objeto de la convocatoria, que es la de transporte local, distribución, estiba y desestiba de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, motivo por el cual en el numeral 6.2.5 del Manual se detallan las condiciones y requisitos que se debe cumplir para la distribución y transporte, lo cual es exigible a las empresas postoras del presente servicio

En una rápida evaluación de los procesos adjudicados en CENARES el año 2022, identificamos por ejemplo a los Concursos Públicos N° 1, N° 7, N° 9 donde se incluía la misma práctica restrictiva, obteniendo como resultados procesos con postores únicos adjudicándose muy cerca al referencial e inclusive por encima en una oportunidad.

Finalmente, podemos acotar, que la respuesta a nuestra observación no fue absuelta debidamente sustentada como lo establece la Ley y Reglamento de Contrataciones del Estado, debiendo ser retirada de las Bases Administrativas y en su lugar incluir los requisitos en términos de cumplimiento como lo establece el Manual, como, por ejemplo:

- Los vehículos no alterarán la calidad de los productos.
- Que ofrezcan protección adecuada de las influencias externas, incluida la contaminación.
- Se permita la identificación del embalaje
- Que el producto no contamine y no sea contaminado por otros productos.
- Entre otros.”[Sic] (El subrayado y resaltado son agregados).

Pronunciamiento

De la revisión del literal e), contenido en el numeral 2.2.1.1 “Documentos para la admisión de la oferta” previsto en el Capítulo II de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“2.2.1.1 Documentos para la admisión de la oferta
(...)
e)Copia del Certificado en Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT) vigente, emitido por la Autoridad competente (DIGEMID); en cumplimiento a lo establecido en la R.D. 833-2015/MINSA modificada por la Resolución Ministerial N° 1000-2016-MINSA.
(...).”

Mediante la consulta u observación N° 2, el participante SP CONSULTORES E.I.R.L. solicitó, entre otros aspectos, lo siguiente:

<p>Consulta u observación N° 2:</p> <p><i>“En las Bases Administrativas encontramos que solicitan como documento de presentación obligatoria para los postores que incluyamos en nuestra propuesta copia del certificado en Buenas Practicas de Distribución y Transporte (BPDT) emitido por la DIGEMID. Al respecto encontramos que la presente exigencia atenta contra el Principio de Libre Concurrencia, Igualdad de trato, Competencia y Eficacia y Eficiencia, toda vez que la exigencia del documento detallado trasciende como una exigencia innecesaria, evita el desarrollo de una competencia efectiva, no permite a la Entidad obtener la propuesta más ventajosa y prioriza formalidades no esenciales no haciendo el mejor uso de los recursos públicos. Advertimos que el objeto de la convocatoria es la contratación del servicio de transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos, productos sanitarios, equipos y otros bienes desde la Diresa Ancash a los establecimientos de salud de su jurisdicción. Por su parte encontramos también que la Resolución N° 833-2015-MINSA, la Ley N° 29459 y demás decretos supremos versan sobre el objetivo de regular a los establecimientos farmacéuticos que se dedican a la fabricación, importación y comercialización de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios y no la de regular a las empresas de transportes. Tanto así, que en el glosario de la Resolución N° 833-2015-MINSA encontramos las siguientes definiciones: - Distribución: Conjunto de operaciones que consiste en el traslado y transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios hacia los establecimientos que los almacenan, dispensan o expenden o, en caso de venta a domicilio, hacia el paciente o usuario. - Transportista: Persona natural o jurídica que se dedica a realizar el transporte de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Queda claro por el glosario de la Resolución N° 833-2015-MINSA que se establece la diferencia en la actividad de un transportista y un establecimiento farmacéutico que incorpora</i></p>	<p>Absolución:</p> <p><i>“No se acoge, Esto a razón que el CENARES como entidad convocante del procedimiento de selección y siendo una Droguería debe garantizar que los servicios de transportes tercerizados cumplan con estar certificados en BPDT según los dispuesto por la Autoridad competente DIGEMID siendo este un requisito obligatorio para las Droguerías; por lo que el Certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte a través de un Certificado otorgado por una certificadora autorizada, no sería válido según los lineamientos de Manual de Buenas Practicas y Distribución (BPDT) para el caso de productos farmacéuticos.[Sic]</i></p>
--	---

funcionalidades como el expendio, motivo por el cual el certificado requerido como obligatorio (BPDT) solo es emitido a personas jurídicas que se dedican a la fabricación, almacenamiento, distribución, comercialización, importación, promoción, dispensación, expendio o uso y no es posible de obtener para las empresas que se dedican al transporte, almacenamiento y distribución en general (incluidos los productos a transportar en el presente proceso de selección) a los establecimientos farmacéuticos del mercado.

