



Resolución N° 300-2010-TC-S2

Sumilla : *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.*

Lima, 11 de febrero de 2010

Visto en sesión de fecha 11 de febrero de 2010 de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado el Expediente N° 2569.2009.TC, sobre el recurso de apelación interpuesto por Medinet S.A.C. contra el otorgamiento de la buena pro del ítem n° 2 de la Adjudicación Directa Selectiva N° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO, para la adquisición de equipos biomédicos para la Red Asistencial Moyobamba, convocado por el Seguro Social de Salud; oídos los informes orales de la Audiencia del 04 de febrero del 2010 y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES:

1. El 16 de noviembre de 2009, el Seguro Social de Salud, en lo sucesivo la Entidad, convocó la Adjudicación Directa Selectiva N° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO, para la adquisición de equipos biomédicos para la Red Asistencial Moyobamba, por un valor referencial ascendente a S/. 598,106.31 (Quinientos noventa y ocho mil ciento seis Nuevos Soles con treinta y un céntimos).
2. El 24 de noviembre de 2009, se absolvieron las consultas y las observaciones.
3. El 30 de noviembre de 2009, se integraron las bases.
4. El 09 de diciembre de 2009, se presentaron las propuestas para el ítem N° 2 (Autokeratorefractómetro) cuyo valor referencial asciende a S/. 46,162.81 (Cuarenta y seis mil ciento sesenta y dos Nuevos Soles con ochenta y un céntimos).
5. El 14 de diciembre de 2009, se publicaron los resultados de la evaluación técnica y económica tal como consta en el SEACE. La buena pro del ítem N° 2 fue adjudicada a Visión S.A., tal como se transcribe a continuación:

Resolución N° 300-2010-TC-S2

Postor	Puntaje Propuesta Técnica	Puntaje Propuesta Económica	Puntaje Total	Orden
Visión S.A.	70	100	82	1
Medinet S.A.C.	65	98.564	78.426	2

6. El 22 de diciembre de 2009, Medinet S.A.C., en lo sucesivo el Impugnante, presentó un recurso de apelación contra el acto de calificación de su propuesta y contra el otorgamiento de la buena pro en el ítem N° 2. El recurso fue subsanado el 23 del mismo mes y año.
7. En su recurso de apelación, el Impugnante señala que la propuesta técnica presentada por el postor ganador no cumple las especificaciones técnicas mínimas, basándose en los siguientes argumentos:
 - a) Las Bases establecían que el bien ofertado debía cumplir las especificaciones técnicas siguientes:
 - A01 Seguidor de Mirada (Eye Tracking) en el plano XYZ
 - A02 Diámetro pupilar 2 a 3mm
 - A03 Cilindro +/- 12D
 - A14 Keratometría Central y periférica
 - A17 Seguidor de Mirada en el plano "Y"
 - A18 Mentonera con regulación de la posición eléctrica
 - A22 Indicadores tridimensionales, centrado y posición
 - b) Sin embargo, el producto presentado por el postor ganador tenía las siguientes características:
 - A01 Tecnología del prisma rotatorio permite medidas de pupilas muy pequeñas
 - A02 Diámetro pupilar 2 mm
 - A03 Cilindro OD +/- 10D
 - A14 Keratometría
 - A17 Ajuste del ojo del paciente
 - A18 Mentonera con regulación de la posición (no especifica si es manual o eléctrica)
 - A20 Indicadores tridimensionales, ajuste lateral, ajuste arriba/ abajo
 - c) Por estas razones, el equipo ofertado por el postor ganador no cumple, por lo menos, dos (02) de los requerimientos técnicos mínimos exigidos.
8. El 28 de diciembre de 2009, se admitió a trámite el recurso de apelación del Impugnante y se emplazó a la Entidad para que remita los antecedentes administrativos relativos al proceso de selección.
9. El 12 de enero de 2010, la Entidad solicitó un plazo adicional de tres (03) días hábiles para remitir los antecedentes. El 13 de enero del mismo año se le otorgó a la entidad este plazo adicional.
10. El 20 de enero de 2010, la Entidad remitió los antecedentes administrativos del recurso de apelación. El 22 de enero del mismo año remitió su informe legal, señalando que la resolución de este recurso le corresponde a la Entidad y no al



Resolución N° 300-2010-TC-S2

Tribunal, sin perjuicio de que el plazo para interponer el recurso de apelación es de cinco (05) días, plazo que habría vencido antes de que el Impugnante interponga el referido recurso.

