

PRONUNCIAMIENTO N° 536-2024/OSCE-DGR

Entidad : Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud

Referencia : Licitación Pública N° 26-2024-CENARES/MINSA-1, convocada para la “Adquisición de infraestructura tecnológica para el Ministerio de Salud”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 11¹ de septiembre de 2024 y subsanado el 18² de septiembre de 2024, 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 y observaciones presentada por los participantes **UNILENE S.A.C.** y **LABORATORIOS AMERICANOS S.A.**, 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, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio³ y los temas materia de cuestionamientos de los mencionados participantes, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1** : Respecto a la absolución de las consultas y/u observaciones N° 35, N° 36, N° 37 y N° 70 referida a la “**Penalidad por mora**”.
- **Cuestionamiento N° 2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 38 referida al “**Pedido excepcional de adelanto de entrega**”.

2. CUESTIONAMIENTO

De manera previa, cabe señalar que el OSCE no ostenta la calidad de perito técnico dirimente respecto a las posiciones de determinados aspectos del requerimiento (especificaciones técnicas, términos de referencia y expediente técnico de obra,

¹ Mediante el Expediente N°2024-0121960.

² Mediante el Expediente N°2024-0126278.

³ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

según corresponda); sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁴, considerando 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.

Cuestionamiento N°1

Respecto a la “Penalidad por mora”

Los participantes **UNILENE S.A.C.** y **LABORATORIOS AMERICANOS S.A.**, respectivamente, cuestionaron la absolución de las consultas y/u observaciones N° 35, N° 36, N° 37 y N° 70, mediante la cual indican lo siguiente:

- **Respecto a las consultas y/u observaciones N° 35, N° 36 y N° 37**, señala que mediante la citadas consultas y/u observaciones se solicitó modificar la aplicación de la penalidad por mora, esto es, modificar la aplicación de la penalidad por orden de compra emitida según lo establecido en el mes correspondiente por cada ítem contratado y no por el monto del contrato vigente; sin embargo, en respuesta la Entidad no acepta lo solicitado, lo cual resulta restrictivo, poco rentable y contraria a la normativa, dado que en entregas parciales se debe considerar un monto máximo de penalidad del 10% de cada orden de compra, además se debe de considerar que se presentan problemas de internamiento para los puntos de entrega establecido por el SIS. Por lo tanto, la pretensión del recurrente radica en reiterar **se modifique la aplicación de la penalidad por orden de compra emitida en el mes correspondiente por cada ítem contratado.**
- **Respecto la consulta y/u observación N° 70**, señala que mediante la citada consulta y/u observación se solicitó indicar que la aplicación de las penalidades por mora se dará por cada prestación individual (PECOSA), toda vez que dicho documento genera prestaciones individuales en distintos lugares, dentro de un lapso de tiempo distinto y cantidades distintas, por ende sería un exceso su aplicación en el caso que se genere el retraso de la entrega de una de las PECOSAS y se penalice sobre la totalidad de ellas; sin embargo, en respuesta la Entidad no acepta lo solicitado y ratifica su requerimiento, lo cual carece de objetividad y genera un desbalance entre el monto individualizado en la PECOSA y la penalidad impuesta. Por lo tanto, la pretensión del recurrente radica en que **las penalidades se apliquen por cada PECOSA.**

Pronunciamiento

Sobre el particular, de la revisión del numeral 5.2 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“5. CONSIDERACIONES PARA LA RECEPCIÓN Y CONFORMIDAD DE LOS BIENES

⁴ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

5.1 De las condiciones de entrega:

Para el CENARES (SIS)

5.1.5 Para el caso de la ejecución de los contratos que corresponden al **CENARES (SIS)** cuyas entregas se realicen directamente en los puntos de destino, de manera previa al internamiento en el punto de destino distinto al Almacén de CENARES, se deberá tener en cuenta las siguientes acciones:

a) El contratista deberá remitir a la Dirección de Almacenamiento y Distribución del CENARES por el correo electrónico: verificaciontecnica@cenares.gob.pe, los documentos señalados en literal a), c), d), e), f), g) y h) del numeral 5.1.1. una vez notificada la Orden de compra con una anticipación mínima de treinta (30) días calendario al vencimiento del plazo de entrega.

b) El plazo máximo que cuenta la Dirección de Almacenamiento y Distribución (DAD) del CENARES para la evaluación de los documentos será de cuatro (04) días desde la recepción de los documentos remitidos al correo electrónico: verificaciontecnica@cenares.gob.pe. De existir observaciones, la DAD comunicará al correo electrónico del contratista fijado en el contrato, indicando claramente el sentido de estas, otorgándole un plazo para subsanar no menor de dos (2) ni mayor de cinco (5) días. El plazo para que el CENARES se pronuncie sobre el levantamiento de observaciones será de tres (3) días.

c) Una vez culminada con éxito la verificación documental, el CENARES procederá al registro y la emisión de la(s) PECOSA(S) correspondiente(s) y las entregará al contratista en un plazo de hasta cuatro (04) días hábiles de emitida la opinión favorable de la documentación revisada del literal a) del numeral 5.1.5. de las Bases. La(s) PECOSA(s) se notificará(n) al Contratista al correo electrónico fijado en el contrato.

