

PRONUNCIAMIENTO N° 247-2024/OSCE-DGR

Entidad : Seguro Social de Salud - Red Prestacional Rebagliati

Referencia : Licitación Pública N° 2-2024-ESSALUD-RPR-1, convocada para la “Adquisición de reactivos para el tamizaje serológico de donantes del servicio de medicina transfusional - con equipo en cesión en uso”.

1. ANTECEDENTES

Mediante el formulario de solicitud de emisión de pronunciamiento recibido el 30¹ de abril de 2024 y subsanado el 8² de mayo 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 el participante **SISTEMAS ANALÍTICOS S.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, en adelante el “Reglamento”.

Ahora bien, cabe indicar que en la emisión del presente pronunciamiento se empleó la información complementaria remitida por la Entidad, con fecha 16³ de mayo de 2024, mediante la Mesa de Partes de este Organismo Técnico Especializado, lo cual tiene carácter de declaración jurada.

Asimismo, cabe precisar que en la emisión del presente pronunciamiento se utilizó el orden establecido por el comité de selección en el pliego absolutorio⁴ y los temas materia de cuestionamientos del mencionado participante, conforme al siguiente detalle:

- **Cuestionamiento N° 1** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 2 referida al “**carácter de detección de los reactivos**”.
- **Cuestionamiento N° 2** : Respecto a la absolución de la consulta y/u observación N° 10 referida al “**monto de las otras penalidades**”.

¹ Mediante Expediente N° 2024-0056935.

² Mediante Expediente N° 2024-0060219.

³ Mediante Expediente N° 2024-0064245.

⁴ Para la emisión del presente Pronunciamiento se utilizará la numeración establecida en el pliego absolutorio en versión PDF.

2. CUESTIONAMIENTOS

Cuestionamiento N° 1

Respecto al “carácter de detección de los reactivos”

El participante **SISTEMAS ANALÍTICOS S.R.L.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 2 indicando que no se aclaró correctamente el carácter de detección de los reactivos, siendo que dicha información no se precisa en las Bases, lo cual podría generar diversas interpretaciones en la etapa de ejecución contractual.

Por lo tanto, **la pretensión del recurrente consiste en precisar el carácter de detección de los reactivos.**

Pronunciamiento

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; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁵.

Sobre el particular, debemos iniciar señalando que el Formato N° 2 -especificaciones técnicas del reactivo- del Capítulo III de la Sección Específica de las **Bases de la convocatoria**, se aprecia lo siguiente:

“FORMATO N° 2

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL REACTIVO

- Tamizaje BS Anticuerpo anti HTLV I-II:

PRESENTACIÓN: Reactivos para la detección de Anticuerpos contra antígenos Recombinante y/o péptidos sintéticos de HTLV I y II en empaque adecuado (...)

- Tamizaje BS Anticuerpo anti Treponema Pallidum:

PRESENTACIÓN: Reactivos para la detección de anticuerpo totales (IgG + IgM) contra Antígenos Recombinante y o péptidos sintéticos de Tpn15, Tpn17 y Tpn47 de Treponema Pallidum (o denominaciones equivalentes) para ELISA Tpn17 como mínimo (o denominaciones equivalentes) para - Quimioluminiscencia (...)

- Tamizaje BS Anticuerpo anti VIH 1 y 2 y Antígeno P24 (combo):

PRESENTACION: Reactivos para la detección de Anticuerpos anti VIH

⁵ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

1-2 y Antígeno P24 en empaque adecuado (...)

- Tamizaje BS Antitrypanosoma cruzi (Chagas):

PRESENTACION: Reactivos para la detección de Anticuerpos contra Trypanosoma cruzi con empaque adecuado que contenga Antígenos de Trypanosoma cruzi para detección de anticuerpo IgG o IgG+IgM (...)

- Tamizaje BS Hepatitis B Anticuerpo Anticore Total:

PRESENTACIÓN: Reactivos para la detección de Anticuerpos contra Hepatitis B anticuerpo anti Core en empaque adecuado (...)

- Tamizaje BS Hepatitis B Antígeno de Superficie:

PRESENTACIÓN: Reactivos para la detección de Antígeno de superficie de Hepatitis B en empaque adecuado (...)

