



## Resolución N° 136-2010-TC-S2

**Sumilla :** *Los recursos de apelación interpuestos ante La Entidad o el Tribunal cuando, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo serán declarados improcedentes.*

Lima, 26 de enero de 2010

**Visto** en sesión de fecha 26 de enero de 2010 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 0014.2010.TC sobre el recurso de apelación interpuesto por Belomed S.R.L. contra la descalificación de su propuesta técnica y otorgamiento de la buena pro de los ítems 8, 13, 32, 38 y 45 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS, según corresponda, convocada por el Instituto Nacional de Salud para la adquisición de reactivos químicos y materiales de laboratorio; y atendiendo a los siguientes:

### ANTECEDENTES:

1. El 02 de octubre de 2009, el Instituto Nacional de Salud, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS (Primera Convocatoria), para la adquisición de reactivos químicos y materiales de laboratorio, por un valor referencial total ascendente a la suma de S/. 1 864 053,56.

Entre los bienes objeto de convocatoria se encuentran los que se detallan:

Ítem	Descripción	Valor referencial
8	Enzima Taq Platinum ADN Polimerasa (5 U/uL) x 500 U	S/. 34 075,00
13	Anticuerpo Anti Dengue IdM Elisa x 96 determinaciones	S/. 95 400,00
32	Solución Enriquec. Middlebrook OADC x 10 tubos de ml	S/. 74 856,95
38	Dispensador con jeringa autoclavable graduada 0-10 ml	S/. 77 350,00
45	Membrana de diálisis tubular MWCO 12000-14000 45 mm x 15 m	S/. 96 295,30

2. El 07 de diciembre de 2009 se realizó el acto público de presentación de propuestas.
3. El 18 de diciembre de 2009 se realizó el acto de otorgamiento de la buena pro. El ítem 8 fue declarado desierto.

El puntaje asignado a las propuestas admitidas en los ítems 13, 32, 38 y 45 se representa en el siguiente cuadro:

Ítem 13

Postor	Puntaje técnico	Puntaje económ	Puntaje total
Comercial Importadora Sudamericana SAC	100.00	90.22	97.06
Belomed SRL	95.00	100.00	96.50
Representaciones Hospitalarias Nachaccov EIRL	100.00	72.22	91.66



## Resolución N° 136-2010-TC-S2

### Ítem 32

Postor	Puntaje técnico	Puntaje económ	Puntaje total
Mercantil Laboratorio SAC	65.00	100.00	75.50

### Ítem 38

Postor	Puntaje técnico	Puntaje económ	Puntaje total
Borland EIRL-United Trading SAC	80.00	100.00	86.00

### Ítem 45

Postor	Puntaje técnico	Puntaje económ	Puntaje total
Lab Depot SA	85.00	100.00	89.50

Cabe señalar que la propuesta formulada por Belomed S.R.L. para los ítems 8, 32, 38 y 45 fue descalificada en la etapa de evaluación técnica.

4. Mediante escrito presentado el 05 de enero de 2010, el postor Belomed S.R.L., en lo sucesivo El Impugnante, interpuso recurso de apelación contra la descalificación de su propuesta técnica y otorgamiento de la buena pro de los ítems 8, 13, 32, 38 y 45 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS, según corresponda. Para estos efectos, indicó lo siguiente:

- (i) El producto ofertado para el ítem 8 es de 500 reacciones, lo cual supera el volumen establecido en las Bases integradas en beneficio del usuario.
- (ii) El Comité Especial debió asignar a su propuesta técnica del ítem 13 el máximo puntaje en el factor de evaluación "cumplimiento de la prestación", toda vez que incluyó 18 constancias en su oferta.
- (iii) El Comité Especial debió asignar al ganador de la buena pro del ítem 18 únicamente 15 puntos en el factor de evaluación "cumplimiento de la prestación", puesto que sólo 11 de las constancias presentadas por dicho postor son válidas en el presente proceso.
- (iv) Las observaciones formuladas por el Comité Especial respecto al producto ofertado para el ítem 32 son subjetivas y desconocen la absolución dada a la Consulta N° 01.
- (v) La propuesta formulada para el ítem 38 incluyó el certificado de calidad requerido en las bases integradas (folio 129) e indicó el modelo ofertado en los folios 127 al 129. Asimismo refiere que su oferta técnica versa sobre el mismo producto ofertado por el ganador de la buena pro del ítem 38, por lo que, concluye, el bien ofertado se adecúa a lo requerido por La Entidad.