5.1.6 El contratista realizará la entrega al punto destino según lo señalado en el Anexo N° 04, debiendo entregar copia simple de los documentos señalados en los literales b), c), d), e), f), g), h) e i) del numeral 5.1.1. de las Bases.
(...)

Personal de Almacén Central de la Unidad Ejecutora o quien haga sus veces

- Cotejar las cantidades que se indican en el PECOSA con las cantidades recibidas en el Almacén.

- Firmar (de forma digital o manuscrita) y sellar el PECOSA, debiendo consignar la fecha en la cual el contratista realizó la entrega de los bienes.

(...)

8. PENALIDADES APLICABLES

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso de acuerdo a lo establecido en el artículo 162 del RLCE”.

(El subrayado y resaltado es agregado)

Así, con ocasión al pliego absolutorio de consulta y/u observaciones se aprecia lo siguiente:

- **Mediante las consultas y/u observaciones N° 35, N° 36, N° 37**, se solicitó modificar la aplicación de las penalidades, tomando en cuenta que la aplicación de la penalidad se debe dar por orden de compra emitida según lo establecido en el mes correspondiente por cada ítem contratado y no por el monto del contrato vigente; ante lo cual, el comité de selección no confirma la solicitud y señala que no existe vulneración alguna a la norma de contrataciones, además en caso existieran retrasos no imputables al contratista que afecten el plazo de entrega y que escapen de la debida diligencia que el contratista debió ejecutar, la norma de contrataciones prevé mecanismos legales para corregir las situaciones anómalas que se producen en la etapa de ejecución contractual.
- **Mediante la consulta y/u observación N° 70**, se solicitó a la Entidad indicar si se aplicará la penalidad por la prestación individual entendiéndose a ésta por cada PECOSA, por cuanto este documento genera prestaciones individuales dado que debe entregarse en distintos lugares, dentro de un lapso de tiempo distinto, cantidades distintas; ante lo cual, el comité de selección no acepta la solicitud y señala que el íntegro de las PECOSAS corresponden a una sola entrega programada mensual para lo cual se emite una orden de compra por cada prestación programada de cada ítem adjudicado generando de forma posterior las PECOSAS las cuales no son independientes entre sí, toda vez que se emiten en conjunto por el total de la prestación a pesar que cada punto de destino requiere una logística distinta debido a su accesibilidad; sin embargo, todas tienen un mismo plazo mensual definido para su cumplimiento, asimismo, como el íntegro de las PECOSAS corresponden a una sola entrega programada mensual, la aplicación de las penalidades es en atención a lo señalado por el artículo 162 del Reglamento; además el cálculo de la penalidad diaria, se realizará sobre la base de la prestación del MES de entrega y de ninguna manera por cada punto de destino; asimismo, el importe máximo a aplicar estará sujeto al 10% del importe total del Ítem adjudicado y no al 10% de la prestación del MES de entrega.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en el párrafo precedente, mediante OFICIO N° D000057-2024-CENARES-DP-MINSA⁵, el área usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

“Pronunciamiento

Centro Nacional de Abastecimiento de Recursos Estratégicos en Salud – CENARES realiza las compras Recursos Estratégicos en Salud (RES) del MINSA a favor de afiliados al Seguro Integral de Salud (SIS) en función a la programación de necesidades efectuada por las Unidades Ejecutoras (UE), conforme a lo establecido en el numeral 6.2.1 de la Directiva Administrativa N° 249-MINSA/2018/DIGEMIDI , las cuales se encuentran autorizadas por el SIS previo convenio suscrito.

⁵ Remitido mediante el Expediente N°2024-0126278 de fecha 18 de septiembre de 2024.

En este caso, son las Unidades Ejecutoras participantes de la compra corporativa, quienes establecieron sus necesidades de RES así como la forma en que será abastecido.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley, el numeral 29.1 del artículo 29 del Reglamento establece que el requerimiento se encuentra conformado por las Especificaciones Técnicas, según corresponda al objeto de la contratación, así como por las condiciones en las que se debe ejecutar la prestación.

Es en base de las necesidades de distribución de las Unidades Ejecutora, que el CENARES determinó el cronograma de entregas agrupando la distribución en meses (Ejem.: mes 1, mes 2, etc.) para convertirse en prestaciones periódicas. En este caso, cada prestación de ejecución periódica está conformado por entregas del mismo bien en varias UE, ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.

Las Prestaciones periódicas a cargo del Contratista, están establecidas en el Anexo 4 de las Bases que forman parte del contrato, en ella **se advierte las cantidades de RES a entregar para cada entidad por cada mes, siendo esta una prestación**. Además, las obligaciones de las partes nacen con la suscripción del contrato respectivo conforme lo establece el Artículo 137° del Reglamento (Perfeccionamiento del contrato) y no de otros documentos como la PECOSA. La orden de compra que emite el CENARES es la transcripción del anexo 4, que en buena cuenta es otro documento de gestión interna.

