



PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del EmpleoSeguro Social de Salud
ESSALUD**RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE LA RED ASISTENCIAL REBAGLIATI N° 1105
GRAR-ESSALUD-2015**

Lima,

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por la empresa Linde Gas Perú S.A. con R.U.C. N° 20100128994, debidamente representada por Mabel Ivette Palomino Marrique con DNI N° 09339688 según consta en la Partida Electrónica N° 03019717 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX – Sede Lima, contra la declaración de no elegibilidad contenida en el acta de evaluación y elección de las expresiones de interés en el marco del Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR publicado en el Portal Institucional de ESSALUD (entidad convocante) el 06 de octubre de 2015;

CONSIDERANDO:

Que, el 05 de agosto de 2015, la Red Asistencial Rebagliati convocó el procedimiento Especial de contratación de Servicios de Salud N° 02-2015-ESSALUD/RAR a fin de contratar IPRESS para el Servicio de Terapia Respiratoria a domicilio a pacientes de la Red Asistencial Rebagliati de ESSALUD, a partir del 13 de agosto de 2015 se inició el plazo para la presentación de las expresiones de interés de las empresas interesadas, es así que con fecha 21 de setiembre de 2015 la empresa recurrente presentó su expresión de interés para el Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR;

Que, con fecha 06 de octubre de 2015 se publicó en el portal Institucional de Essalud los resultados de la evaluación y elección de las expresiones de interés del Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR, entre las cuales la empresa Linde Gas Perú S.A. resultó No Elegible, indicándose en la Nota: *"De acuerdo con el Art. 10 k) de la ley de contrataciones el postor no debe haber sido sancionado en los últimos (12) meses de impuesta la sanción, por lo cual no es elegible por motivo que la empresa fue sancionada por un periodo de 07 meses hasta el 19 de julio de 2015"*;

Con fecha 16 de octubre de 2015, la empresa recurrente impugna la referida declaración de no elegibilidad dentro del plazo de 08 días hábiles contados desde el día siguiente de publicados los resultados en el Portal Institucional establecido en el numeral 12.1 del artículo 12° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA, solicitando que se declare fundado su recurso y se revoque el acto administrativo apelado, disponiéndose que se considere la expresión de interés presentada por Linde Gas Perú S.A. como elegible, en mérito al cumplimiento de los requisitos mínimos para proveedores de Servicios de Salud, Servicios de Albergue y para la compra, dispensación o expendio de medicamentos esenciales establecidos en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 017-2014-SA, principalmente el literal a): *"Contar con inscripción vigente en el Registro Nacional de Proveedores del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE"*, y el literal b): *"No tener impedimento para contratar con el Estado, conforme al artículo 10° de la Ley de Contrataciones del Estado"*; similares requisitos establecidos en el numeral 1.1 de los Términos de Referencia de las Bases Administrativas del referido procedimiento;

Sobre el particular, la empresa recurrente indica que el impedimento reguido por el literal k) del artículo 10° de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 se refiere a las personas jurídicas que se encuentran vinculadas, en razón a sus accionistas, integrantes de sus órganos de administración, apoderados o representantes legales, con una empresa sancionada, lo cual no ocurre con Linde Gas Perú S.A., toda vez que no se encuentra vinculada con una persona jurídica actualmente sancionada, de igual forma manifiesta que dicho supuesto no podría aplicársele a Linde Gas Perú S.A. debido que el impedimento únicamente existirá en el momento que la sanción se encuentre vigente, lo cual no ocurre en el presente caso debido que la sanción Linde Gas Perú S.A. se cumplió el 19 de julio de 2015; amparando esta interpretación en el Acuerdo de Sala Plena N° 015-2013 que estableció un criterio de



RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE LA RED ASISTENCIAL REBAGLIATI N° 1105
GRAR-ESSALUD-2015

interpretación del literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 de observancia obligatoria, por tanto, sostiene que el Comité a cargo de la evaluación de la expresión de interés de la empresa recurrente incurrió en error al interpretar el literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017;

