

Capítulo 4

Solución de controversias

Capacitadoras

Lucero Ferreyra Coral

Paola Saavedra Albuquerque

Pasos a seguir para el estudio de este capítulo

Paso 1.-

Lea el texto del presente capítulo desde el 09 al 15 de noviembre.

Paso 2.-

Ingrese a la Herramienta “Análisis de caso práctico” del Aula Virtual el 09 de noviembre. Revisa el caso y prepara tus preguntas para que participes en la videoconferencia a través del chat.

Paso 3.-

Ingrese a la Herramienta “Videoconferencia” del Aula Virtual el 10 de noviembre a las 7.00 p.m. y participe en esta actividad.

Paso 4.-

Ingrese a la Herramienta “Foro” del Aula Virtual el 11 de noviembre y participe en esta actividad, desde el 11 hasta el 14 de noviembre.

Puede escribir al docente y/o tutor si tuviera alguna duda o pregunta de este capítulo.

Paso 5.-

Prepárese para el examen del módulo 3, que se realizará el día miércoles 16 de noviembre a las 7.00 p.m. y luego continúe con el estudio del cuarto módulo.

Aprendizajes esperados

Los alumnos estarán en capacidad de:

- Distinguir qué actos son impugnables y qué actos no lo son.
- Conocer los plazos y efectos de la interposición del recurso de apelación.
- Identificar las causales de improcedencia del recurso de apelación.
- Conocer el trámite del recurso de apelación ante la entidad y el Tribunal de Contrataciones del Estado.
- Identificar los alcances de una resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado.
- Entender las razones por las cuales se exige la garantía como requisito de admisibilidad del recurso de apelación.

Índice

- I. Alcances del recurso de apelación.
 - A. ¿Qué actos pueden impugnarse?
 - B. ¿Qué actos no se pueden impugnar?
- II. Plazos para interponer el recurso de apelación.
- III. Efectos de la interposición del recurso de apelación.
 - A. Suspensión del proceso de selección.
 - B. Declaración de nulidad de todos los actos posteriores a la interposición del recurso de apelación.
- IV. Inadmisibilidad del recurso de apelación.
- V. Recurso de apelación no presentado.
- VI. Causales de improcedencia.
- VII. La garantía.
- VIII. Trámite del recurso de apelación.
 - A. Apelación interpuesta ante la entidad.
 - B. Apelación interpuesta ante el Tribunal de Contrataciones del Estado.
 - C. Trámites adicionales.
- IX. La resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado.
 - A. Contenido de la resolución.
 - B. Alcances de la resolución.
 - 1. Declaratoria de recurso fundado e infundado.
 - 2. Declaración de nulidad.
 - 3. Declaración de improcedencia.
 - C. Otras situaciones: denegatoria ficta y desistimiento.
 - D. Precedente de observancia obligatoria.
- X. Acción contencioso administrativa.
- XI. Recurso de apelación en las modalidades especiales de selección.
 - A. En Compras Corporativas.
 - B. En Subasta Inversa Presencial y Electrónica.
 - C. En Convenio Marco.

Introducción

Es importante diferenciar las formas de solucionar controversias en cada una de las fases del proceso de contratación. Cada una de ellas tiene un marco procedimental para solucionarlas:

- En la Fase de Actos Preparatorios: al no haber intervención por parte de los proveedores del Estado, es decir, de los administrados, no se suscitan controversias respecto a las decisiones que adopta la Entidad.
- En la Fase de Selección: para resolver las controversias producidas durante esta fase, se utiliza el procedimiento de impugnación administrativa. El recurso administrativo que se interpone es el recurso de apelación.
- En la Fase de Ejecución Contractual: durante esta fase podemos utilizar dos mecanismos alternativos de solución de controversias: la conciliación y el arbitraje. La conciliación se realiza a través del acuerdo de ambas partes (entidad contratante y contratista). El conciliador o el centro de conciliación actúan como facilitador para que las partes lleguen a un acuerdo y a la solución de la controversia. Cuando se opta por el arbitraje, se designa a un tercero (árbitro único o tribunal arbitral) para que resuelva la controversia que se produzca entre la entidad contratante y el contratista a través de un laudo arbitral.