La PECOSA es un documento de gestión interna entre entidades regulada por la Directiva N° 0004-2021-EF/54.01, “DIRECTIVA PARA LA GESTIÓN DE ALMACENAMIENTO Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES MUEBLES”, Este documento sustenta la salida definitiva del bien mueble del almacén y contiene los campos mínimos indicados en el Anexo N° 5 de la Directiva. Estos campos contienen información de gestión del almacenamiento y distribución.

En ese sentido, las prestaciones a cargo del contratista -en su forma, modo, puntos de destino, plazo y cantidad pro cada entrega (mes) - están definidas en las bases que recogen la necesidad de la Unidades Ejecutoras y forman parte del requerimiento elaborado por el área usuaria del CENARES.

El eje central del cuestionamiento es la OSCE desvirtúe lo establecido en el artículo 137 del Reglamento y se interprete la aplicación de penalidades de forma distinta a la norma y los diversos pronunciamientos del OSCE.

La única penalidad establecida en las bases, es Penalidad por mora en la ejecución de la prestación cuyo texto es concordante con lo establecido en el numeral 161.2 del Reglamento.

Sobre las penalidades, el contratista desde la etapa de selección, tiene pleno conocimiento de la prestación que realizará por cada mes, sumado al plazo de entrega desde la suscripción del contrato, cuenta con tiempos suficiente para realizar su estrategia logística para procurarse los bienes y cumplir con las obligaciones pactadas (debida diligencia) a fin de cumplir la prestación dentro en la forma,

cantidad, modo y plazo establecido en las bases. En caso, existieran retrasos no imputables al contratista que afecten el plazo de entrega y que escapen de la debida diligencia que el contratista debió ejecutar, la norma de contrataciones prevé mecanismos legales (ampliación de plazo, justificación del retraso, etc.) para corregir las situaciones anómalas que generen el retaso en la entrega en la etapa de ejecución contractual sin que le genere la aplicación de penalidades.

El cuestionamiento promueve a los participantes a efectuar propuestas temerarias para después incumplir el contrato y asumir penalidades irrisorias que no mengüen las ganancias del contrato, afectando a los pacientes que están esperando los RES para el tratamiento médicos (en UCI, cirugías programadas, intervenciones sanitarias en general, etc.), en los estableciendo de salud a nivel nacional.

En resumen, el participante pretende que se modifique el requerimiento del usuario – se varíe la necesidad la prestación – para adecuarlos a su conveniencia.

En ese sentido, el cuestionamiento formulado carece de sustento fáctico y jurídico”.

(El subrayado y resaltado es agregado)

Al respecto cabe indicar que, el artículo 162 del Reglamento, precisa entre otros extremos que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso⁶, siendo que tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.

En relación a ello, cabe precisar que mediante la Opinión N° 36-2020/DTN, se indicó lo siguiente:

“En un contrato de ejecución periódica, constituye una prestación individual aquella que posee una orden de compra individual, y además que es perfectamente identificable y distinguible de otras prestaciones. ¿Es esto correcto?”

*Como se anotó al absolver la consulta anterior, en los contratos de ejecución periódica, son sus correspondientes prestaciones parciales aquellas susceptibles de ser penalizadas. **Es decir, en caso de que se configure un retraso injustificado serán estas prestaciones parciales las “prestaciones individuales” que deben ser consideradas para realizar el cálculo del monto de la penalidad por mora.***

*Asimismo, es pertinente reiterar que las “prestaciones parciales” **están referidas a las diversas prestaciones que los contratistas deberán realizar durante un contrato de ejecución periódica,** debiendo precisarse que en este tipo de contratos el contratista*

⁶ La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto vigente}}{F \times \text{plazo vigente en días}}$$

deberá efectuar las mismas prestaciones repetidamente en el tiempo, mientras la obligación se encuentre vigente.

“Cuando se ha determinado una prestación individual materia de retraso en su ejecución, el cálculo de la penalidad sólo estará en función de la misma, y no de otras prestaciones” (sic.).

Como se anotó, los valores “monto” y “plazo” que deben emplearse en la fórmula que permite calcular el monto de la penalidad diaria dependerán de la naturaleza del contrato que se encuentre en ejecución.

Si el contrato es uno de ejecución única deberá aplicarse el monto y plazo totales del contrato vigente a ejecutarse; si, en cambio, se trata de un contrato de ejecución periódica o de uno que, siendo de ejecución única, hubiese contemplado entregas parciales, el cálculo de la penalidad diaria de una prestación individual incumplida se debe realizar tomando en consideración únicamente el plazo y el monto de la prestación individual materia de retraso.

En este extremo, es pertinente reiterar que, a fin de que sea posible aplicar la penalidad por mora a las “prestaciones individuales” materia de retraso, el “monto” y el “plazo” de las prestaciones parciales del contrato de ejecución periódica o, de ser el caso, de las entregas parciales del contrato de ejecución única, deberán estar contemplados en el contrato.”