- Tamizaje BS Hepatitis C anticuerpo:

PRESENTACIÓN: Reactivos para la detección de Anticuerpo contra Hepatitis C en empaque adecuado con antígenos recombinantes y o péptidos sintéticos Opcional contra la región NS5 (...).

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 2 se solicitó **precisar** que la detección es "de carácter cualitativo", considerando que en el Banco de Sangre por su naturaleza solo se emite resultados cualitativos (reactivo /no reactivo); ante lo cual, el Comité de Selección decidió "no acoger" lo solicitado, indicando que las especificaciones técnicas consignadas en las Bases corresponden a las establecidas por el IETSI.

Por ello, ante el cuestionamiento del recurrente, la Entidad emitió la Nota N°150-SMT-DPC-GADyT-GHNERM-GRPR-ESSALUD.2024 indicando lo siguiente:

"Se aclara que se aceptarán los reactivos que cumplan con lo descrito en las especificaciones técnicas de los reactivos de tamizaje serológico de donantes (del petitorio de EsSalud), independientemente del carácter de detección" (Lo subrayado y resaltado es agregado).

Asimismo, respecto al carácter de detección que será aceptado, la Entidad, mediante la Nota N° 169-SMT-DPC-GADyT-GHNERM-GRPR-ESSALUD.2024, indicó lo siguiente:

"El Servicio de Medicina Transfusional - Banco de Sangre del Hospital Rebagliati requiere las pruebas de tamizaje para calificar las unidades de

sangre extraídas a los donantes como aptas o no aptas en base a los resultados de dichas pruebas. El carácter de detección de estas últimas no se precisa en las Especificaciones Técnicas vigentes del petitorio de Patología Clínica de EsSalud, por lo que podrá ser cuantitativo o cualitativo o semicualitativo. No se exigirá folletería que precise este aspecto” (Lo subrayado y resaltado es agregado).

Al respecto, es necesario indicar que las fichas técnicas homologadas que elabora y aprueba el IETSI⁶ a nivel sectorial **son de obligatorio cumplimiento**, de acuerdo con la Directiva N° 01-IETSI-ESSALUD-2018, “Directiva que regula los petitorios de Dispositivos médicos, equipos biomédicos y otras tecnologías relacionadas a ESSALUD”, aprobada mediante Resolución de Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud e Investigación N° 13-IETSI-ESSALUD-2018 de fecha 6 de marzo de 2018.

En tal sentido, el requerimiento emitido por ESSALUD que se encuadra en los bienes previstos en las fichas homologadas por IETSI no podrá ser modificado por el Comité de Selección de oficio, o incluso por una consulta y/u observación formulada por los participantes.

Por ello, la Entidad mediante los Informes Técnicos mencionados anteriormente indicó que se aceptarán los reactivos que cumplan con lo descrito en las especificaciones técnicas, siendo que el carácter de detección no corresponde a un tipo específico, **por lo que podrá ser de carácter cuantitativo o cualitativo o semicualitativo**. En otras palabras, se puede esgrimir que la Entidad no puede “precisar”, tal como solicita el recurrente, un carácter de detección de reactivos determinado en el requerimiento.

En ese sentido, considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, 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.

⁶ Según lo dispuesto en la Resolución N°191-2019-TCE-S1, el IETSI es el Órgano Desconcentrado del Seguro Social de Salud responsable de la aprobación de la incorporación, exclusión o modificación de los dispositivos médicos, equipos biomédicos y otras tecnologías relacionadas a ESSALUD, basado en evidencia científica, y disponible en términos de: seguridad, eficacia, efectividad, eficiencia, utilidad, costo efectividad y racionalidad económica para la institución.

Cuestionamiento N° 2

Respecto al “monto de las otras penalidades”

El participante **SISTEMAS ANALÍTICOS S.R.L.** cuestionó la absolución de la consulta y/u observación N° 10 indicando que existe un error en la respuesta del Comité de Selección al consignar los montos de las otras penalidades, asimismo, reitera que los montos que deben consignarse son 0.50% y 0.10% de la UIT, siendo que lo consignado en las Bases Integradas (50% y 10% de la UIT) resulta desproporcional.