Estos son los mecanismos que permiten solucionar las controversias que se presentan durante el proceso de selección (impugnación administrativa) o durante la ejecución contractual (conciliación o arbitraje).

En el caso específico del proceso de selección, todo participante o postor, en el desarrollo de este proceso y hasta antes de la celebración del contrato, tiene expedito su derecho a impugnar los actos administrativos que violen, desconozcan o lesionen sus derechos o intereses legítimos durante dicho proceso; que han sido dictados por el comité especial o el órgano encargado de las contrataciones de la entidad. De esta manera se genera las controversias durante esta fase de la contratación pública.

Este derecho de los participantes y postores es una facultad de contradicción administrativa regulada en las normas del procedimiento administrativo general, que prevé tres tipos de recursos: reconsideración, apelación y revisión.

No obstante, la normativa de contrataciones del Estado, por tener carácter especial, ha previsto que las discrepancias que surjan entre la entidad y los participantes y postores en un proceso de selección, solamente podrán ser resueltas vía la interposición del recurso de apelación.

En este capítulo abordaremos el tema de la solución de controversias durante el proceso de selección. Analizaremos los aspectos importantes que debemos tener en cuenta, como operadores de la normativa de contrataciones del Estado (para los que trabajan en el Estado) a fin de un mejor resolver de los recursos de apelación, y como proveedores del Estado (participantes en los diferentes procesos de selección), para poder conocer los mecanismos de defensa con que se cuenta para ejercer la facultad de contradicción administrativa.

I. Alcances del recurso de apelación

Desde el 1° de febrero de 2009, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1017, que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, en adelante la Ley; y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, se ha producido una importante modificatoria en la aplicación del procedimiento para la interposición del recurso de apelación¹.

Actualmente, los recursos de apelación derivados de los procesos de selección convocados a partir de la vigencia de la Ley se presentan directamente ante el Tribunal de Contrataciones del Estado, cuando el valor referencial del respectivo proceso de selección es igual o mayor a las 600 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). Cuando el valor referencial es menor a las 600 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el recurso de apelación debe ser resuelto por la propia entidad convocante, a través de su titular, quien puede delegar dicha atribución.

No obstante esta relevante modificación normativa, debemos precisar que el Tribunal de Contrataciones del Estado siempre será competente para resolver el recurso de apelación, cuando:

- 1º La impugnación está dirigida a cuestionar la decisión del titular de la entidad sobre la cancelación o la declaración de nulidad de proceso. ([Puede leer la Resolución N° 508-2010-TC.S2](#))
- 2º Cuando, conforme a la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley, e independientemente del valor referencial, se aplican las reglas del Tratado para la solución de controversias de procesos en los que participen proveedores extranjeros, con los que el Perú haya celebrado un Tratado o compromiso internacional. ([Puede leer la Resolución N° 300-2010-TC-S2](#))
- 3º En los casos de procesos por ítems, cuando el valor referencial total del proceso corresponda al monto establecido legalmente para que el Tribunal de Contrataciones del Estado conozca y resuelva el recurso de apelación. ([Puede leer la Resolución N° 909-2010-TC.S2](#))

El recurso de apelación es un medio para cuestionar o impugnar las decisiones que adopte el comité especial, respecto del otorgamiento de la Buena Pro o actos anteriores a ella. Citamos a modo de ejemplo, los siguientes casos: la descalificación de un postor, así como cualquier otro acto posterior al otorgamiento de la Buena Pro, emitido por el órgano encargado de las

¹ Antes de esta modificatoria, en aplicación del [Texto Único Ordenado de la Ley N° 26850](#), aprobado por Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento aprobado por [Decreto Supremo N° 084-2004-PCM](#), el recurso de apelación debía ser interpuesto directamente ante el Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, en todos los casos.

contrataciones, como la invitación a suscribir el contrato en la cual se le conceda un plazo menor al mínimo legal establecido en el artículo 148° del Reglamento.

Mediante este recurso se pueden impugnar todos los actos administrativos dictados en el proceso de selección, desde la convocatoria hasta aquellos emitidos antes de la celebración del contrato.