De lo expuesto, se menciona que en los contratos de ejecución periódica, las prestaciones parciales se refieren a las diferentes tareas o servicios que los contratistas deben realizar de manera repetitiva a lo largo del tiempo mientras dure la obligación contractual. Estas prestaciones parciales pueden ser objeto de penalización en caso de retrasos injustificados. Por lo tanto, al calcular la penalidad por mora, se considerarán las prestaciones individuales o parciales que se hayan incumplido.

Asimismo, cabe traer a colación lo establecido en el punto 12 del numeral 4.2 del artículo 4 de DIRECTIVA N° 0004-2021-EF/54.01 - Directiva para la gestión de almacenamiento y distribución de bienes muebles, en el cual se define a la PECOSA como aquel documento físico o electrónico a través del cual se atiende el pedido de bienes muebles desde el almacén y se autoriza el despacho. Este documento sustenta la salida definitiva del bien mueble del almacén y contiene los campos mínimos indicados en el Anexo N° 5 de la Directiva.

ANEXO N° 5											
FORMATO DE PEDIDO - COMPROBANTE DE SALIDA N°											
Entrega a: Almacén de destino: Entidad: Justificación:										Página _____ de _____ Fecha: ____/____/____	
Bienes Muebles Seleccionados											
N°	Código del ítem	Cantidad	Descripción	N° Pedido de atención de almacén	Unidad de medida	Lote	Fecha de vencimiento	Marca	Cantidad	Valor	
										Precio unitario	Total
1	xxxxx	100	Papel bond	2	Emp. X 500						
2	xxxxx	50	Archivador de palanca	3	Unidad						
3	xxxxx	xxx	xxx	2	xxx						
<div style="display: flex; justify-content: space-between;"> <div> Clasificador: 23.15.12 Centro de costo: Oficina AAA Tarea: </div> <div> Cuenta contable: 1301.050102 Cadena funcional: Meta/DivFI/GrpFI/Prod-Proy/Act-AI-Obral/Cód-Meta </div> </div>											

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, la Entidad mediante el citado oficio, brindó mayores alcances y ratificó su postura respecto a la aplicación de la penalidades por mora, señalando que ésta se aplicará sobre la prestación periódica establecida en el Anexo 4 - “Distribución de los productos en forma mensualizada para la adquisición de dispositivos médicos - Compra Corporativa sectorial para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses, por entidad participante y punto de destino”; es decir, sobre la orden que compra que emite CENARES, pues en el contenido de dicho documento se precisa las cantidades de Recursos Estratégicos en Salud (RES) a entregarse para cada Unidad Ejecutora determinada en el cronograma de entregas, agrupando las entregas por cada mes.

Asimismo, señaló que dicha penalidad por mora no se podría aplicar sobre la PECOSA pues esta si bien es un documento de gestión interna está referida a sustentar la salida definitiva del bien mueble del almacén y contiene campos mínimos con información de gestión del almacenamiento y distribución.

En esa línea, resulta importante señalar que la Entidad mediante su informe por un lado ratificó la forma de aplicación de penalidad por mora, mientras que por otro lado hace referencia a las prestaciones periódicas que ejecutará el contratista las cuales están establecidas en el Anexo 4 de las Bases; en relación a ello, si bien la Entidad emite la respectiva orden de compra en la cual se agrupa las Unidades Ejecutoras y cantidad de bienes a entregarse por cada mes, de forma posterior emite la(s) PECOSA(S) correspondiente(s), las cuales son entregadas al contratista a fin de realizar la entrega al punto destino según lo señalado en el Anexo N° 04.

En ese contexto, es necesario precisar que para aplicar una penalidad por mora, esta debe efectuarse por cada prestación parcial según el “monto” y el “plazo” que le corresponde a dicha prestación, por lo que, en relación a ello, y del análisis de los párrafos precedentes se obtiene que i) cada prestación parcial es definida por la información consignada en el Anexo 4 - “Distribución de los productos en forma mensualizada para la adquisición de dispositivos médicos - Compra Corporativa sectorial para el abastecimiento por un periodo de doce (12) meses, por entidad participante y punto de destino”, por lo tanto de dicho Anexo se puede obtener el factor “plazo” que le aplica a cada entrega de bienes por punto de destino, y ii) del Anexo N° 5 de la DIRECTIVA N° 0004-2021-EF/54.01, se aprecia que uno de los campos mínimos que se debe indicar está relacionado con precios unitario y la

cantidad total a entregarse por cada punto de destino, de lo cual, se puede obtener el factor “monto”. En consecuencia, no resulta válido que la Entidad aplique la penalidad por mora en atención a la orden de compra emitida y de esa forma se acumule las PECOSAS del mes para aplicar dicha penalidad, por lo que resulta razonable que cada PECOSA debe ser tratada como una prestación individual que requiere cumplimiento independiente y sobre la cual se aplique la penalidad por mora.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes y dado que la pretensión de los recurrentes consiste en i) se modifique la aplicación de la penalidad por orden de compra emitida en el mes correspondiente por cada ítem contratado y no por el monto del contrato vigente, y que, ii) las penalidades se apliquen por cada PECOSA, y en tanto del análisis vertido precedentemente se determinó que la penalidad por mora debe ser aplicada por PECOSA; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **ACOGER PARCIALMENTE** el presente cuestionamiento, por lo que, se implementarán las disposiciones siguientes:

- **Se deberá tener en cuenta**⁷ que cada PECOSA emitida por la Entidad constituye una prestación individual y a razón de ello se debe aplicar la penalidad por mora considerando tanto el monto como el plazo señalado para cada entrega en particular, considerando la información precisada en el Anexo 4 de las Bases y cada PECOSA.
- **Corresponderá al titular de la Entidad implementar las directrices** pertinentes en futuros procedimientos de selección, a fin que el comité de selección cumpla con absolver de forma clara y precisa las peticiones formuladas por los participantes en sus consultas y/u observaciones, permitiendo reducir el número de aspectos que deberán ser corregidos o saneados con ocasión de la elevación de cuestionamientos.
- 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.

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

Respecto al “*Pedido excepcional de adelanto de entrega*”

⁷ Resulta pertinente precisar que la presente disposición deberá tenerse en cuenta en la etapa correspondiente, no siendo necesario su integración en las Bases.

El participante **UNILENE S.A.C.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 38, indicando que mediante la consulta y/u observación se solicitó modificar el pedido excepcional de adelanto de entrega a 30 días calendario el cual deberá ser previamente coordinado y aceptado por el contratista; sin embargo, en respuesta la Entidad no acepta lo solicitado, pese a que el sobrestock genera sobrecostos de almacenamiento y baja rotación de los productos de un proveedor, además, la programación de controles para las actas de muestreo generan un sobretiempo y aumentan los costos de los bienes contratados. Finalmente, los tiempos señalados en las bases que corresponden a la emisión de la orden de compra, revisión del stock y emisión de PECOSA, no se cumplen toda vez que se generan citas de inspección de los productos y se notifican las PECOSAS fuera del plazo. Por lo tanto, la pretensión del recurrente reitera **se acepte un plazo de 30 días calendarios para los pedidos excepcionales el cual deberá ser previamente coordinado y aceptado por el contratista.**

Pronunciamiento

Sobre el particular, de la revisión del numeral 4.3.2, del Capítulo III de la Sección específica de las Bases de la convocatoria, se aprecia lo siguiente:

“PEDIDO EXCEPCIONAL DE ADELANTO DE ENTREGA

4.3.2.8 Durante la ejecución del contrato y por causa de necesidad de salud pública, la Entidad podrá solicitar el adelanto de entrega de los productos contratados, de forma total o parcial, de una o más entregas, pudiendo ser aceptado con "acta de muestreo" debiendo remitir el "Informe de Ensayo" a la fecha de emisión. Sin perjuicio de lo antes mencionado, se precisa que el internamiento del adelanto, no exime al contratista del cumplimiento de sus demás obligaciones en las condiciones establecidos en el contrato.

4.3.2.9 Esta solicitud de adelanto de entrega será previamente coordinada y aceptada por el contratista, los cuales deberán ser atendidos en un plazo no mayor de veinte (20) días calendario computados a partir del día siguiente de notificada la orden de compra.

4.3.2.10 La notificación de la orden de compra del pedido excepcional se realizará a través de un documento o correo electrónico consignado en el contrato. Ello no exime la responsabilidad del contratista en la entrega de los bienes en el plazo antes señalado.”.

(El subrayado y resaltado es agregado)

Así, mediante consulta y/u observación N° 38, se solicitó modificar el plazo para los pedidos excepcionales a 30 días calendario el cual deberá ser previamente coordinado y aceptado por el contratista; ante lo cual, el comité de selección no acepta lo solicitado indicando que previamente el contratista debe aceptar el pedido de adelanto, la negativa de este último impide se ejecute el adelanto, además el plazo solicitado es un plazo razonable para que el contratista pueda prever y preparar la entrega de los productos.

En ese contexto, y teniendo en cuenta lo cuestionado por el recurrente, respecto a la absolución señalada en el párrafo precedente, mediante OFICIO N°

D000057-2024-CENARES-DP-MINSA⁸, el área usuaria de la Entidad señaló lo siguiente:

“Lo solicitado por la participante resulta incongruente y atenta el principio de eficiencia.

Como primer punto debemos mencionar que los plazos de la primera entrega, así como de las entregas sucesivas, son programados de forma periódica, generalmente de forma mensual, cuyo computo del plazo se inicia desde la suscripción del contrato hasta el plazo máximo determinado para la primera entrega, luego de ello las entregas sucesivas son hasta 30 días posteriores de cada entrega.