## *Resolución N°* 136-2010-TC-S2

- (vi) El plazo de entrega del producto ofertado para el ítem 45 fue consignado en el folio 139. En adición a ello, refiere que su oferta técnica versa sobre el mismo producto ofertado por el ganador de la buena pro del ítem 45, por lo que, concluye, el bien ofertado se adecúa a lo requerido por La Entidad.
5. El 06 de enero del 2010, se admitió a trámite el recurso de apelación, corriéndose traslado a la Entidad a fin de que remita los antecedentes administrativos en los siguientes tres (3) días hábiles de haber sido notificado con dicho decreto.
6. Mediante escrito presentado el 14 de enero de 2010, La Entidad remitió los antecedentes administrativos. Asimismo, indicó que el valor referencial del proceso que nos ocupa no supera las 600 UIT, por lo que, concluye, el recurso de apelación debió ser interpuesto por EL Impugnante ante La Entidad. Añade que mediante Resolución Jefatural N° 006-2010-OPE/INS se declaró la nulidad de la buena pro del ítem 45, retrotrayéndose el proceso a la etapa de evaluación de propuestas respecto de dicho ítem.
7. El 14 de enero de 2010, El Impugnante remitió la carta presentada al Comité Especial el 12 de enero de 2010, mediante la cual ponen en conocimiento que el postor Inmunochoen S.A.C. habría presentado en el folio 96 de su propuesta para el ítem 10 un certificado de análisis falso. Sustenta su imputación en que la empresa Qiagen emite dichos documentos en inglés y sin fecha de expiración, no obstante lo cual, el certificado presentado fue emitido en español e indica fecha de expiración.
8. El 19 de enero de 2010, Lab Depot S.A., en lo sucesivo Lab Depot, se apersonó como tercero administrado. Con ocasión de su apersonamiento, Lab Depot solicitó que el recurso de apelación interpuesto por El Impugnante sea declarado improcedente por cuanto el Tribunal carece de competencia para resolverlo.
9. El 21 de enero de 2010, se declaró el expediente expedito para resolver.
10. El 25 de enero de 2010, Comercial Importadora Sudamericana S.A.C. se apersonó como tercero administrado. Con ocasión de su apersonamiento, solicitó que el recurso de apelación interpuesto por El Impugnante sea declarado improcedente por cuanto el Tribunal carece de competencia para resolverlo. Asimismo indicó que su propuesta técnica para el ítem 13 cumple con todos los requisitos establecidos en el factor de evaluación cumplimiento de la prestación.
11. El 25 de enero de 2010, el Consorcio conformado por las empresas Borland E.I.R.L. y United Trading S.A.C. se apersonó como tercero administrado. Con ocasión de su apersonamiento indicó que el bien ofertado por El Impugnante para el ítem 38 es elaborado en vidrio, plástico, caucho y aluminio, no obstante que lo requerido por La Entidad es acero inoxidable. Adicionalmente, solicitó que el recurso de apelación interpuesto por El Impugnante sea declarado improcedente por cuanto el Tribunal carece de competencia para resolverlo.

### **FUNDAMENTACIÓN:**



## Resolución N° 136-2010-TC-S2

1. Es materia del procedimiento administrativo el recurso de apelación interpuesto por El Impugnante contra la descalificación de su propuesta técnica y el otorgamiento de la buena pro de los ítems 13, 32, 38 y 45. Adicionalmente, impugna la descalificación de su propuesta técnica en el ítem 8 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS, convocada para la adquisición de reactivos químicos y materiales de laboratorio.

Debe tenerse en cuenta que el presente proceso de selección se llevó a cabo estando vigente la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N° 1017 – en adelante La Ley– , y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-2008-EF, en adelante El Reglamento; por lo que tales disposiciones legales resultan aplicables.