En ese sentido, conforme se ha señalado anteriormente, la normativa de contrataciones del Estado, por tener carácter especial, ha previsto que las discrepancias que surjan entre la entidad y los participantes y postores en un proceso de selección, solamente podrán ser resueltas mediante la interposición de un recurso de apelación.

A. ¿Qué actos pueden impugnarse?

Mediante la interposición del recurso de apelación pueden impugnarse todas las decisiones que adopte el comité especial o el órgano encargado de las contrataciones, durante el desarrollo de la fase del proceso de selección.

Los participantes y postores que deseen impugnar las decisiones antes referidas deberán presentar un recurso de apelación, ya sea ante el Tribunal de Contrataciones del Estado o ante la entidad, según el monto del valor referencial de los procesos de selección en los que participen:

1. Desde la convocatoria y hasta el otorgamiento de la Buena Pro

Puede impugnarse el otorgamiento de la misma; una supuesta mala evaluación de las propuestas de los postores que quedaron en el orden de prelación y la descalificación del proceso de un postor.

Así también, pueden impugnarse los actos del titular de la entidad que afecten la continuación del proceso. Por ejemplo, si antes del otorgamiento de la Buena Pro, el titular de la entidad decide cancelar el proceso de selección, por una causal distinta a la prevista en el artículo 34° de la Ley (por razones de fuerza mayor o caso fortuito, cuando desaparezca la necesidad de contratar, o cuando persistiendo la necesidad, el presupuesto asignado tenga que destinarse a otros propósitos de emergencia declarados expresamente). En ese caso, el postor puede presentar un recurso impugnativo contra la decisión del titular de la entidad.

2. Luego del otorgamiento de la Buena Pro y hasta antes de la celebración del contrato

Puede impugnarse, por ejemplo, una invitación a suscribir el contrato en la cual se le conceda un plazo menor al mínimo legal, que es de cinco (05) días hábiles²

3. Otra decisión del titular de la entidad que también puede ser materia de impugnación

Cuando de oficio decida declarar la nulidad de un proceso de selección por detectar algún vicio que lo invalide.

B. ¿Qué actos no se pueden impugnar?

1. Las actuaciones y actos preparatorios, como la elaboración del Plan Anual de Contrataciones - PAC, del Expediente de Contratación, la designación del comité especial y la elaboración de las Bases.
2. Las Bases del proceso, debido a que ya tienen un mecanismo propio de cuestionamiento, que es el de la observación a las Bases.
3. La integración de las Bases.
4. Las actuaciones materiales relativas a la programación de los procesos de selección en el SEACE y las referidas a la inscripción de participantes.
5. Los actos que aprueban la exoneración del proceso de selección.

RECUERDE

El recurso de apelación es un medio para cuestionar o impugnar las decisiones que adopte el comité especial, respecto del otorgamiento de la Buena Pro o actos anteriores a ella.

II. Plazos para interponer el recurso de apelación

La Ley ha introducido un esquema dual respecto a los plazos para interponer el recurso de apelación, ya sea ante el Tribunal de Contrataciones del Estado o ante la entidad:

1. En el caso de Licitación Pública y Concurso Público

El plazo para interponer el recurso de apelación contra la Buena Pro o actos anteriores a su otorgamiento es de ocho (08) días hábiles siguientes de otorgada la Buena Pro; y contra actos posteriores a la Buena Pro, también es de ocho (08) días hábiles desde el día siguiente que se tomó conocimiento del acto a impugnar.

² Artículo 148° del Reglamento.

2. En el caso de Adjudicación Directa Pública, Adjudicación Directa Selectiva y Adjudicación de Menor Cuantía

El plazo para interponer el recurso de apelación contra la Buena Pro o actos anteriores a su otorgamiento es de cinco (05) días hábiles siguientes de otorgada la Buena Pro; y contra actos posteriores a la Buena Pro, también es de cinco (05) días hábiles desde el día siguiente que se tomó conocimiento del acto a impugnar.