Por lo expuesto, la exigencia del citado documento restringe la participación de empresas de transporte otorgando exclusivamente la oportunidad a aquellas empresas dedicadas al rubro de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, dejando la posibilidad solo de participar a empresas: - Droguerías que subcontratan a empresas de transportes generando un sobre costo. - Empresas de Transporte que sin ser droguerías gestionan el certificado, atentando contra el Principio de Buena Fe Procedimental. Importante señalar que de nuestra evaluación advertimos que EsSalud, entidad que también contrata servicios de transporte no incluye esta práctica restrictiva en sus Bases Administrativas. Si bien el área usuaria es la responsable de definir las especificaciones técnicas, es el Reglamento en su Artículo 29 que establece que no pueden incluir exigencias desproporcionadas al objeto de la contratación, irrazonables e innecesarias. En tanto que, considerando que la exigencia de un documento emitido exclusivamente a empresas de un rubro diferente al del objeto de la convocatoria observamos y solicitamos se sirvan retirar la exigencia del documento emitido por la DIGEMID y aceptar propuestas de empresas que cumplen con todos los demás requisitos exigidos y que demuestren contar con lo necesario para la aplicación de Buenas Prácticas en el Transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios. Hemos advertido en las absoluciones de procesos convocados por Cenares que argumentan que el requerimiento obedece a que el Cenares es una Droguería, motivo por el cual exigen a las empresas de transportes presenten la certificación,

<p>resultando más confuso aún, puesto que al Ustedes considerarse una Droguería, sería el CENARES quien tenga que gestionar el certificado que requieren en el literal E, toda vez que esa certificación es para Droguerías, no para empresas de transportes. ”[Sic]</p>	
--	--

(El subrayado y resaltado son agregados)

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación, cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, precisando que, según lo detallado en el manual de buenas prácticas de distribución y transporte, correspondería que Cenares cuente con el certificado que solicitan como obligatorio, toda vez, que según señala dicha certificación no sería accesible para las empresas de transporte y resultaría contrario a los principios de libre concurrencia, igualdad de trato, competencia, eficacia y eficiencia.

Es así que, la Entidad mediante el Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA, remitido el 21 de junio de 2023, en atención a la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, señaló lo siguiente:

<p>“(…)</p> <p>Al respecto a la elevación de consulta u observación N° 2, es necesario precisar que el <u>CENARES es una droguería tal y como se encuentra autorizada tal y como se demuestra en la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2427 SS/DIGEMID/DAS/EEF y RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 191-2016 /DIGEMID/DEF;</u> documentos que se anexan al presente expediente.</p> <p>En ese sentido se ratifica que el CENARES como entidad convocante del procedimiento de selección y siendo una Droguería debe garantizar que los servicios de transportes tercerizados cumplan con estar certificados en Buenas Prácticas de Distribución y Transportes (BPDT), según lo dispuesto por la Autoridad competente DIGEMID siendo este un requisito obligatorio para las Droguerías.</p> <p>Es necesario precisar que el MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE indica en su numeral 6.2.9.1 -CONTRATOS PARA EL SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE - y sub numeral 6.2.9.3 los "El contratante es responsable de evaluar si el contratista es suficientemente competente para efectuar debidamente las actividades requeridas y asegurar por medio del contrato, que se cumplan las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte descritas en el presente Manual:"</p> <p><u>En ese sentido y señalando nuevamente que siendo CENARES la entidad contratante y convocante y siendo además una droguería y almacén especializado que distribuyen y transportan productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios es requisito indispensable que sus proveedores del servicio de transportes cuenten con el Certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transportes emitidas por la Autoridad competente que es la DIGEMID.</u></p> <p>.”[Sic]</p>
--

(El subrayado y resaltado son agregados)

Asimismo, mediante el Oficio N° 024-2023-DAD-CENARES/MINSA de fecha 7 de julio de 2023, remitido en atención a la notificación electrónica de fecha 5 de julio de 2023, señaló lo siguiente:

“En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO, como información complementaria al Oficio N° 018-2023 -DAD-CENARES/MINSA, se hace precisión que en el MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE indica en su numeral 6.2.9.1 -CONTRATOS PARA EL SERVICIO DE DISTRIBUCIÓN Y TRANSPORTE - y sub numeral 6.2.9.3 los "El contratante es responsable de evaluar si el contratista es suficientemente competente para efectuar debidamente las actividades requeridas y asegurar por medio del contrato, que se cumplan las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte descritas en el presente Manual:"

En ese sentido se requiere que las empresas que realizaran el servicio solicitado deben estar en estricto cumplimiento a lo indicado en el Manual de las Buenas Prácticas de Distribución y Transportes y por ende al cumplimiento de los requisitos indicados en dicho manual para el caso de los contratos de servicio de transporte con las deben contar las droguería y almacén especializado que distribuyen y transportan productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios.