Por lo tanto, **la pretensión del recurrente consiste en corregir la absolución del pliego absolutorio.**

Pronunciamiento

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; sin embargo, puede requerir a la Entidad informes que contengan la posición técnica al respecto⁷.

Sobre el particular, debemos iniciar señalando que en el numeral 16 -forma de pago y penalidades- del Capítulo III de la Sección Específica de las **Bases de la convocatoria**, se aprecia lo siguiente:

DESCRIPCIÓN DE LA PENALIDAD	PROCEDIMIENTO	MONTO DE LA PENALIDAD
No cumplir con efectuar el canje o la reposición de los bienes dentro del plazo establecido en la Carta de Compromiso de Canje y/o reposición por Defectos o Vicios ocultos.	El canje se efectuara a solo requerimiento de la entidad en un plazo no mayor a 10 días calendarios y no generara gastos adicionales, de haber incumplimiento el área usuaria hará un informe al departamento de Patología Clínica comunicando la falta, quien deberá remitirlo a la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del HNERM.	0.5 UIT Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
No brindar el mantenimiento preventivo al equipo en cesión de uso en la fecha prevista en el programa de mantenimiento del contratista.	Será sujeto de penalidad por su incumplimiento; el área usuaria hará un informe al departamento de Patología Clínica comunicando la falta, quien deberá remitirlo a la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del HNERM.	0.1 UIT por cada día de atraso
No cumplir con el mantenimiento correctivo de manera inmediata (menos de 24 horas).	El mantenimiento correctivo deberá ser desarrollado de forma inmediata en menos de 24 horas y los 7 días de la semana una vez comunicada la falla al contratista; en caso de incumplimiento el área usuaria hará un informe al departamento de Patología Clínica comunicando la falta, quien deberá remitirlo a la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del HNERM.	0.1 UIT por cada día de atraso
No sustituir en forma inmediata (menos de 24 horas) el equipo en cesión de uso, al presentar fallas en la operatividad de dicho equipo.	Una vez desarrollado el mantenimiento correctivo y de persistir las fallas en el equipo de cesión de uso por más de 24 horas el proveedor deberá sustituir el equipo, en caso de incumplimiento el área usuaria hará un informe al departamento de Patología Clínica comunicando la falta, quien deberá remitirlo a la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del HNERM.	0.1 UIT por cada día que tarde en sustituir el equipo
No cumplir con la entrega de los insumos necesarios para obtener las Pruebas Totales (material de reporte, consumibles, material de calibración, material de control)	La entrega de los insumos deberá ser entregados mensualmente, en caso de incumplimiento el área usuaria hará un informe al departamento de Patología Clínica comunicando la falta, quien deberá remitirlo a la Oficina de Abastecimiento y Control Patrimonial del HNERM.	0.1 UIT por cada día de atraso
La acumulación de penalidades hasta por el importe equivalente al 10% del monto contractual conlleva a la resolución del contrato.		

⁷ Ver el Comunicado N° 011-2013-OSCE/PRE.

Es así que, mediante la consulta y/u observación N° 10 se solicitó **precisar** la forma de cálculo de las penalidades, específicamente si serán porcentuales en relación a la UIT (0.5% y 0.1% de una UIT). Ante lo cual, el Comité de Selección “aclaró” que, según lo consignado en las Bases, el monto correspondiente es 50% de la UIT (para el primer supuesto) y 10% de la UIT (para los siguientes supuestos), a efectos de evitar la paralización o demora injustificada al incumplimiento de las otras penalidades.

Por ello, ante el cuestionamiento del recurrente respecto al error material presentado en el monto de las otras penalidades, la Entidad emitió la Nota N°150-SMT-DPC-GADyT-GHNERM-GRPR-ESSALUD.2024 indicando lo siguiente:

“No existe un error en la respuesta del comité al consignar el porcentaje del 50% de la UIT para el caso del primer supuesto de incumplimiento y del 10% de la UIT para los otros cuatro supuestos” (Lo subrayado y resaltado es agregado).