Al respecto, previamente debemos citar el literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 para desarrollar sus alcances de conformidad con los criterios establecidos por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE: "(...) k) *Las personas jurídicas cuyos socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales formen o hayan formado parte, en los últimos doce (12) meses de impuesta la sanción, de personas jurídicas que se encuentren sancionadas administrativamente con inhabilitación temporal o permanente para participar en procesos de selección y para contratar con el Estado; o que habiendo actuado como personas naturales hayan sido sancionadas por la misma infracción; conforme a los criterios señalados en el presente Decreto legislativo y su Reglamento. Para el caso de socios, accionistas, participacionistas o titulares, este impedimento se aplicará siempre y cuando la participación sea superior al cinco por ciento (5%) del capital o patrimonio social y por el tiempo que la sanción se encuentre vigente.*";

Bajo este contexto, debe entenderse que el impedimento antes citado ha sido previsto para evitar que una persona jurídica sancionada participe en procesos de selección y/o contrate con el Estado valiéndose de terceros, como es el caso de otra persona jurídica en la cual participa a través de sus socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales, influenciando en las decisiones y en la gestión de la misma; por este motivo, el citado dispositivo extiende los alcances de la prohibición a una persona jurídica, que si bien directamente no ha incurrido en una conducta sancionable, puede encubrir, a través de sus integrantes, la participación de la persona jurídica sancionada; asimismo, es importante precisar que para se configure el impedimento previsto en el literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017, es necesario que la persona jurídica cuente con socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales que conformen o hayan conformado, en los últimos 12 meses, una persona jurídica sancionada con inhabilitación temporal o permanente por el Tribunal de Contrataciones del Estado, cuyas causales se encuentran reguladas en el artículo 51º de la Ley N° 29873 – Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1017; (Opinión N° 072-2014/DTN del 30 de setiembre de 2014)

Asimismo, del citado literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 se desprenden dos supuestos de impedimento, el primero es aplicable a las personas jurídicas, independientemente de la personalidad natural o jurídica que tengan sus integrantes; sin embargo, el segundo supuesto es aplicable a aquellas personas jurídicas cuyos integrantes hayan sido sancionados por su actuación como personas naturales; asimismo, que socios, accionistas, participacionistas, titulares, integrantes de los órganos de administración, apoderados o representantes legales sean o hayan sido parte de la persona jurídica sancionada en los últimos doce (12) meses de impuesta la sanción, se debe precisar que conforme al numeral 2 del numeral IV del Acuerdo N° 015/2013 del tribunal de contrataciones del Estado, el impedimento resulta aplicable durante el periodo de vigencia de la sanción impuesta al proveedor sancionado; (Opinión N° 052-2015/DTN del 08 de abril de 2015)

Finalmente, el Acuerdo de Sala Plena sobre los criterios de aplicación del literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – Acuerdo N° 015/2013 publicado el 27 de mayo de 2014, en el numeral 4 numeral III Análisis establece: "(...) Cabe resaltar que ambos supuestos comprendidos en el literal k) del artículo 10 de la Ley presuponen a vinculación existente entre dos personas jurídicas distintas: "el proveedor sancionado" y la "persona jurídica vinculada" (...) Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el referido impedimento surte efectos para la "persona jurídica vinculada, durante el periodo de vigencia de la sanción impuesta al





RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE LA RED ASISTENCIAL REBAGLIATI N° 1107 GRAR-ESSALUD-2015

"proveedor sancionado", pues, una vez agotada ésta, el sustento del impedimento fenece"; asimismo, el numeral 2 del numeral IV Acuerdo establece: "En todos los casos, el impedimento establecido en el literal k) del artículo 10º de la Ley es aplicable durante el periodo de vigencia de la sanción impuesta al "proveedor sancionado";

En este orden de ideas, de la consultas realizada en el Listado Histórico de publicación mensual de inhabilitados elaborado por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, se advierte que la empresa Linde Gas Perú S.A. fue sancionada con inhabilitación Temporal para contratar con el Estado de 07 meses mediante Resolución 1412-2014-TC-S2 por el periodo del 16 de junio de 2014 al 16 de enero de 2015 por incurrir en la causal a) del numeral 51.1 del artículo 51º de la Ley N° 29873 – Ley que modifica el Decreto Legislativo N° 1017 que aprueba la Ley de Contrataciones del Estado: "51.1. Infracciones. Se impondrá sanción administrativa a los proveedores, participantes, postores y contratistas que: a) No mantengan su oferta hasta el consentimiento de la Buena Pro, de resultar ganadores hasta la suscripción del contrato, no suscriben injustificadamente el contrato o acuerdo de Convenio Marco, o no reciban injustificadamente la orden de compra o de servicio emitida a su favor.;"