*Por lo que, se exige a las empresas que realizarán el transporte y distribución de los productos enmarcados en el objeto de la convocatoria, estén Certificados en las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte; siendo que los postores para participar en dicha convocatoria deben tener las características mínimas exigidas según en el Manual de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte (BPDT)- Resolución Ministerial N° 833-2015 /MINSA el cual permite a todo establecimiento farmacéutico a contratar el servicio de distribución y transporte; **es por ello que, el CENARES terceriza el servicio de transporte para que se contrate a empresas cuyo "CORE BUSINESS" sea aplicable al alcance del CENARES: Transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios que deben ser conservados a condiciones especiales de temperatura y humedad, entre otros requisitos obligatorios que están establecidos en la normativa sanitaria.***

En este sentido, los Términos de Referencia están diseñados para demostrar ante auditorías de control que el contratante evalúa si el contratista es suficientemente competente para efectuar debidamente las actividades requeridas en cumplimiento de las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte; al someter a concurso el proceso de contratación en esta materia, la certificación BPDT emitida por el ente rector DIGEMID es la única prueba ineludible de cumplimiento del objeto del servicio y su finalidad pública.

*En este orden, es pertinente precisar que, si bien la autoridad sanitaria ha dispuesto el cumplimiento de los requisitos del Manual de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte, para los establecimientos que desarrollen esta actividad, el mismo manual en su capítulo de contratos, contempla que este accionar puede ser realizado por un tercero, bajo los requisitos que establece la referida norma. **En este contexto, el CENARES en su calidad de Operador Logístico del Ministerio de Salud, está obligado a dar continuidad al normal desarrollo del abastecimiento a los destinos del país, es así que, en tanto no disponga de una flota vehicular con el equipamiento y condiciones que exige el manual, debe asegurar que el proveedor que resulte adjudicado para el presente servicio de distribución y transporte, se ajuste a los requisitos del marco normativo,** en salvaguarda de la conservación de la calidad de los productos que almacena.”*

Al respecto, cabe señalar que, del contenido del artículo 16 de la Ley, como del artículo 29 del Reglamento, se desprenden las facultades exclusivas que posee el área usuaria de la Entidad, para poder elaborar y modificar las presentes especificaciones técnicas; siendo – por tanto – la única responsable de que las mismas sean adecuadas y que se asegure su calidad técnica.

Asimismo, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

Por otro lado, el artículo 22 de la Ley N° 29459, Ley de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, establece que:

“Para desarrollar sus actividades, las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que se dedican para sí o para terceros a la fabricación, la importación, la distribución, el almacenamiento, la dispensación o el expendio de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios deben cumplir con los requisitos y condiciones sanitarias establecidas en el Reglamento respecto y en las Buenas Prácticas Manufactura, Buenas Prácticas de Laboratorios, Buenas Prácticas de Distribución, Buenas Prácticas de Almacenamiento, Buenas Prácticas de Dispensación y Buenas Prácticas de Seguimiento Farmacoterapéutico y demás aprobadas por la Autoridad Nacional de Salud (ANS), a propuesta de la Autoridad Nacional de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios (ANM), según corresponda, y contar con la certificación correspondiente en los plazos que establece el Reglamento”.

Asimismo, el artículo 2 del Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2011-SA, define al Certificado de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte – BPDT como aquel conjunto de normas mínimas obligatorias que establecen los requisitos y procedimientos operativos que deben cumplir los establecimientos que se dedican a la fabricación, importación, exportación, almacenamiento, comercialización, distribución, dispensación y expendio de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, con el fin de garantizar el mantenimiento de la calidad, integridad, características y condiciones óptimas de los mismos durante el transporte de un lugar a otro.

Por su parte, los artículos 70 y 71 del referido Reglamento, establecen que:

*“Artículo 70 °.- Infraestructura, cumplimiento de buenas prácticas y funcionamiento (...)
Las droguerías deben contar con la certificación de buenas prácticas de almacenamiento, distribución y transporte (...).*

Artículo 71 °.- Almacenes y encargo de servicios

(...)

Las droguerías pueden encargar el servicio de almacenamiento y/o distribución. a droguerías, almacenes especializados o laboratorios debiendo asegurarse que cuenten con la Autorización Sanitaria de Funcionamiento correspondiente (...).”.

(El Subrayado es nuestro).

Con relación a ello, cabe precisar que el “Documento técnico: Manual de buenas prácticas de distribución y transporte de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 833-2015/MINSA, modificado mediante Resolución Ministerial N° 1000-2016/MINSA, cuya finalidad es *“Regular la distribución y transporte de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios a nivel nacional, a fin de garantizar que éstos sean distribuidos, transportados y manipulados en condiciones adecuadas según las especificaciones establecidas por el fabricante, a efectos de preservar su calidad, eficacia y seguridad”*; establece que, *“el Manual es de cumplimiento obligatorio para las droguerías y almacenes especializados que participan a nivel nacional en el proceso de distribución y transporte de productos farmacéuticos, así como de dispositivos médicos que requieran condiciones de temperatura refrigerada y temperatura congelada”*.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que la Entidad mediante sus informes técnicos ratificó su posición señalada en el pliego absolutorio, precisando las razones que motivan la misma:

- Indicó que Cenares sería una droguería autorizada, tal como se demuestra en la Resolución Directoral N° 2427 SS/DIGEMID/DAS/EEF y la Resolución Directoral N° 191-2016/DIGEMID/DEF, las cuales adjuntó al Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA.
- Además, precisó que Cenares requiere que sus servicios de transporte sean realizados por empresas que cuenten con el certificado de BPDT, tal y como lo exige el manual de buenas prácticas de distribución y transporte, toda vez que Cenares sería una droguería y almacén especializado que distribuye y transporta productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios certificados en las buenas prácticas de almacenamiento.
- Adicionalmente, precisó que se estaría exigiendo que las empresas que realizan el transporte y distribución de los productos enmarcados en el objeto de la presente convocatoria, estén certificados en las buenas prácticas de distribución y transporte, siendo que, los postores que participen en la referida convocatoria deberán tener las características mínimas exigidas según el manual de buenas prácticas de distribución y transporte (BPDT), el cual permitiría a todo establecimiento farmacéutico a contratar el servicio de distribución y transporte, por lo que Cenares terceriza el servicio de transporte con el fin de contratar empresas cuyo Core Business sea aplicable al alcance de la referida entidad, siendo que además, los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios deben ser conservados a condiciones especiales de temperatura, humedad, entre otros requisitos obligatorios que están establecidos en la normativa sanitaria.
- Finalmente, señaló que, si bien la autoridad sanitaria ha dispuesto que el cumplimiento de los requisitos del manual de buenas prácticas de distribución

y transporte para los establecimientos que desarrollen la referida activador, el mismo manual contempla que estas acciones puede ser realizado por un tercero, bajo los requisitos que establece la referida norma, siendo que Cenares en su calidad de operador logístico del Ministerio de Salud, debe asegurar que el proveedor que resulte adjudicado para el presente servicio de distribución y transporte, se ajuste a los requisitos del marco normativo, en salvaguarda de la conservación de la calidad de los productos que almacena.

De otro lado cabe indicar que, de la revisión del numerales 4.1 del Formato “Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (Servicios)”, se advierte que, la Entidad habría declarado la existencia de pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del recurrente estaría orientada a cuestionar i) la falta de motivación y cuestionar la no aceptación de la pretensión de la referida consulta u observación y que ii) debería suprimirse la Certificación de Buenas Prácticas de Distribución y Transporte, en tanto, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, ratificó su absolución precisando que las razones por las cuales se ha determinado que “sus proveedores del servicio de transportes cuentan con el certificado de buenas prácticas de distribución y transportes emitida por la autoridad competente”, este Organismo Técnico Especializado, en virtud de lo expuesto en los párrafos precedentes, ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 del TUO de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el informe técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

Cuestionamiento N° 3:

“Antigüedad de los vehículos”

El participante SP CONSULTORES E.I.R.L., cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 3 , señalando en su solicitud de elevación de cuestionamientos lo siguiente:

“Sobre la antigüedad de los vehículos

De lo observado el Comité Especial no cumple con responder de manera fundamentada, de hecho, en su misma respuesta se contradice, toda vez que según del Decreto Supremo que invocan, el N° 017-2009 -MTC (entidad competente en la materia) declara de manera taxativa que los vehículos de transporte de mercancías en general no estarán sujetos a una antigüedad máxima de permanencia en el servicio siempre que acrediten la aprobación de la respectiva inspección técnica vehicular. Documento que también solicitan presentar dentro de la propuesta con el que se acreditaría el buen funcionamiento del vehículo.

(...)

Tomando en cuenta, que el requerimiento de antigüedad no mayor de 07 años atenta contra el Principio de Competencia al incluir disposiciones que adoptan prácticas que restringen y afectan la competencia, atenta también contra el Principio de Eficacia y Eficiencia al adoptar formalidades no esenciales que no garantizan la efectiva y oportuna satisfacción de los fines públicos, además ir en contra de la normatividad vigente para tal fin (Decreto Supremo N° 017- 2009-MTC) y no siendo el CENARES una autoridad competente para definir asuntos concernientes a otra Entidad pública resulta necesario atender a las observaciones del participante y solicitar al Comité Especial que fundamente correctamente su respuesta o en caso contrario acoja las observaciones presentadas.” [Sic] (El subrayado y resaltado son agregados).

Pronunciamiento

De la revisión del literal b) del acápite III.1 “Consideraciones Técnicas” previsto en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“III.1. CONSIDERACIONES TÉCNICAS (...) b) TRASLADO	
<i>Para el desarrollo de la prestación del servicio, se requieren unidades de transporte con las siguientes características:</i>	
<i>Furgonetas de reparto</i>	<i>5 unidades como mínimo</i>
<i>Carga Útil</i>	<i>03 tn. como mínimo</i>
<u>Antigüedad</u>	<u>07 años de antigüedad como máximo</u>
<i>Camionetas SUV / Automóviles Hatchback, station wagon</i>	<i>5 unidades como mínimo</i>
<i>Carga Útil</i>	<i>0.5 tn. como mínimo</i>
<u>Antigüedad</u>	<u>07 años de antigüedad como máximo</u>
<i>Motocicleta de reparto</i>	<i>5 unidades como mínimo</i>