III. Efectos de la interposición del recurso de apelación

En caso se presente un recurso de apelación antes del otorgamiento de la Buena Pro, éste deberá rechazarse de plano, sin mayor trámite por la Unidad de Trámite Documentario de la entidad o por la Mesa de Partes del Tribunal de Contrataciones del Estado, según corresponda.

El proceso de selección no puede suspenderse por un recurso de apelación interpuesto antes del otorgamiento de la Buena Pro.

IMPORTANTE

Esta modificación normativa impide que los postores suspendan el proceso antes que se otorgue la Buena Pro, situación que ocurría cotidianamente y que generaba retrasos injustificados. La Ley es enfática en este tema.

A. Suspensión del proceso de selección

Por ello, el primer efecto de la interposición de un recurso de apelación es la suspensión del proceso de selección. Cuando se trata de apelaciones que cuestionen actos anteriores a la Buena Pro e incluida ésta, la suspensión del proceso sólo se realiza luego del otorgamiento de la Buena Pro. Por ello el Reglamento ha previsto que el recurso de apelación se interponga luego de producido dicho otorgamiento, para cuestionar su adjudicación o cualquier acto anterior a ella.

B. Declaración de nulidad de todos los actos posteriores a la interposición del recurso de apelación

La Ley también establece que corresponde declarar la nulidad de todos los actos posteriores a la interposición del recurso de apelación, cuando el proceso no ha sido suspendido con ocasión del recurso. Por ejemplo, si un postor presenta su recurso de apelación el octavo día y la entidad continúa ejecutando los actos para suscribir el contrato. Estos actos posteriores serán declarados nulos de pleno derecho.

Tanto el Tribunal de Contrataciones del Estado como la entidad convocante tienen la obligación de registrar en la FICHA SEACE la interposición del recurso el mismo día en que se produce.

Lo anteriormente expresado no es aplicable en los procesos de selección por ítems, paquetes, tramos o lotes, en los que se haya apelado alguno de estos. Solo se aplica a los ítems, paquetes, tramos o lotes apelados; lo demás sigue su tramitación, se suscribe el contrato y se ejecuta este.

IV. Inadmisibilidad del recurso de apelación

Un recurso de apelación es inadmisibile cuando no cumple los requisitos de forma. En este caso no podrá ser admitido a trámite. Dicha observación se realizará ante la ventanilla de trámite documentario de la entidad o del Tribunal de Contrataciones del Estado, de ser el caso.

Como ejemplos de no cumplimiento de requisitos de forma podemos citar los siguientes: no presentar garantía; no adjuntar copias del escrito para las otras partes; no consignar el petitorio, es decir, qué se cuestiona; no señalar el domicilio procesal, entre otros.

Si se incumple estos requisitos de forma, previstos en el artículo 109º del Reglamento, se formulará las observaciones del caso y se otorgará dos (02) días hábiles para subsanar dichas observaciones.

V. Recurso de apelación no presentado

Un recurso de apelación se tendrá por no presentado en los siguientes casos:

- ✓ Cuando el postor impugnante no subsane las observaciones formuladas a su recurso de apelación.
- ✓ Cuando, después de haber sido admitido a trámite por la entidad, ésta advirtió alguna omisión dentro de los tres (03) días hábiles de admitido dicho recurso, y no es subsanada por el postor dentro de los dos (02) días hábiles siguientes.
- ✓ Cuando el impugnante no renueva la garantía presentada como recaudo de su recurso de apelación.

En todos casos, el recurso de apelación es devuelto al impugnante.

VI. Causales de improcedencia

Las causales por las cuales un recurso de apelación debe ser declarado improcedente³ son las siguientes:

- ✓ Por no ser conforme a derecho.
- ✓ Por ser inadecuado.
- ✓ Por extemporáneo.

La improcedencia de un recurso de apelación se refiere a aquellos casos en que la pretensión del impugnante no se adecúa a lo establecido en el derecho sustantivo, a los efectos de conseguir su satisfacción a través de una decisión ajustada a derecho.

La doctrina jurídica considera que la improcedencia es la falta de oportunidad, de fundamento o de derecho. Una pretensión es declarada improcedente cuando no es conforme a derecho, es inadecuada o extemporánea. La improcedencia no admite subsanación alguna.