De la procedencia.-

2. En forma previa a la determinación, evaluación y desarrollo de los puntos controvertidos propuestos por El Impugnante, debe verificarse si el recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del término de ley y si cumple con todos los requisitos pertinentes para ser declarado procedente; de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley y su Reglamento.
3. Sobre el particular, cabe señalar que el numeral 206.1 del artículo 206 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece la facultad de contradicción administrativa que señala que frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante la interposición del recurso administrativo correspondiente que, en materia de contrataciones del Estado es el recurso de apelación.

Téngase en cuenta que el artículo 53 de la Ley establece que el recurso de apelación será conocido y resuelto por el Titular de la Entidad siempre y cuando el valor referencial del proceso no supere las seiscientas UIT. En caso el valor referencial del proceso de selección sea superior a dicho monto, los recursos de apelación serán conocidos y resueltos por el Tribunal de Contrataciones del Estado. Por su parte, el artículo 104 de El Reglamento, precisa que en los procesos de selección según relación de ítems, el valor referencial total del proceso determinará ante quién se presentará el recurso de apelación.

4. La regla general para determinar la instancia que resolverá los recursos de apelación encuentra una excepción en el caso de los procesos de selección en los que participen proveedores que provengan de países con los que la República del Perú tuviera vigente un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones sobre contrataciones públicas, en cuyo caso, de conformidad con lo establecido en la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley, se aplicarán los criterios establecidos en la misma a fin de determinar la instancia que resolverá los recursos impugnativos que pudieran interponerse.

Nótese de lo expuesto que el supuesto habilitante para la aplicación de la excepción contenida en la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley está dado por la participación de proveedores que provengan de países con los que la República del Perú tuviera vigente un tratado o compromiso internacional que incluya disposiciones

## Resolución N° 136-2010-TC-S2

sobre contrataciones públicas. Caso contrario, la instancia para resolver los recursos de apelación que pudieran interponerse debe ser determinada en función de los criterios contenidos en el artículo 53 de la Ley.

5. Ahora bien, el artículo 104 del Reglamento establece que en aplicación de la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley, el Tribunal será competente para conocer y resolver las controversias que surjan en los procesos de selección que se encuentren bajo los alcances de tratados o acuerdos internacionales donde se asuman compromisos en materia de contratación pública.

Una lectura aislada de la disposición normativa antes señalada, considerando únicamente los términos en que ha sido redactada, podría llevarnos a concluir que la competencia del Tribunal abarca la totalidad de procesos de selección que se encuentren bajo los alcances de tratados o acuerdos internacionales donde se asuman compromisos en materia de contratación pública con prescindencia de la participación de proveedores que provengan de dichos países. Sin embargo, aceptar una interpretación literal de lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento en los términos antes expuestos nos llevaría a validar que una norma reglamentaria puede modificar lo dispuesto en la Ley, supuesto vedado dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

6. Dicho esto, cabe traer a colación lo señalado por Rubio Correa en el sentido de que “el método sistemático por ubicación de la norma interpreta aplicando el conjunto de principios, conceptos, elementos y contenidos que sirven para dar «medio ambiente» a la norma dentro de su grupo o conjunto normativo. El método reposa en la concepción del Derecho como un sistema estructural y discrimina la interpretación en función de ello y no del «cuerpo legislativo» en el que se halla la norma jurídica.”<sup>1</sup>
7. Dentro de este contexto, este Colegiado considera que una lectura sistemática de lo establecido en la Décimo Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley y el artículo 104 del Reglamento permite colegir que las controversias que surjan en los procesos de selección en que participen proveedores que provengan de países con los que la República del Perú tuviera vigente un tratado o compromiso internacional donde se asuman compromisos en materia de contratación pública será conocido y resuelto por el Tribunal. Caso contrario, deberá recurrirse a los criterios establecidos en el artículo 53 de la Ley a fin de determinar al órgano competente para conocer y resolver dichas controversias.
8. En el caso que nos ocupa, se tiene que si bien la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS fue convocada bajo la cobertura del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, dicho proceso no contó con la participación de ninguna empresa que provenga de los Estados Unidos<sup>2</sup>. De ello que la competencia para conocer y resolver las controversias respecto al presente procedimiento deben ser determinadas en función de lo establecido en el artículo 53 de la Ley.