<u>Antigüedad</u>	<u>07 años de antigüedad como máximo</u>
(…)	

(El subrayado y resaltado son agregados)

Asimismo, de la revisión del literal B.1 “Equipamiento Estratégico”, del numeral 3.2 previsto en el Capítulo III de la Sección Específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

<p>“B.1 EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO</p> <p>Requisitos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Para el caso de las unidades de transporte se requiere como mínimo: - 05 unidades vehiculares (furgonetas de reparto), de las cuales deben contar como mínimo con cargas de 03 toneladas de carga útil y <u>la antigüedad máxima de la flota será de siete (07) años.</u> - 05 unidades vehiculares (Camionetas SUV / Automóviles Hatchback, station wagon) deben contar como mínimo con cargas de 0.5 toneladas de carga útil y la <u>antigüedad máxima de la flota será de siete (07) años.</u> - 05 unidades vehiculares (Motocicleta de reparto) con una <u>antigüedad máxima de la flota será de siete (07) años.</u> <p>(…)</p>

(El subrayado y resaltado son agregados)

Mediante la consulta u observación N° 3, el participante SP CONSULTORES E.I.R.L, solicitó, entre otros aspectos, lo siguiente:

<p>Consulta u observación N° 3</p> <p>“En los términos de referencia, encontramos que solicitan que los vehículos tengan una antigüedad máxima de 07 años, <u>favor de responder el motivo para no aceptar vehículos de 8 o más años de antigüedad que se encuentran acreditados por el MTC</u> (Entidad competente en la materia) para desarrollar las funciones requeridas en el presente proceso de selección.”[Sic]</p>	<p>Absolución</p> <p>“No se acoge la observación, toda vez que no hay lineamientos o normas que indique que las unidades vehiculares de transporte de mercancías tienen que tener cierto periodo de antigüedad para realizar el servicio, por lo que como área usuaria a considerado pertinente requerir la unidades vehiculares con un tiempo de antigüedad de 07 años, que cuenten con sus respectivas Inspecciones Técnicas Vehiculares, garantizando de esta manera que se encuentren operativas y en buen estado para la ejecución del servicio, eso teniendo en cuenta que el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC en su artículo 25° -25.2.2 indica : "Los vehículos de transporte de mercancías en general no estarán sujetos a una antigüedad máxima de permanencia en el servicio siempre que acrediten la aprobación de la respectiva</p>
---	--

	<i>inspección técnica vehicular.", por lo que como aurea usuaria ha considerado una antigüedad prudencial de 07 años para los vehículos requeridos para la contratación del servicio de transporte."</i> [Sic]
--	--

(El subrayado y resaltado son agregados)

Ahora bien, cabe señalar que, el recurrente en su solicitud de elevación, cuestionó la absolución de la consulta u observación materia de análisis, precisando que, no quedaría claro el fundamento respecto al no acogimiento por parte del comité de selección, siendo que según señaló los vehículos de transportes de mercancías en general no estarían sujetos a una antigüedad máxima de permanencia en el servicio, siempre que acrediten la aprobación de la respectiva inspección técnica, por lo que, solicitó que el comité de selección fundamente correctamente su respuesta o en caso contrario acoja la referida consulta u observación.

Es así que, la Entidad mediante el Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA, remitido el 21 de junio de 2023, en atención a la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, señaló lo siguiente:

<p>“(…)</p> <p><i>En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO es necesario aclarar y como área usuaria ratificar que no hay lineamientos o normas que indique que las unidades vehiculares de transporte de mercancías tienen que tener cierto periodo de antigüedad para realizar el servicio, por lo que <u>como área usuaria a considerado pertinente requerir la unidades vehiculares con un tiempo de antigüedad de 07 años, que cuenten con sus respectivas Inspecciones Técnicas Vehiculares, garantizando de esta manera que se encuentren operativas y en buen estado para la ejecución del servicio</u>, eso teniendo en cuenta que el Decreto Supremo N° 017-2009 -MTC en su artículo 25° -25.2.2 indica : "Los vehículos de transporte de mercancías en general no estarán sujetos a una antigüedad máxima de permanencia en el servicio siempre que acrediten la aprobación de la respectiva inspección técnica vehicular.", por lo que como aurea usuaria ha considerado una antigüedad prudencial de 07 años para los vehículos requeridos para la contratación del servicio de transporte.</i></p> <p><i><u>Dicho requerimiento se hace a razón además de incentivar una cultura de renovación de la flota vehicular de la empresa prestadora del servicio de transporte, garantizando que no haya así posibles fallas técnicas propia por los años de antigüedad de las unidades vehiculares.</u></i>"[Sic]</p>
--

(El subrayado y resaltado son agregados)

Asimismo, mediante el Oficio N° 024-2023-DAD-CENARES/MINSA de fecha 7 de julio de 2023, remitido en atención a la notificación electrónica de fecha 5 de julio de 2023, señaló lo siguiente:

<p><i>"En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO, como información complementaria al Oficio N° 018-2023 -DAD-CENARES/MINSA, es necesario ratificar que al no haber lineamientos o normas que indique que las unidades vehiculares de</i></p>
--

transporte de mercancías tienen que tener cierto periodo de antigüedad para realizar el servicio, el CENARES a través de su área usuaria no está definiendo asuntos concernientes a otra entidad Pública, toda vez que como área usuaria sólo está requiriendo que las unidades vehiculares para la realización de sus servicios de transporte del objeto de la convocatoria cuenten con 07 años de antigüedad como parte de su necesidad y condiciones del equipamiento estratégico; toda vez el área usuaria es la única responsable de formular los Terminas de Referencia, así como los requisitos de calificación de acuerdo a su necesidad.