Si el recurso de apelación se interpone dentro del plazo de ley, el Tribunal de Contrataciones del Estado o la entidad, de ser el caso, tendrán que pronunciarse sobre el fondo del asunto. Sin embargo, si el recurso de apelación es presentado después de haber vencido el plazo para su interposición, se configura la causal de improcedencia. En este segundo caso, no se admite subsanación alguna y no hay un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

El Reglamento establece también, como otras causales de improcedencia, las siguientes:

- ✓ Que la entidad o Tribunal de Contrataciones del Estado carezca de competencia para resolver el recurso de apelación.
- ✓ Que el recurso de apelación sea interpuesto contra alguno de los actos no impugnables.
- ✓ Que el impugnante se encuentre impedido para participar en procesos de selección y/o contratar con el Estado, incapacitado legalmente para ejercer actos civiles, o carezca de legitimidad procesal para impugnar el acto materia de apelación⁴.

³ Artículo 111º del Reglamento.

⁴ La calidad de postor se pierde en los siguientes casos:

- ✓ Si el postor es descalificado y retira o acepta la devolución de sus sobres técnicos y/o económicos.
- ✓ Si su inscripción en el Registro Nacional de Proveedores (RNP) perdió vigencia durante el desarrollo del proceso de selección.
- ✓ Si entró en vigencia la sanción de inhabilitación para contratar con el Estado, impuesta por el Tribunal de Contrataciones del Estado.

En todos estos casos, ya no tendrá legitimidad para interponer recurso de apelación.

- ✓ Que el recurso de apelación sea interpuesto por el ganador de la Buena Pro.

(Puede leer: [Resolución N° 136-2010-TC.S2](#), [Resolución N° 303-2010-TC.S2](#))

VII. La garantía

La Ley establece que el monto de la garantía que debe recaudar el recurso de apelación debe ser el equivalente al 3% del valor referencial. Las Unidades de Trámite Documentario del Tribunal de Contrataciones del Estado y de las entidades, de ser el caso, deberán verificar si el monto de la garantía corresponde efectivamente al 3% del valor referencial. Si el monto es menor, se observará el escrito de apelación y se dará al impugnante un plazo de dos (02) días para que subsane.

En los procesos según relación de ítems, el monto será el 3% del respectivo ítem. En ningún caso la garantía será menor al 50% de la UIT vigente.

IMPORTANTE

Antes los postores utilizaban los recursos de apelación indiscriminadamente, lo que afectaba a las entidades públicas y demoraba el proceso de contratación. Por ello, esta garantía por concepto de recurso de apelación sirve como un mecanismo disuasivo para que los proveedores no abusen de la interposición de recursos impugnativos.

La garantía se presenta a través de una carta fianza que cumpla con las condiciones de ser incondicional, irrevocable, de ejecución inmediata y solidaria. Debe ser emitida por las instituciones bancarias o financieras que estén dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

El 3% del valor referencial, antes referido, puede ser depositado en la cuenta bancaria de la entidad o del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, según corresponda.

Se establece una vigencia para estas garantías: no menor de veinte (20) días calendarios si han sido otorgadas a favor de la entidad, y de treinta (30) días calendarios si han sido emitidas a favor del Tribunal de Contrataciones del Estado.

RECUERDE

Si por algún motivo no se resuelve el recurso de apelación en el plazo señalado, el impugnante tiene la obligación de renovar la vigencia de esa garantía. Si el impugnante no cumple con esta renovación, el Tribunal de Contrataciones del Estado tendrá como “no presentado” el recurso de apelación correspondiente. (Puede leer: [Resolución N° 500-2010-TC.S2](#))

La garantía se ejecuta cuando el recurso de apelación es declarado infundado o cuando es declarado improcedente; o si el postor impugnante se desiste. Se ejecutará el 100% de la garantía.

Si se declara fundado el recurso de apelación, en todo o en parte; si el proceso es declarado nulo, o en el caso que opere la denegatoria ficta, se procederá a devolver la garantía al impugnante.

