

REPUBLICA DEL PERU



RESOLUCIÓN DIRECTORAL

Lima, 18 de DICIEMBRE de 2020.

VISTOS: la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN, de la Gerencia General; el Informe N° 001339-2020-OL-OGA/INEN, de la Oficina de Logística; así como, el Informe Legal N° 448-2020-OAJ/INEN, de la Oficina de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, mediante Ley N° 28748, se otorgó al Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas - INEN, la categoría de Organismo Público Descentralizado, con personería jurídica de derecho público interno y con autonomía económica, financiera, administrativa y normativa, adscrito al Sector Salud, actualmente calificado como Organismo Público Ejecutor, en adelante el Instituto;

Que, mediante Decreto Supremo N° 001-2007-SA, publicado en el diario oficial El Peruano, el 11 de enero de 2007, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Enfermedades Neoplásicas, en adelante el ROF del INEN, estableciendo su jurisdicción, competencia, funciones generales y estructura orgánica del Instituto, así como las funciones de sus diferentes Órganos y Unidades Orgánicas;

Que, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, en adelante la Ley, y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2019-EF y sus modificatorias, en adelante el Reglamento, establecen las normas que deben observar las Entidades del Sector Público en los procesos de contratación de bienes y servicios, consultorías y obras que realicen;

Que, la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Contrataciones, aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF y sus modificatorias, establece que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público;

Que, en ese contexto normativo, en la indagación de mercado destinada a la "Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB", cuyo resultado consta en el Informe N° 0001-2020-CNF-U.ADQ-OL-OGA/INEN, se obtuvo que el único producto con principio activo OSIMERTINIB que cuenta con autorización para ser comercializado en el Perú según registro sanitario vigente con número N° EE05828, es aquel cuyo fabricante es ASTRAZENECA AB de Suecia, siendo que la única empresa que cuenta con la titularidad del registro sanitario vigente es la empresa ASTRAZENECA PERÚ S.A., cuyo distribuidor exclusivo en el territorio nacional es la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C., según ha declarado la empresa ASTRAZENECA PERÚ S.A. en la Carta de Exclusividad de fecha 15 de setiembre de 2020, que se encuentra adjunta a la única cotización presentada en la referida indagación de mercado, de la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C.;



Que, en ese sentido se determinó que la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. es la única capaz de proveer dicho producto farmacéutico en el mercado nacional, en función de lo cual, al amparo del literal e) del numeral 27.1 del artículo 27 de la Ley, se determinó el tipo de procedimiento de selección en el presente caso como una Contratación Directa bajo la causal de Proveedor Único;

Que, en ese contexto, en base al resultado de la indagación de mercado antes descrito, el Informe Técnico N° 032-2020-OL-OGA/INEN y el Informe Legal N° 375-2020-OAJ/INEN, concluyeron que se configura el supuesto de proveedor único establecido en la disposición legal antes acotada, siendo esta la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C., dando origen a la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN de fecha 20 de noviembre de 2020, que aprobó la Contratación Directa N° 028-2020-INEN destinada a la "Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB", bajo el supuesto de proveedor único, y que dispuso la contratación directa con la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C.;

Que, posteriormente a dichos actos, a través de la Carta S/N presentada con fecha 11 de diciembre de 2020, la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. alcanza una comunicación de la empresa ASTRAZENECA PERÚ S.A., por medio de las cuales se precisa que para la convocatoria de procedimiento de selección para la adquisición de Osimertinib 80 mg TAB, ambas empresas participarían en consorcio, ante lo cual se advierte que la cotización presentada durante la indagación de mercado, habría sido presentada por la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. en representación del Consorcio QUÍMICA SUIZA S.A.C. – ASTRAZENECA PERÚ S.A., aspecto que no habría sido advertido a la presentación del referido documento, lo que habría conllevado a considerar únicamente a la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. como proveedor en los actos posteriores a la indagación de mercado;

Que, a propósito de la participación de un consorcio en condición de proveedor único, la Opinión N° 095-2018-DTN de la Dirección Técnico Normativa del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, señala lo siguiente:

*"(...) si bien la normativa de contrataciones del Estado no prevé **de manera expresa** la posibilidad de que una Entidad pueda contratar directamente a un consorcio bajo la causal de proveedor único, se desprende que, para dicho fin, la Entidad debe determinar si se configura tal causal, al comprobar en el mercado nacional que solo existe un único proveedor que, en función de la naturaleza de la prestación objeto del contrato, necesita complementar recursos, capacidades y aptitudes -distintos a los suyos- con otro u otros proveedores en consorcio, a fin de satisfacer el requerimiento de la Entidad."*

Cabe precisar que en dicho contexto, la complementariedad de calificaciones de los proveedores que integran el consorcio implica la ejecución de prestaciones distintas por parte de sus integrantes, pues solo uno de ellos debe ser quien pueda proveer o contar con derechos exclusivos -en el mercado nacional- de determinados bienes o servicios, a fin de que se configure la causal de proveedor único prevista en el literal e) del artículo 27 de la Ley; de lo contrario, no se configuraría la citada causal.