Es necesario precisar también que no se estaría adoptando prácticas que restringen y afectan la competencia o pluralidad de postores, teniendo en cuenta que, como área usuaria ha validado en la etapa del Estudio de Indagación del Mercado verificándose que hay pluralidad de proveedores para la presente contratación.

Dicho requerimiento se hace a razón además de incentivar una cultura de renovación de la flota vehicular de la empresa prestadora del servicio de transporte que contribuyen a mejorar la calidad del servicio y la eficacia de las operaciones del transporte de los productos objetos de la convocatoria, por lo que no constituyen exigencias desproporcionadas, irrazonables o innecesarias.”

(El subrayado y resaltado son agregados)

Al respecto, cabe señalar que, en el artículo 16 de la Ley y el artículo 29 del Reglamento, se establece que el área usuaria es la responsable de la elaboración del requerimiento (términos de referencia en el caso de servicios), debiendo estos contener la descripción objetiva y precisa de las características y/o requisitos funcionales relevantes para cumplir la finalidad pública de la contratación, y las condiciones en las que debe ejecutarse la contratación.

Aunado a ello, es preciso señalar que, la normativa de las compras públicas, a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, indicó que, el área usuaria es la dependencia que cuenta con los conocimientos técnicos necesarios para definir las características técnicas de los bienes, servicios y obras que se habrán de contratar.

Así, cabe señalar que el OSCE no ostenta calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinadas características técnicas, conforme a lo descrito en el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que, la Entidad mediante sus informes técnicos precisó lo siguiente:

- Indicó que no existirían lineamientos o normas que indiquen que las unidades vehiculares de transporte de mercancías tendrían que tener cierto periodo de antigüedad para realizar el servicio, por lo que como área usuaria a considerado pertinente requerir unidades vehiculares con un tiempo de antigüedad de 7 años, que cuenten con sus respectivas inspecciones técnicas vehiculares, garantizando de esa manera que las referidas unidades se encuentren operativas y en buen estado para la ejecución del servicio.

- Asimismo, señaló que Cenares a través de su área usuaria no estaría definiendo asuntos concernientes a otra entidad pública, por lo que, no se estaría configurando usurpación de funciones, debido a que, el área usuaria solo estaría requiriendo como parte de su necesidad y como condición del equipamiento estratégico, que las unidades vehiculares para la realización de sus servicios de transporte del objeto de la presente convocatoria cuenten con 7 años de antigüedad.
- Además, señaló que no se estaría adoptando prácticas que restringirían o afectarían la competencia o pluralidad de postores, toda vez que, en la etapa de estudio de mercado se verificó que habría pluralidad de proveedores para la presente contratación.
- Finalmente, precisó que, el referido requerimiento se hace en razón de incentivar una cultura de renovación de la flota vehicular de la empresa prestadora del servicio de transporte con el fin de contribuir a mejorar la calidad del servicio y la eficacia de las operaciones de transporte de los productos objeto de la presente convocatoria, garantizando así posibles fallas técnicas por los años de antigüedad de las unidades vehiculares.

Así, considerando lo anterior, se puede colegir que la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades, y en ejercicio de sus facultades descritas en el Artículo 16 de la Ley y el Artículo 29 del Reglamento, habría dispuesto ratificar el requerimiento de la antigüedad del equipamiento estratégico, bajo las razones expuestas en sus informes técnicos, lo cual tiene carácter de declaración jurada y se encuentra sujeta a rendición de cuentas.

Aunado a ello, cabe señalar que, de la revisión del numeral 4.2 del Formato de Resumen Ejecutivo de actuaciones preparatorias, se aprecia que la Entidad habría declarado la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de atender el requerimiento.

En ese sentido, considerando que la pretensión del solicitante estaría orientada a advertir la falta de motivación y cuestionar la no aceptación de la pretensión de la referida consulta u observación y, en tanto, la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades y bajo su responsabilidad, mediante su informe técnico habría brindado las razones técnicas para ratificar su absolución, precisando los motivos por los cuales no acogería dicha pretensión; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento, máxime, si existiría pluralidad de proveedores en capacidad de cumplir con el íntegro del requerimiento.