VIII. Trámite del recurso de apelación

La normativa establece como una facultad del Tribunal de Contrataciones del Estado o de la entidad, según corresponda, la acumulación de los recursos de apelación derivados de un mismo proceso o ítem. El plazo para resolver es el que corresponde al último recurso de apelación interpuesto. No es conveniente que cada recurso se tramite en forma independiente, excepto por motivos debidamente justificados.

El trámite del recurso es el siguiente:

A. Apelación interpuesta ante la entidad

Luego de admitido el recurso de apelación, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes se corre traslado al postor o postores que pudieran resultar afectados con la resolución de dicho recurso. El plazo para absolver el traslado es no mayor a tres (03) días hábiles.

Puede solicitarse el uso de la palabra, hasta dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de vencido el plazo para la absolución de traslado. Ello no suspende los plazos para resolver el recurso de apelación.

La Entidad puede solicitar información adicional a las partes o a terceros. Ello no suspende los plazos para resolver dicho recurso.

Procede el desistimiento del recurso, pero no impide la ejecución del 100% de la garantía. Si se trata de un asunto de interés público, dicho desistimiento no impide emitir pronunciamiento sobre el fondo del recurso de apelación.

Debe resolverse el recurso y registrarse la resolución en el SEACE dentro de los doce (12) días hábiles de haberse admitido a trámite o subsanado el recurso de apelación.

B. Apelación interpuesta ante el Tribunal de Contrataciones del Estado

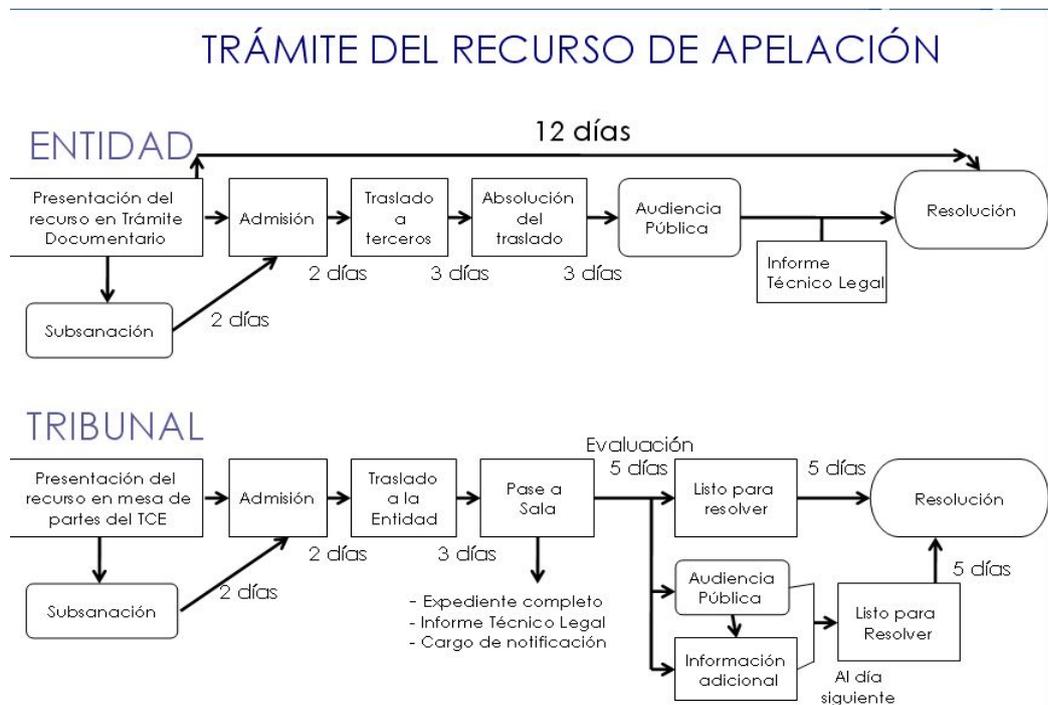
Luego de admitido el recurso de apelación, dentro de los dos (02) días hábiles siguientes el Tribunal de Contrataciones del Estado debe correr traslado a la entidad. El plazo de la entidad para absolver el traslado es de tres (03) días hábiles. Debe presentar un informe técnico legal más el Expediente de Contratación completo, así como el cargo de notificación al postor o postores que puedan resultar afectados con la resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Puede solicitarse el uso de la palabra, pero sólo hasta antes que se declare que el expediente está listo para resolver. Ello prorroga el plazo de evaluación.