La institución del “adelanto excepcional” se produce por situaciones imprevistas, de fuerza mayor o caso fortuito (por eso es excepcional) y además está condicionada a que el contratista de forma previa acepte la entrega adelantada. Bajo ese contexto no existe trasgresión de la norma de contrataciones u otras del mismo rango. La figura del “adelanto excepcional” es una medida garantista del equilibrio económico del contrato entre las partes por ante formalizar el adelanto el contratista debe aceptar el adelanto, a partir de ese momento se materializa la obligación entre las partes (con el consentimiento de ambas partes).

Para que surta efectos validos el pedido de adelanto, es porque el contratista aceptó dicha condición de forma anticipada. De no brindar su aceptación previamente, la Entidad está impedida (contractualmente) de gestionar el adelanto.

Como segundo punto, el cuestionamiento se formula sobre argumentos inexistentes, tales como: “la entidad otorga citas para la inspección de los productos después de 7 días (por carga laboral)”, hecho falso, porque las bases del presente proceso de selección no existen las citas para la inspección de productos, solo existe la verificación de documentos que se remiten vía virtual a un correo electrónico definido en las bases y existe un plazo fijo (días calendarios) para dar una respuesta. Además, está la mención de pretender que el plazo de adelanto sea de 30 días, pero esto es incongruente porque las entregas sucesivas suelen ser mensuales (cada 30 días) no teniendo sentido que el plazo del adelanto sea igual al plazo de entrega mensual (suministro periódico).

En resumen, el contratista no está obligado a aceptar un PEDIDO EXEPCIONAL DE ADELANTO DE ENTREGA formulado por la entidad, y no tendrá ninguna consecuencia contractual por su negativa. Por ello que la figura de PEDIDO EXEPCIONAL DE ADELANTO DE ENTREGA tal como está redactada en las bases es congruente con el principio de eficiencia

En ese sentido, el cuestionamiento formulado carece de sustento fáctico y jurídico”.

(El subrayado y resaltado es agregado)

Al respecto, cabe señalar que a través de la Opinión N° 002-2020/DTN, se 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.

⁸ Remitido mediante el Expediente N°2024-0126278 de fecha 18 de septiembre de 2024.

Ahora bien, en atención al aspecto cuestionado por el recurrente, el comité de selección en coordinación con el área usuaria de la Entidad, como mejor conocedora de sus necesidades que desea satisfacer mediante el citado oficio, brindó mayores alcances y ratificó su requerimiento respecto al plazo del pedido excepcional de adelanto de entrega, señalando que se dará el referido adelanto cuando el contratista lo acepte de forma previa, caso contrario la Entidad está impedida de gestionar un adelanto.

Además, señala que no se consideran 30 días calendario para la entrega de los pedidos excepcionales por carecer de sentido, dado que no es congruente solicitar el mismo plazo de entrega que suele ser mensual.

De lo expuesto, en los párrafos precedentes se puede colegir que la Entidad mediante su oficio ratificó su requerimiento y señaló los criterios que consideró para las especificaciones técnicas del “Pedido excepcional de adelanto de entrega”, asimismo destacó que el referido adelanto de bienes solo será aplicable en el caso que el proveedor así lo considere de forma expresa.

Además, cabe indicar que, de la revisión de los numerales 3.2 y 3.3 del Formato “Resumen Ejecutivo de las actuaciones preparatorias (Bienes)”, se advierte que la Entidad declaró la existencia de pluralidad de proveedores con capacidad de cumplir con el requerimiento, el cual incluye las especificaciones señaladas en el “Pedido excepcional de adelanto de entrega”.

En ese sentido, considerando el análisis de los párrafos precedentes y dado que la pretensión del recurrente consiste en se acepte un plazo de 30 días calendarios para los pedidos excepcionales el cual deberá ser previamente coordinado y aceptado por el contratista, y en tanto que la Entidad mediante su informe brindó mayores alcances y ratificó su requerimiento; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

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 Forma de pago

Al respecto, el numeral 2.6 del Capítulo II de la Sección específica de las Bases estándar, se aprecia lo siguiente:

2.6 FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago de la contraprestación pactada a favor del contratista en [CONSIGNAR EL DETALLE DE LOS PAGOS PERIÓDICOS].

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad debe contar con la siguiente documentación:

- *Recepción del [REGISTRAR LA DENOMINACIÓN DEL ÁREA DE ALMACÉN O LA QUE HAGA SUS VECES].*
- *Informe del funcionario responsable del [REGISTRAR LA DENOMINACIÓN DEL ÁREA RESPONSABLE DE OTORGAR LA CONFORMIDAD] emitiendo la conformidad de la prestación efectuada.*
- *Comprobante de pago.*
- *[CONSIGNAR OTRA DOCUMENTACIÓN NECESARIA A SER PRESENTADA PARA EL PAGO ÚNICO O LOS PAGOS A CUENTA, SEGÚN CORRESPONDA].*

Dicha documentación se debe presentar en [CONSIGNAR MESA DE PARTES O LA DEPENDENCIA ESPECÍFICA DE LA ENTIDAD DONDE SE DEBE PRESENTAR LA DOCUMENTACIÓN], sito en [CONSIGNAR LA DIRECCIÓN EXACTA].