Por lo expuesto, y considerando la finalidad pública que subyace a la contratación, se infiere que un proveedor único puede estar conformado por un consorcio, a fin de complementar capacidades, recursos y aptitudes -distintos a los suyos- con otro u otros proveedores, que permitan satisfacer el requerimiento de una Entidad (en función a la naturaleza de la prestación que constituye el objeto del contrato); siempre que, para tal efecto, se cumplan las condiciones y requisitos que configuran dicha causal, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado."

Que, de acuerdo al texto citado de la Opinión N° 095-2018-DTN, debe indicarse que sí resulta factible que la contratación directa de un proveedor único conformado por un consorcio, siempre que se cumplan las siguientes condiciones:

- i) Se cumplan las condiciones y requisitos que configuran dicha causal, conforme a lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.



- ii) La complementariedad de calificaciones de los proveedores que integran el consorcio implica complementar capacidades, recursos y aptitudes –distintos a los suyos- con otro u otros proveedores, que permitan satisfacer el requerimiento de una Entidad, pues solo uno de ellos debe ser quien pueda proveer o contar con derechos exclusivos -en el mercado nacional- de determinados bienes o servicios.

Que, dicho lo anterior, cabe verificar el cumplimiento de las condiciones para la contratación directa de un proveedor único conformado por un consorcio. Así, respecto a la **condición i**, se debe señalar que solo la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. es capaz de ofertar un bien que cumple con el requerimiento de la Entidad referida a la “Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB”, según el resultado de la indagación de mercado. Respecto a la **condición ii**), se debe señalar que: **ASTRAZENECA PERÚ S.A.** cuenta con la titularidad del registro sanitario vigente del bien que cumple con el requerimiento de la Entidad, siendo responsable de su importación, entre otras obligaciones relacionadas a las condiciones del producto; sin embargo, no comercializa directamente con el Estado, tal como declara en la carta presentada con fecha 11 de diciembre de 2020; mientras que **QUIMICA SUIZA S.A.C.** está autorizada por **ASTRAZENECA PERÚ S.A.**, para representarlos, así como vender y distribuir el bien que cumple con el requerimiento de la Entidad, siendo distribuidor exclusivo de **ASTRAZENECA PERÚ S.A.** para procesos de compra con el Estado, de acuerdo a la Carta de Exclusividad y la carta de **ASTRAZENECA PERÚ S.A.** presentada con fecha 11 de diciembre de 2020.

Que, en ese sentido, **ASTRAZENECA PERÚ S.A.**, quien ostenta la titularidad del único producto que cumple con el requerimiento de la Entidad, no comercializa directamente con el Estado, empero cuenta con un distribuidor exclusivo para contrataciones con el Estado, este es **QUIMICA SUIZA S.A.C.**, de modo tal que solo un integrante del consorcio, este es **QUIMICA SUIZA S.A.C.**, ostenta la condición de proveedor único, dándose cumplimiento a la condición i), para la contratación directa de proveedor único conformado por consorcio. **ASTRAZENECA PERÚ S.A.** no tiene la condición de proveedor único, debido a que no comercializa directamente con el Estado; no obstante, complementa capacidades, recursos y/o aptitudes con **QUIMICA SUIZA S.A.C.**, dado que realiza la importación del producto ofertado, permitiendo satisfacer el requerimiento de la Entidad, con lo cual se da cumplimiento a la condición ii) para la contratación directa de proveedor único conformado por consorcio;

Que, precisado lo anterior, de conformidad con el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, uno de los requisitos de validez del acto administrativo es el objeto o contenido, de acuerdo a lo cual los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación;

Que, el numeral 2 del artículo 10 del dispositivo legal antes señalado establece que, son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14 del mismo cuerpo legal. En esa línea, el artículo 14 establece: “14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora. 14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes: (...) 14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio. (...) 14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.”