11. El 22 de enero de 2010, Visión S.A., en adelante el Adjudicatario, se apersonó en calidad de tercero administrado. En su escrito señala que el recurso debe ser declarado improcedente porque el valor referencial del ítem no pasa de las 600 UIT, razón por la cual debe ser resuelto por la Entidad. Además, el plazo para interponer el recurso de apelación ya habría vencido.
12. El 04 de febrero de 2010, se realizó la Audiencia Pública correspondiente.
13. El 05 de febrero de 2010, el presente expediente se declaró listo para resolver.

FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente procedimiento el recurso de apelación interpuesto por el Impugnante contra el otorgamiento de la buena pro del ítem N° 2 de la Adjudicación Directa Selectiva n° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO, para la adquisición del producto Autokeratorefractómetro, proceso que se encuentra bajo la cobertura del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos.

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.

2. Como cuestión previa al pronunciamiento sobre el fondo de la materia controvertida, corresponde a este Tribunal verificar la procedencia del recurso interpuesto, de conformidad con lo regulado 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.

Resolución N° 300-2010-TC-S2

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 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.”¹
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

¹RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Novena Edición. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad del Perú, 2007, p. 231



Resolución N° 300-2010-TC-S2

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 Adjudicación Directa Selectiva N° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO fue convocada bajo la cobertura del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos, dicho proceso no contó con la participación de empresa alguna que provenga de los Estados Unidos. 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.
9. En ese sentido, atendiendo a que la Adjudicación Directa Selectiva N° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO fue convocada por un valor referencial total de S/. 598,106.31, 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.
10. 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. En consecuencia, debe ser declarado improcedente.
11. Sin perjuicio de lo indicado anteriormente, debe tenerse en cuenta que la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, establece que el deber de la autoridad de encauzar 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 aquélla que considere competente.
12. Adicionalmente debe advertirse que el presente recurso fue interpuesto el día 22 de diciembre de 2009. Tomando en cuenta que la buena pro fue registrada en el SEACE el día 14 de diciembre del mismo año y que el plazo para interponer el mencionado recurso impugnativo es de 5 días hábiles, de acuerdo al artículo 107 del Reglamento; este plazo venció el 21 de diciembre del 2009, razón por la cual el presente recurso debe ser declarado improcedente, por haberse presentado fuera del plazo legal, de conformidad con el numeral 3 del artículo 111 del Reglamento.
13. Sin perjuicio de lo anterior, estando a que la adquisición de los productos objeto de la convocatoria están dirigidos a preservar el correcto ejercicio de un derecho fundamental, cual es el de la salud, y en el presente caso tienen como destinatarios a sectores especialmente vulnerables de la ciudadanía nacional, la Entidad debe realizar una verificación en calidad de Control Posterior respecto al cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos del producto del Adjudicatario cuestionados en este recurso y estando, por lo tanto, a salvo la facultad del Titular de la Entidad de declarar la nulidad del proceso.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe del Vocal Ponente Dra. Mónica Yaya Luyo y la intervención de los Señores Vocales el Dr. Carlos Augusto Salazar Romero y el Dr.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Organismo Supervisor de
las Contrataciones del
Estado

Tribunal de
Contrataciones del Estado

Resolución N° 300-2010-TC-S2

Juan Carlos Mejía Cornejo, atendiendo a la conformación de la Segunda Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado según lo dispuesto en la Resolución N° 35-2008-CONSUCODE/PRE expedida el 31 de enero de 2008, 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 unanimidad;

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por el postor Medinet SAC contra el otorgamiento de la buena pro de la Adjudicación Directa Selectiva n° 3-2009/ESSALUD-RAMOYO.
2. Ejecutar la garantía otorgada por el postor Medinet SAC para la interposición de su recurso de apelación.
3. Disponer que la Entidad inicie el procedimiento de control posterior respecto de los requisitos técnicos mínimos de la propuesta técnica del Adjudicatario.
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 notificada 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 del 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

VOCAL

ss.
Salazar Romero.
Yaya Luyo.
Mejía Cornejo