Sin embargo, del listado de Medidas Cautelares Vigentes 2015 elaborado por el OSCE y de la consulta legal realizada al Centro de Consultas del OSCE vía telefónica al 614-3636 opción 3 – 6 se tiene conocimiento que a partir del 18 de setiembre de 2014 entra en vigencia una Medida Cautelar dispuesta por el 4º Juzgado Contencioso Administrativo de Lima a favor de la empresa Linde Gas Perú S.A. que suspende el plazo de la sanción impuesta; posteriormente se declara fundada la observación a la Medida Cautelar realizada por la entidad demandante volviendo a correr el plazo de la sanción de inhabilitación del 21 de marzo de 2015 al 19 de julio de 2015; en consecuencia, si bien la empresa Linde Gas Perú S.A. fue sancionada con Inhabilitación Temporal para contratar con el Estado por 7 meses, dicha sanción no se encontraba vigente a la fecha de su participación en el Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR, esto es al 21 de setiembre de 2015 cuando presenta su expresión de interés, por tanto, no se encontraba inhabilitada para contratar con el Estado;

Finalmente, con relación al literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 que habría motivado que la Comisión encargada de la evaluación califique la expresión de interés de la empresa Linde Gas Perú S.A. como No Elegible; cabe precisar que la empresa recurrente no es una persona jurídica vinculada a una persona jurídica sancionada, ni ha tenido vínculos con una persona jurídica sancionada dentro de los 12 meses posteriores a la sanción; sin perjuicio de ello, de acuerdo a los criterios establecidos por el OSCE el impedimento regulado en el literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017 es aplicable para la persona jurídica vinculada y no para la persona jurídica sancionada, además debe tratarse de una sanción vigente, por tanto, si bien la empresa Linde Gas Perú S.A. fue sancionada con inhabilitación temporal por 7 meses que culminó el 19 de julio de 2015, no debe confundirse este hecho con el plazo de impedimento de 12 meses posteriores a la sanción establecido en el literal k) del artículo 10º de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L N° 1017; en consecuencia, resulta evidente que la empresa Linde Gas Perú S.A. al no contar con sanción vigente a la fecha de su postulación como proveedor en el Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR no tenía impedimento para participar como postor y/o contratista, ni se encontraba inhabilitado para contratar con el Estado, por lo que corresponde amparar su solicitud y revocar la apelada;

Que, de conformidad con el artículo 209º de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, evaluado el expediente administrativo, así como los argumentos esgrimidos, se advierte que la empresa recurrente ha logrado desvirtuar los fundamentos de la declaración de no





PERU

Ministerio
de Trabajo
y Promoción del Empleo

Seguro Social de Salud
ESSALUD

RESOLUCIÓN DE GERENCIA DE LA RED ASISTENCIAL REBAGLIATI N° 405 GRAR-ESSALUD-2015

elegibilidad, materia de impugnación; en consecuencia, de conformidad con el artículo 209º de la Ley N° 27444, Ley del procedimiento Administrativo General y a su mérito de la delegación de funciones conferidas mediante Resolución N° 476-PE-ESSALUD-2014 del 23 de setiembre de 2014, delegó a los Gerentes y directores de Redes Asistenciales a nivel nacional la facultad de resolver y notificar los recursos de apelación contra la no elegibilidad de las expresiones de interés que se presenten durante los procesos de contratación especial al amparo del Decreto Supremo N° 017-2014-SA;

SE RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **LINDE GAS PERÚ S.A.** contra la **DECLARACIÓN DE NO ELEGIBILIDAD** contenida en el acta de evaluación y elección de las expresiones de interés en el marco del **Procedimiento Especial de Contratación N° 02-2015-ESSALUD/RAR** publicado en el Portal institucional de ESSALUD el 06 de octubre de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.
2. Notificar a la empresa interesada y al Comité Especial de Contratación la presente Resolución.
3. Publicar la presente resolución en el Portal Institucional.



REGISTRESE, COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

M. Reyes