El Tribunal de Contrataciones del Estado puede solicitar información adicional, lo que prorroga el plazo de evaluación hasta un máximo de quince (15) días hábiles.

Procede el desistimiento del recurso, hasta antes que se declare al expediente listo para resolver. No obstante, ello no impide la ejecución del 100% de la garantía, ni la emisión del pronunciamiento sobre el fondo del recurso de apelación, si es de interés público.

Debe resolverse el recurso de apelación y registrarse la resolución en el SEACE dentro de los cinco (05) días hábiles de haberse declarado que el expediente está listo para resolver.



C. Trámites adicionales

El Tribunal de Contrataciones del Estado puede requerir información adicional a cualquier entidad o institución pública o privada, distinta de la entidad convocante. Por ejemplo, cuando se requiere información técnica para un mejor resolver de la controversia planteada en el recurso de apelación, ya que los postores y la entidad no cuentan con dicha información.

Asimismo, a pedido de las partes puede conceder el uso de la palabra sólo hasta antes que se declare que el expediente se encuentra expedito para ser resuelto.

IX. La resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado

A. Contenido de la resolución

La resolución expedida por el Tribunal de Contrataciones del Estado, que resuelve el recurso de apelación, consigna como mínimo lo siguiente:

1. Antecedentes

Descripción del proceso de selección y las principales actuaciones.

2. Determinación de los puntos materia de la controversia

Se refiere a aquellos aspectos sobre los que se pronunciará el Tribunal de Contrataciones del Estado.

3. Análisis jurídico de los puntos en controversia

Para determinar quién tiene la razón; si es la entidad o el postor impugnante.

4. Pronunciamiento

Es la parte en que se resuelve los puntos controvertidos. El Tribunal de Contrataciones del Estado tiene la obligación de pronunciarse sobre todos los extremos del recurso impugnativo.

B. Alcances de la resolución

1. Declaración de recurso fundado e infundado

La resolución puede resolver el recurso declarándolo infundado. Ello ocurre cuando el acto impugnado, se ajusta a la Ley, al Reglamento y a las Bases que rigen el proceso de selección. Por tanto, cuando se declara infundado el recurso de apelación la decisión impugnada debe confirmarse.

Si el comité especial no aplicó adecuadamente las reglas del proceso o adoptó una decisión contraria a la Ley, al Reglamento o contraviniendo las reglas previstas en las Bases, se atenderá la pretensión del impugnante declarando fundado el recurso de apelación. Por lo tanto, se revoca la decisión errónea y contraria a la Ley.

Si el acto impugnado está vinculado a la evaluación de las propuestas y/o al otorgamiento de la Buena Pro, se debe efectuar el análisis sobre el fondo del asunto y otorgar la Buena Pro a quien corresponda. Por ejemplo: si el comité especial se equivocó y otorgó la Buena Pro al postor "A", pero al resolverse el recurso de apelación se verifica que la evaluación de las propuestas no era correcta y el otorgamiento de la Buena Pro no le corresponde al postor "A", sino al postor "B", entonces debe otorgarse la Buena Pro a favor de este último postor. No puede omitirse este aspecto.

En el caso antes referido, el Tribunal de Contrataciones del Estado debe elaborar un nuevo cuadro de evaluación y calificación, y por consiguiente, otorgar la Buena Pro a quien corresponda. Hacer lo contrario, es decir, devolver el expediente a la entidad para que el comité especial vuelva a calificar, podría dar lugar a que la impugnación vuelva a subir nuevamente a dicho tribunal. Con esta disposición se pretende evitar estos actos dilatorios.

2. Declaración de nulidad

Otra forma de resolver un recurso de apelación es declarando la nulidad del proceso. Ello ocurre cuando, por ejemplo, un acto fue emitido por un órgano incompetente. Supongamos que un proceso de Licitación Pública, Concurso Público o Adjudicación Directa no fue conducido por el comité especial, sino por el área de Logística. Cuando se detecte dicha situación, corresponde que se declare la nulidad del proceso de selección.