Finalmente, cabe precisar que, de conformidad con el artículo 9 de la Ley, los funcionarios y servidores que intervienen en el proceso de contratación encargados de elaborar el requerimiento, indagación de mercado, el pliego absolutorio y el Informe Técnico, así como la atención de los pedidos de información requeridos, en virtud a la emisión del presente pronunciamiento, con independencia del régimen jurídico que los

vincule a la Entidad, son responsables de la información que obra en los actuados para la adecuada realización de la contratación.

3. ASPECTOS REVISADOS DE OFICIO

Si bien el procesamiento de la solicitud de pronunciamiento, por norma, versa sobre los supuestos cuestionamientos derivados de la absolución de consultas y/u observaciones, y no representa la convalidación de ningún extremo de las Bases, este Organismo Técnico Especializado ha visto por conveniente hacer indicaciones puntuales a partir de la revisión de oficio, según el siguiente detalle:

3.1. Equipos de protección personal

De la revisión conjunta del literal a) del acápite iii.1 “Consideraciones técnicas” y del literal c) del acápite III.2 “Consideraciones administrativas”, disposiciones del numeral 3.1 del capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas, la Entidad estableció lo siguiente:

“III.1 TÉCNICAS	CONSIDERACIONES	“III.2 ADMINISTRATIVAS	CONSIDERACIONES
a) CARGA Y DESCARGA (...) <i>Equipos de Protección Personal (EPP: casco de seguridad, bolas con puntera de acero, uniforme de trabajo, mascarilla, guantes, u otros necesarios)</i> (...).”		(...) <i>c) Requisitos para el inicio del servicio</i> (...) <i>El cual debe contar durante la ejecución del servicio con:</i> <i>Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo [SCTR) vigente durante la prestación del servicio.</i> <i>Equipos de Protección Personal (EPP: casco de seguridad, botas con punta de acero, uniforme de trabajo, guantes, u otros necesarios para cumplir con las Buenas Prácticas de Distribución y Transporte).</i> (...).”	

(El subrayado y resaltado es agregado)

Al respecto, se aprecia que habría incongruencias o resultaría subjetivo el requerimiento de equipos de protección personal, toda vez que: i) en un extremo se solicita “bolas con puntera de acero” y en otro se señala “botas con punta de acero” y ii) resulta subjetivo el término “otros necesarios”, máxime si su incumplimiento es penalizado según se advierte de la penalidad N° 6.

Sobre el particular, mediante el Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA remitido con ocasión de la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

“En referencia a lo consultado por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO es necesario aclarar que por error material se consignó la palabra bolas en el acápite iii.1 ‘Consideraciones Técnicas’ debiéndose consignar la palabra botas, tal como se encuentra consignada en el acápite III.2 ‘Consideraciones administrativas’, así mismo se suprime la palabra ‘u otros necesarios’ (lo resaltado y subrayado es agregado), con el fin de no generar ambigüedades”.

En ese sentido, considerando lo señalado precedentemente, con ocasión a la integración definitiva de las Bases, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el literal a) del acápite iii.1 “Consideraciones técnicas” y del literal c) del acápite III.2 “Consideraciones administrativas”, disposiciones del numeral 3.1 del capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas conforme el siguiente detalle:

“III.1 CONSIDERACIONES TÉCNICAS	“III.2 CONSIDERACIONES ADMINISTRATIVAS
a. CARGA Y DESCARGA: (...) Equipos de protección Personal (EPP: casco de seguridad, botas botas con puntera de acero, uniformes de trabajo, mascarilla, guantes, u otros necesarios).”	(...) c). Requisitos para el Inicio del servicio (...) • Equipos de Protección personal (EPP: casco de seguridad, botas con punta de acero, uniforme de trabajo, guantes, u otros necesarios).”

- **Se dejará sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en las presentes disposiciones.

3.2. **Conformidad**

De la revisión conjunta del numeral 2.5 “Forma de pago” del Capítulo II “Del procedimiento de selección” y del numeral VIII. “Conformidad del servicio” del Capítulo III “Requerimiento” de la sección específica las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“2.5. FORMA DE PAGO	“VIII CONFORMIDAD DEL SERVICIO
<i>Se realizará a los 10 días calendario en base a los kilogramos (Kg) transportados consignados en la guía del transportista, en pagos quincenales previa conformidad del <u>Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de Almacén y Distribución (DAD)</u> y será requisito indispensable que el contratista presente a la Dirección de Almacén y Distribución del CENARES la siguiente documentación, para efectos de la liquidación del pago correspondiente:</i>	<i>La conformidad de servicio estará a cargo del <u>Ejecutivo Adjunto del almacén del CENARES</u>, debiendo ser quincenales, para ello el contratista presentará la siguiente documentación en su expediente</i> <i>Guía original de transportista (original y SUNAT)</i> <i>Guía de remisión o PECOSA original o fedateada, sellada y firmada por el</i>

<p>a) Informe del funcionario responsable del Almacén (Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de Almacén y Distribución de CENARES) emitiendo la conformidad de la prestación efectuada b) Factura (destinatario, SUNAT, negociable) en original. (...)."</p>	<p>destino. Para el caso de transferencia entre destinos, el contratista presentará la siguiente documentación: Guía original de transportista. Guía u otro documento original o copia de almacén de ORIGEN. Documento o correo electrónico donde se verifica la autorización, peso y/o coordinación con las áreas del CENARES para la transferencia. (...)."</p>
--	---