Que, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN aprobó la Contratación Directa N° 028-2020-INEN destinada a la “Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB”, no obstante, por la omisión advertida, en el mismo acto se dispuso que la contratación se efectuaría solo con la empresa **QUIMICA SUIZA S.A.C.**;



Que, en función a los hechos expuestos, mediante el Informe de vistos, la Oficina de Logística señala que, al consignar únicamente la razón social de la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C., en la denominación del proveedor calificado como proveedor único en la Resolución Gerencial N° 112-2020-GG/INEN, se ha configurado un vicio no trascendente, en tanto no ha afectado los elementos de validez del referido acto administrativo, toda vez que se ha comprobado que la decisión final consistente en la aprobación de la contratación directa bajo la causal de proveedor único, al haberse determinado la configuración de dicho supuesto, no se modifica en caso se hubiera advertido durante la indagación de mercado la participación en consorcio de las empresas detalladas, pues conforme al resultado de dicha indagación y al análisis previamente desarrollado en los considerandos que anteceden, la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C. ostenta la condición de proveedor único, de modo tal que, de manera individual o en consorcio, la configuración de la causal de contratación directa de proveedor único en el presente caso prevalecería;

Que, así también menciona que, las Bases de la Contratación Directa N° 028-2020-INEN destinada a la "Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB", aprobadas mediante Resolución Administrativa N° 246-2020-OGA/INEN de fecha 25 de noviembre de 2020, aún no han sido publicadas, en consecuencia, la contratación directa aún no se ha ejecutado. Respecto a la comunicación presentada por la empresa QUIMICA SUIZA S.A.C., refiere que mediante dicho documento la referida empresa no solicita la enmienda de la Resolución Gerencial N° 112-2020-GG/INEN, si no complementa la cotización presentada en la indagación de mercado;

Que, a través del Informe de vistos, la Oficina de Asesoría Jurídica concluye que resulta atendible proceder con la enmienda de la Resolución Directoral N° 0112-2020-GG/INEN, mediante un nuevo acto administrativo, en aplicación del numeral 14.2.4 del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, siendo así, en aplicación del principio de eficacia y eficiencia que rige las contrataciones del Estado, habiéndose verificado que la omisión advertida no cambia el sentido de la decisión final en aspectos importantes, es decir, la configuración de la causal de contratación directa de proveedor único, y habiendo verificado que la participación del Consorcio QUIMICA SUIZA S.A.C. - ASTRAZENECA PERÚ S.A. resulta viable, corresponde proceder a la enmienda de la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN, en el extremo referido a la denominación del proveedor calificado como proveedor único, a fin de considerar como tal al Consorcio QUIMICA SUIZA S.A.C. - ASTRAZENECA PERÚ S.A.;

Que, cabe indicar que en el presente acto viciado no cabe responsabilidad administrativa alguna, puesto que, de conformidad con el numeral 14.3 del artículo 14 del TUO de la LPAG, la enmienda se ha producido sin pedido de parte alguno y antes de su ejecución, conforme al argumento expuesto por la Oficina de Logística en el informe de vistos;

Con el visado de la Oficina General de Administración, así como de las Oficinas de Logística y de Asesoría Jurídica;

De conformidad con las facultades conferidas mediante Resolución Jefatural N° 023-2020-INEN, así como lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – ENMENDAR de oficio la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, en el extremo referido a la denominación del proveedor calificado como proveedor único, debiéndose considerar como tal al **Consorcio QUIMICA SUIZA S.A.C. - ASTRAZENECA PERÚ S.A.**; en tal sentido, el Artículo Primero de la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN queda redactado de la siguiente manera:

"ARTÍCULO PRIMERO. – APROBAR la Contratación Directa N° 028-2020-INEN destinada a la "Adquisición de Osimertinib 80 mg TAB", bajo el supuesto de Proveedor Único, y así contratar directamente con el **Consorcio QUIMICA SUIZA S.A.C. - ASTRAZENECA PERÚ S.A.** por un valor estimado ascendente a

S/ 1'759,008.00 (Un millón setecientos cincuenta y nueve mil ocho con 00/100 Soles), conforme a los siguientes aspectos:

Valor Estimado	: S/ 1'759,008.00 (Un millón setecientos cincuenta y nueve mil ocho con 00/100 Soles)
Causal Invocada	: Proveedor Único
Cantidad	: 2,400 unidades
Fuente de Financiamiento	: Donaciones y Transferencias
Proveedor Calificado como Proveedor Único	: Consorcio QUIMICA SUIZA S.A.C. - ATRAZENECA PERÚ S.A.

ARTÍCULO SEGUNDO. – CONSERVAR el acto contenido en la Resolución Directoral N° 112-2020-GG/INEN, en todos los extremos que no se opongan a lo dispuesto en la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO. –ENCARGAR a la Oficina de Comunicaciones la difusión de la presente Resolución Directoral, así como su publicación en la Página Web Institucional, así como, que la Oficina de Logística proceda a la publicación de la presente resolución en el Sistema Electrónico de las Contrataciones del Estado – SEACE.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLÍQUESE

INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES NEOPLÁSICAS
ORGANISMO PÚBLICO EJECUTOR - OPE

ABOG. VICTOR RODOLFO ZUMARAN ALVITEZ
GERENTE GENERAL