Así, de la revisión del numeral 2.5 del Capítulo II y del numeral 6 del Capítulo III ambos de la Sección específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago a favor del contratista, en pagos parciales (suministro), de acuerdo a las cantidades establecidas en la Orden de Compra para cada mes.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas, el contratista debe presentar la siguiente documentación:

- *Informe de conformidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.2. del presente documento en concordancia con el artículo 168° del RLCE*
- *Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT), debidamente suscrito detallando la fecha de recepción de los bienes.*
- *Comprobante de pago.*

En el caso de CENARES (SIS, DIGERD) dicha documentación se debe presentar en Jr. Pachacutec N°900 - Jesús María - Lima.

En el caso de MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA) dicha documentación, se debe presentar en las dependencias y direcciones respectivas detalladas en el Anexo N° 07.

El pago se efectuará luego de la conformidad de la prestación de acuerdo a lo establecido en el Artículo 171° del RLCE y conforme a lo establecido en las presentes especificaciones técnicas”.

Por otro lado, de la revisión del numeral 5.2 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

5.2 Conformidad de los bienes Para el CENARES (SIS, DIGERD), MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA)

La recepción y conformidad de la prestación se regula por lo dispuesto en el artículo 168 del RLCE, de acuerdo a lo siguiente:

En el caso de CENARES (SIS, DIGERD), la conformidad será otorgada a través del Informe emitido por el Ejecutivo Adjunto de la Dirección de Almacén y Distribución.

Para efectos de la emisión de la conformidad, el contratista debe presentar la siguiente documentación:

Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT), debidamente suscrito detallando la fecha de recepción de los bienes.

Acta de verificación cuali-cuantitativa, (Anexo N° 10) debidamente suscrita por los puntos de destino.

En el caso de MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA), la conformidad será otorgada por el área de almacén.

De lo anterior, del numeral 2.5 del Capítulo II de la sección específica de las Bases integradas, se advierte que no se ha precisado la denominación del área de almacén o la que haga sus veces encargada de la recepción de los bienes, así como, el área responsable de otorgar la conformidad de la prestación efectuada.

En atención a ello, mediante OFICIO N° D000057-2024-CENARES-DP-MINSA⁹, la Entidad señaló lo siguiente:

*“Al respecto se debe señalar que en el acápite 4.3.3 del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases se establece el “Horario y Lugar de Entrega” **(Recepción de bienes)** de la siguiente manera: “Los dispositivos médicos adjudicados deberán ser entregados por el contratista en el área de recepción en los almacenes de dispositivos médicos según los puntos de destino registrados por las Entidades participantes (Anexo N° 06)”.*

En el Anexo 6, de las bases se estableció el “DIRECTORIO DE ENTIDADES PARTICIPANTES Y SUS RESPECTIVOS PUNTOS DE DESTINO PARA LA ADQUISICIÓN DE DISPOSITIVOS MÉDICOS”, determinando con detalle el nombre de cada IPRESS (almacén de esta IPRESS), su dirección, distrito, provincia y departamento, con ello cada contratista tiene pleno conocimiento, de forma previa, del lugar de recepción de los bienes, y será el almacén de cada “Punto de Destino” que recepcione y suscriba la Guías de Remisión correspondiente para continuar con su trámite de conformidad y pago. (...)”.

⁹ Remitido mediante el Expediente N°2024-0126278 de fecha 18 de septiembre de 2024.

De lo expuesto, se aprecia que la Entidad en la “Forma de pago” del Capítulo II y Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas, no consignó el encargado y/o responsable de emitir la conformidad de la prestación efectuada; sin embargo, en el numeral 5.2 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas se precisó que en el caso de CENARES (SIS, DIGERD), la conformidad será otorgada a través del Informe emitido por el Ejecutivo Adjunto de la Dirección de Almacén y Distribución, mientras que en el caso de MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA), la conformidad será otorgada por el área de almacén. En consecuencia, con la finalidad de no ocasionar confusión en la ejecución contractual, se precisará la dependencia encargada de emitir la conformidad de la prestación en los capítulos correspondientes.

Por otro lado, la Entidad mediante el citado oficio señaló que la recepción de bienes se dará en el área de recepción en los almacenes de dispositivos médicos según los puntos de destino registrados por las Entidades participantes (Anexo N° 06).

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

- **Se adecuará** la “Forma de pago” del Capítulo II y Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas, conforme a lo siguiente:

FORMA DE PAGO

La Entidad realizará el pago a favor del contratista, en pagos parciales (suministro), de acuerdo a las cantidades establecidas en la Orden de Compra para cada mes.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas, el contratista debe presentar la siguiente documentación:

- *Informe de conformidad de acuerdo a lo establecido en el numeral 5.2. del presente documento en concordancia con el artículo 168° del RLCE. **de acuerdo a lo siguiente:***
 - *En el caso de CENARES (SIS, DIGERD), la conformidad será otorgada a través del Informe emitido por el Ejecutivo Adjunto de la Dirección de Almacén y Distribución.*
 - *En el caso de MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA), la conformidad será otorgada por el área de almacén.*
- *Guía de Remisión (Destinatario + SUNAT), debidamente suscrito detallando la fecha de recepción de los bienes. **Recepción del área de recepción en los almacenes de dispositivos médicos según los puntos de destino registrados por las Entidades participantes (Anexo N° 06).***
- *Comprobante de pago.*

En el caso de CENARES (SIS, DIGERD) dicha documentación se debe presentar en Jr. Pachacutec N°900 - Jesús María - Lima.