De lo expuesto, se advierte una incongruencia en los extremos citados precedentemente, puesto que, no quedaría claro qué área dará la conformidad, por lo que, se solicitó a la Entidad aclarar la incongruencia advertida; ante lo cual, mediante el Oficio N° 018-2023-DAD-CENARES/MINSA remitido con ocasión de la notificación electrónica de fecha 19 de junio de 2023, la Entidad señaló lo siguiente:

"I. Conformidad del servicio

En referencia a lo requerido por la DIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RIESGO es necesario aclarar que lo indicado en el numeral 2.5 "Forma de pago" del Capítulo II "Del procedimiento de selección" y del numeral VIII. "Conformidad del servicio" del Capítulo III "Requerimiento" de la sección específica las Bases de la convocatoria, todos hacen referencia al Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de Almacén y Distribución de CENARES, sólo que por error material se consignó de diferentes formas al mismo Ejecutivo; no obstante, a ello y con el fin de uniformizar todos esos términos se debe consignar en el numeral 2.5 "Forma de pago" del Capítulo II "Del procedimiento de selección" y del numeral VIII. "Conformidad del servicio" del Capítulo III "Requerimiento" de la sección específica las Bases de la convocatoria lo siguiente: Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de Almacén y Distribución de CENARES."

En ese sentido, considerando lo señalado precedentemente, con ocasión a la integración de las Bases definitivas, se implementará la siguiente disposición:

- **Se adecuará** el numeral VIII. "Conformidad del servicio" del Capítulo III "Requerimiento" de la Sección Específica las Bases Integradas Definitivas, conforme el siguiente detalle :

"VIII CONFORMIDAD DEL SERVICIO

La conformidad de servicio estará a cargo del Ejecutivo Adjunto I de la Dirección de ~~del~~ almacén y distribución de ~~del~~ CENARES, debiendo ser quincenales, para ello el contratista presentará la siguiente documentación en su expediente

Guía original de transportista (original y SUNAT)

Guía de remisión o PECOSA original o fedateada, sellada y firmada por el destino.

(...).”

Cabe precisar que, **deberá dejarse sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

3.3. **Equipamiento estratégico**

De la revisión del literal B.1 “equipamiento estratégico”, consignado en el numeral 3.2 “requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“B. CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL

B.1-EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO

(...)

Acreditación:

- *Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión **(copia de la tarjeta de propiedad de las unidades propuestas para el servicio)**, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.”*

(El subrayado y resaltado son agregados)

De lo expuesto, se advierte que la acreditación del equipamiento estratégico no se condice con los lineamientos previstos en las Bases estándar objeto de la presente contratación, toda vez que, la forma de acreditación del equipamiento, se efectúa con la acreditación de la copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión, el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.

Sin embargo, considerando que la Entidad habría consignado una forma de posesión del equipamiento, a través de la acreditación de la “copia de la tarjeta de propiedad de las unidades propuestas para el servicio”, se implementará una disposición al respecto.

En ese sentido, con ocasión de la integración definitiva de Bases se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se adecuará** en el literal B.1 “equipamiento estratégico”, consignado en el numeral 3.2 “requisitos de calificación” del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, lo siguiente:

B.-CAPACIDAD TÉCNICA Y PROFESIONAL

B.1- EQUIPAMIENTO ESTRATÉGICO

(...)

Acreditación:

- *Copia de documentos que sustenten la propiedad, la posesión ~~(copia de la~~*

~~tarjeta de propiedad de las unidades propuestas para el servicio), el compromiso de compra venta o alquiler u otro documento que acredite la disponibilidad del equipamiento estratégico requerido.~~

Cabe precisar que, **deberá dejarse sin efecto** toda disposición de las Bases o del Pliego Absolutorio que se oponga a lo establecido en la presente disposición.

4. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto, este Organismo Técnico Especializado ha dispuesto:

- 4.1 Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.
- 4.2 Es preciso indicar que contra el pronunciamiento emitido por el OSCE no cabe interposición de recurso administrativo alguno, siendo de obligatorio cumplimiento para la Entidad y los proveedores que participan en el procedimiento de selección.

Adicionalmente, cabe señalar que, las disposiciones vertidas en el pliego absolutorio que generen aclaraciones, modificaciones o precisiones, priman sobre los aspectos relacionados con las Bases integradas, salvo aquellos que fueron materia del presente pronunciamiento.

- 4.3 Un vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases Definitiva por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas de registro de participantes, presentación de ofertas y otorgamiento de la buena pro, teniendo en cuenta que, entre la integración de Bases y la presentación de propuestas no podrá mediar menos de siete (7) días hábiles, computados a partir del día siguiente de la publicación de las Bases integradas en el SEACE, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento.
- 4.4 Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 13 de julio de 2023

Códigos: 6.1, 12.5 y 14.5