Aunado a ello, respecto a la razonabilidad y proporcionalidad del monto de las otras penalidades, la Entidad mediante la Nota N°169-SMT-DPC-GADyT-GHNERM-GRPR-ESSALUD.2024 indicó lo siguiente:

*“(…)
Las situaciones descritas en las que se incurre en penalidad implican una potencial suspensión en la realización de las pruebas de tamizaje que **pondría en riesgo la disponibilidad de los componentes sanguíneos, debido a que estos no pueden ser entregados para transfusión o distribuidos sin contar con las pruebas de tamizaje completas,** de acuerdo a la normatividad vigente.*

*En cada penalidad se plantea un monto de 0.1 a 0.5 de UIT (de 10% a 50% de la UIT) es decir de 515.00 soles a 2575.00 soles, esto **se considera proporcional al monto estimado de la contratación y razonable considerando las consecuencias de incurrir en la situación de la penalidad.***

No es razonable ni proporcional lo que pretende el postor, el cual propone que los montos de las penalidades sean de 0.1% a 0.5% de la UIT es decir de 51.51 a 257.55 soles” (Lo subrayado y resaltado es agregado).

Ahora bien, en atención al tenor de lo cuestionado por el recurrente, corresponde señalar que mediante los Informes Técnicos mencionados anteriormente, la Entidad ratificó el monto considerado para las otras penalidades, indicando que son proporcionales al monto estimado de la contratación, y razonables considerando las consecuencias que generarían los supuestos de penalidad, toda vez que las consecuencias pueden dar lugar a poner en riesgo la disponibilidad de los componentes sanguíneos.

Asimismo, debemos añadir que el texto inicial de las Bases no contempla el símbolo “%” al costado de la representación numérica “0.1” y “0.5” de la UIT, por lo cual se puede colegir que dichas representaciones comprenden un 10% y 50% de la UIT, respectivamente, siendo que ello concuerda con lo declarado por la Entidad en el pliego absolutorio.

En ese sentido, considerando lo expuesto en los párrafos anteriores; este Organismo Técnico Especializado ha decidido **NO ACOGER** el presente cuestionamiento.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, a efectos de dotar de mayor claridad el contenido de las Bases -en atención al Principio de Transparencia- y evitar confusiones entre los potenciales postores; se emitirá la siguiente disposición:

- Se **modificará** el numeral 16 -forma de pago y penalidades- del Capítulo III de la Sección Específica de las Bases Integradas Definitivas, de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN DE LA PENALIDAD	PROCEDIMIENTO	MONTO DE LA PENALIDAD
No cumplir con efectuar el canje o la reposición de los bienes dentro del plazo establecido en la Carta de Compromiso de Canje y/o reposición por Defectos o Vicios ocultos.	(...)	50 % de la UIT (Unidades Impositivas Tributarias).
No brindar el mantenimiento preventivo al equipo en cesión de uso en la fecha prevista en el programa de mantenimiento del contratista.	(...)	10 % de la UIT (Unidades Impositivas Tributarias).
No cumplir con el mantenimiento correctivo de manera inmediata (menos de 24 horas).	(...)	10 % de la UIT (Unidades Impositivas Tributarias).
No sustituir en forma inmediata (menos de 24 horas) el equipo en cesión de uso, al presentar fallas en la operatividad de dicho equipo.	(...)	10 % de la UIT (Unidades Impositivas Tributarias).
No cumplir con la entrega de los insumos necesarios para obtener las Pruebas Totales (material de reporte, consumibles, material de calibración, material de control)	(...)	10 % de la UIT (Unidades Impositivas Tributarias).

Cabe precisar que, **se deberá dejar sin efecto y/o ajustar** toda disposición del pliego absolutorio y las Bases que se opongan a 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.

3. CONCLUSIONES

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

3.1 Se procederá a la integración definitiva de las Bases a través del SEACE, en atención a lo establecido en el artículo 72 del Reglamento.

3.2 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.

3.3 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.

3.4 Finalmente, se recuerda al Titular de la Entidad que el presente pronunciamiento no convalida extremo alguno del procedimiento de selección.

Jesús María, 23 de mayo de 2024

Código: 14.4, 22.1