En el caso de MINSA (DIGEMID, SAMU), MINDEF, MINJUSDH, MININTER, MUNICIPALIDAD (HMLO, ESAMU - AREQUIPA) dicha documentación, se debe presentar en las dependencias y direcciones respectivas detalladas en el Anexo N° 07.

El pago se efectuará luego de la conformidad de la prestación de acuerdo a lo establecido en el Artículo 171° del RLCE y conforme a lo establecido en las presentes especificaciones técnicas”.

- Se **dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del Pliego Absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se oponga a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

3.2 Traducción

De la revisión del numeral 2.2.2.1 del Capítulo II y le subnumeral 3.1 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“(…)

La exigencia de la vigencia de las certificaciones se aplica durante todo el procedimiento de selección y ejecución contractual para dispositivos médicos nacionales e importados.

*Los documentos se presentan en idioma español. En caso que los documentos técnicos se presenten en un **idioma distinto a español, se presentará la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado.**”*

Al respecto, cabe señalar que, en el numeral 59.1 del artículo 59 del Reglamento se establece que, los documentos que acompañan a las expresiones de interés, las ofertas y cotizaciones, según corresponda, se presentan en idioma español. Cuando los documentos no figuren en idioma español, se presenta la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado, según corresponda, salvo el caso de la información técnica complementaria contenida en folletos, instructivos, catálogos o similares, que puede ser presentada en el idioma original. El postor es responsable de la exactitud y veracidad de dichos documentos.

Por otro lado, en el artículo 52 de Decreto Supremo N° 126-2023-RE se establece que, en el caso de traducciones del castellano a otros idiomas o viceversa, que no puedan ser efectuadas por no existir Traductor Público Juramentado, merecerá fe pública la traducción realizada por: a) Embajada acreditada ante el Estado peruano, b) Universidad que cuente con Facultad de Traducción, c) Centro de enseñanza del idioma que se desee traducir, d) Entidad especializada que cuente con personal que pueda traducir, y e) Traductor especializado en el idioma requerido.

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

- **Se adecuará** el numeral 2.2.2.1 del Capítulo II y le subnumeral 3.1 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas definitivas, conforme a lo siguiente:

La exigencia de la vigencia de las certificaciones se aplica durante todo el procedimiento de selección y ejecución contractual para dispositivos médicos nacionales e importados.

Los documentos se presentan en idioma español. En caso que los documentos técnicos se presenten en un idioma distinto a español, se presentará la respectiva traducción por traductor público juramentado o traductor colegiado certificado, según corresponda, conforme a lo establecido en el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; el postor es responsable de la exactitud y veracidad de dichos documentos.

- Se **dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del Pliego Absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se oponga a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

3.3 Perfeccionamiento de contrato

De la revisión del numeral 11 del Capítulo III de la Sección específica de las Bases integradas, se aprecia lo siguiente:

“II.

(...)

Asimismo, como requisito para el perfeccionamiento del contrato, el postor ganador de la buena pro deberá presentar la “Declaración Jurada de información del producto ofertado”, según Anexo N° II.

(...)”.

De lo expuesto se aprecia que la Entidad solicita la presentación de Declaración Jurada de información del producto ofertado, la cual deberá ser presentada en la etapa de perfeccionamiento de contrato por el postor ganador, no obstante, de la revisión del numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas, se advierte que dicho documento no fue incluido en el citado numeral.

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

- **Se incluirá** en el numeral 2.3 del Capítulo II de la Sección Específica de las Bases integradas definitivas, el siguiente texto:

- Declaración Jurada de información del producto ofertado, según Anexo N° II.

- Se **dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del Pliego Absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se oponga a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

3.4 Duplicidad en los Requisitos de Calificación:

De la revisión de las Bases integradas, se advierte que en el acápite 3.2 del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases, se encuentra consignado el “Requisito de Calificación”, el cual se encuentran reiterado en el numeral 3.2 “Requisitos de Calificación” del mismo Capítulo, aspecto que podría generar confusión entre los participantes.

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

- **Se suprimirá** el acápite 3.2 del numeral 3.1 del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas.
- Se **dejará sin efecto y/o ajustará** todo extremo del Pliego Absolutorio, las Bases e Informe Técnico que se oponga a las disposiciones previstas en los párrafos anteriores.

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** Una vez emitido el pronunciamiento y registrada la integración de Bases definitivas por el OSCE, corresponderá al comité de selección **modificar** en el cronograma del procedimiento, las fechas del 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, 3 de octubre de 2024

Código: 6.1, 12.6, 14.5