En ese sentido, atendiendo a que la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS fue convocada según relación de ítems por un valor referencial total de S/. 1 864 053,56,

<sup>1</sup>Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. 2007 (Novena Edición) p. 231

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que el proceso que nos ocupa se encuentra referido a un servicio de intermediación laboral.

## *Resolución N°* 136-2010-TC-S2

monto que no excede las 600 UIT, las controversias que surjan respecto al proceso de selección deben ser conocidas y resueltas por el Titular de la Entidad.

9. Dentro de este contexto, se advierte que El Impugnante recurrió por error a éste Colegiado, cuando correspondía que el recurso impugnativo fuere presentado ante la propia Entidad.
10. Ahora bien, el artículo 111 del Reglamento regula expresamente que los recursos de apelación interpuestos ante La Entidad o el Tribunal cuando, según corresponda, carezcan de competencia para resolverlo serán declarados improcedentes. En el mismo sentido, el artículo 119 del Reglamento establece que cuando el recurso de apelación interpuesto incurra en alguna de las causales establecidas en el artículo 111 el Tribunal lo declarará improcedente. Finalmente, el artículo 125 del Reglamento dispone que en aquellos casos en que el recurso de apelación sea declarado improcedente por La Entidad o el Tribunal, según corresponda, deberá procederse a la ejecución de la garantía.

De lo expuesto se advierte que la normativa de contrataciones públicas regula expresamente la consecuencia de interponer un recurso de apelación ante el Tribunal cuando éste no es el órgano competente para resolverlo, esto es, la improcedencia de dicho recurso impugnativo, y la consecuente ejecución de la garantía presentada para la interposición del mismo.

11. De ello que, atendiendo a la especialidad de la normativa de contrataciones públicas frente al régimen general contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, y ante la ausencia de un vacío o deficiencia normativa que habilite la aplicación supletoria de dicho régimen, este Colegiado considera que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por El Impugnante, sin emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto propuesto.
12. Finalmente, habiéndose advertido que El Impugnante imputó al postor Inmunochen S.A.C. la presentación de documentación falsa en el folio 96 de la propuesta para el ítem 10, este Colegiado considera que corresponde disponer que La Entidad realice la fiscalización posterior del certificado cuestionarse, y de verificarse la trasgresión del principio de moralidad, dicho hecho deberá ser puesto en conocimiento del Tribunal conforme a lo establecido en el artículo 240 del Reglamento.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dr. Carlos Augusto Salazar Romero y la intervención de los Señores Vocales Dra. Mónica Yaya Luyo y Dra. Janette Elke Ramírez Maynetto, atendiendo a lo dispuesto en el Acuerdo de Sala Plena N° 008/2008.TC del 06 de mayo de 2008, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 63° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su segunda disposición complementaria transitoria, así como los artículos 17° y 18° del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2009-EF; analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por mayoría;

### **LA SALA RESUELVE:**

1. Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el postor Belomed S.R.L. contra la descalificación de su propuesta técnica y otorgamiento de la buena pro de los



PERÚ

Ministerio  
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de  
las Contrataciones del  
Estado

Tribunal de  
Contrataciones del Estado

## *Resolución N°* 136-2010-TC-S2

ítems 8, 13, 32, 38 y 45 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS, según corresponda, por los fundamentos expuestos.

2. Ejecutar la garantía otorgada por el impugnante para la interposición del recurso de apelación.
3. Disponer que La Entidad realice, bajo responsabilidad, la fiscalización posterior a la que se refiere el numeral 9 de la fundamentación.
4. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la mesa de partes del Tribunal dentro del plazo de 30 días calendario de emitida la presente resolución; debiendo autorizar por escrito a la persona que realizará dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central de OSCE para su custodia por un plazo de seis (6) meses, luego del cual serán remitidos al Archivo General de la Nación, bajo responsabilidad.
5. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**PRESIDENTE**

**VOCAL**

SS.  
Salazar Romero  
Ramírez Maynetto.



## Resolución N° 136-2010-TC-S2

### VOTO EN DISCORDIA DE LA VOCAL MÓNICA YAYA LUYO

La vocal que suscribe discrepa respetuosamente de la decisión de la mayoría y sustenta el presente voto en discordia en las siguientes consideraciones:

1. Tal como se ha señalado en la parte introductoria de la fundamentación del Voto en Mayoría, es materia del presente procedimiento el recurso de apelación interpuesto por el postor Belomed SRL contra la descalificación de su propuesta técnica y el otorgamiento de la buena pro de los ítems 8, 13, 32, 38 y 45 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS, convocado para la adquisición de reactivos químicos y materiales de laboratorios.
2. Al respecto, la mayoría ha optado por declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el postor citado, conforme a lo dispuesto en los artículos 111 y 119 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
3. Sobre el particular, la Vocal que suscribe el presente voto concuerda con la mayoría respecto a que las controversias que surjan en torno a la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS deben ser conocidas y resueltas por el Titular de la Entidad, por tratarse de un proceso convocado por un valor referencial total que no excede las 600 UIT que no contó con la participación de ninguna empresa que provenga de los Estados Unidos<sup>3</sup>. De ello que el Tribunal no sea el órgano competente para conocer y resolver la controversia planteada por el postor Belomed SRL en su recurso impugnativo.
4. Es así que la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece el deber de la autoridad de encausar de oficio el procedimiento administrativo cuando se advierta cualquier error u omisión del administrado, siendo que, cuando éste ingrese una solicitud que se estime competencia de otra Entidad, la Entidad receptora deberá remitirla a aquella que considere competente.

Es en ese sentido que la vocal que suscribe el presente voto ha opinado en reiterados pronunciamientos<sup>4</sup> que en aquellos casos en los cuales los administrados presenten ante esta sede recursos impugnativos, no obstante que la competencia para conocerlos y resolverlos recae en la Entidad, corresponde remitir los actuados al órgano competente, conforme a lo dispuesto en los artículos 75 y 130 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444<sup>5</sup>. Que, consecuentemente, atendiendo a que la

<sup>3</sup> En ese sentido, la Vocal que suscribe comparte los fundamentos expuestos en los numerales 4 al 9 del voto en mayoría.

<sup>4</sup> Véase por ejemplo la Resolución N° 2369.2009/TC-S2, el Acuerdo N° 642/2009.TC-S2, entre otros.

<sup>5</sup> **Artículo 75: Deberes de las autoridades en los procedimientos:**

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que le corresponda a ellos.

(...)

**Artículo 130: Presentación de escritos ante organismos incompetentes**





## *Resolución N°* 136-2010-TC-S2

actividad administrativa se rige por el principio de predictibilidad, se considera que corresponde remitir los actuados en el presente expediente a La Entidad.

5. Finalmente, atendiendo a los hechos descritos en el numeral 12 del voto en mayoría, el Vocal que suscribe concuerda con la decisión adoptada por la mayoría de disponer que la Entidad realice la fiscalización posterior del certificado a cuestionarse y de ser el caso, dicho hecho deberá ser puesto en conocimiento de este Tribunal.

Por lo expuesto, el Vocal que suscribe es de opinión que corresponde:

1. Declarar que este Tribunal no es competente para avocarse al conocimiento del recurso de apelación interpuesto por el postor Belomed SRL contra la descalificación de su propuesta técnica en los ítems 8, 13, 32, 38 y 45 de la Licitación Pública N° 003-2009/OPE/INS
2. Remitir los actuados del presente expediente a La Entidad, a fin que resuelva el presente recurso.
3. Disponer que la Entidad realice, bajo responsabilidad, la fiscalización posterior a la que se refiere el numeral 12 de la fundamentación.
4. Disponer la devolución de los antecedentes administrativos a la Entidad, la cual deberá recabarlos en la mesa de partes del Tribunal dentro del plazo de 30 días calendario de emitida la presente resolución; debiendo autorizar por escrito a la persona que realizará dicha diligencia. En caso contrario, los antecedentes administrativos serán enviados al Archivo Central de OSCE para su custodia por un plazo de seis (6) meses, luego del cual serán remitidos al Archivo General de la Nación, bajo responsabilidad.
5. Dar por agotada la vía administrativa.

**MÓNICA YAYA LUYO  
VOCAL**

---

130.1 Cuando sea ingresada una solicitud que se estima competencia de otra entidad, la receptora debe remitirla a aquella que considere competente, comunicando dicha decisión al administrado.  
(...)