3. Declaración de improcedencia

Cuando se incumple algún requisito de fondo, como presentar el escrito de apelación fuera de plazo, o cuando el recurso es presentado por un postor inhabilitado, entre otros, el Tribunal de Contrataciones del Estado declarará improcedente el recurso de apelación.

Las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado son de obligatorio cumplimiento. La entidad y los postores deben aceptar sus resoluciones.

En caso de incumplimiento, dicho tribunal puede denunciar a los infractores que incumplen sus resoluciones por el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad según lo tipificado en el Código Penal. Ello se encuentra normado en el artículo 123º del Reglamento.

C. Otras situaciones: denegatoria ficta y desistimiento

1. Denegatoria ficta

Luego de declarar listo el expediente para resolver y dentro de los cinco (05) días previstos legalmente para la emisión de la respectiva resolución, si el Tribunal de Contrataciones del Estado no cumple con emitirla o notificarla, opera la denegatoria ficta.

Cabe indicar que, el régimen de denegatoria ficta de la Ley de Contrataciones del Estado es distinto al régimen que se prevé en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En esta última, la denegatoria ficta es a favor del administrado; por ello, el impugnante tiene la potestad de solicitar la emisión de la resolución o esperar que se emita la misma.

Sin embargo, en las contrataciones del Estado, una vez vencido el plazo legalmente previsto para la emisión de la resolución por parte del Tribunal de Contrataciones del Estado, sin que éste haya emitido pronunciamiento, el postor no puede esperar y en consecuencia debe computar los plazos que establece la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo para interponer su demanda de denegatoria ficta ante el Poder Judicial.

Si el Tribunal de Contrataciones del Estado emite una resolución luego de los cinco (05) días señalados por la Ley, la resolución es nula de pleno derecho. De igual forma, si la entidad no cumple con resolver y notificar (vía publicación en el SEACE) su resolución dentro de los doce (12) días hábiles de haber admitido a trámite el recurso de apelación.

2. Desistimiento

Otro aspecto relacionado con las resoluciones del Tribunal de Contrataciones del Estado, es la figura del desistimiento. Dicho tribunal podrá poner fin al procedimiento en caso el impugnante formule una solicitud de desistimiento hasta antes de haberse declarado que el expediente está listo para resolver y no comprometa el interés público. En estos

casos, el Tribunal de Contrataciones del Estado ordenará la ejecución del 100% de la garantía otorgada.

D. Precedente de observancia obligatoria

El Tribunal de Contrataciones del Estado interpreta de modo expreso y con carácter general las normas establecidas en la Ley y el Reglamento, mediante Acuerdos de Sala Plena.

Sólo los Acuerdos de Sala Plena del Tribunal de Contrataciones del Estado constituyen precedentes de observancia obligatoria. Ellos solo pueden ser modificados por otro Acuerdo de Sala Plena o por la Ley. Deben ser publicados en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional.

Las entidades y las salas del propio Tribunal de Contrataciones del Estado están obligadas a resolver las apelaciones que conozcan, de conformidad con dichos precedentes de observancia obligatoria.

X. Acción contencioso administrativa

La resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado o la resolución de la entidad, que ponen fin al procedimiento de impugnación, constituyen decisiones de última y definitiva instancia administrativa.

Si dichas resoluciones administrativas no son materia de cuestionamiento ante el Poder Judicial, sus decisiones se convierten en **cosa decidida** y son ejecutables en sus propios términos.

Pero si el administrado, en este caso, el postor, decide recurrir al Poder Judicial para cuestionar la decisión del Tribunal o de la entidad, utilizará la **acción contencioso administrativa**⁵ La sentencia emitida en definitiva instancia por el Poder Judicial se denomina **cosa juzgada**.

Es importante tener en cuenta que la interposición de la demanda contencioso administrativa no suspende la ejecución de lo resuelto por el Tribunal de Contrataciones del Estado o de la entidad, de ser el caso. Sólo puede suspenderse, en forma inmediata, cuando el Poder Judicial concede una medida cautelar de no innovar, solicitada por el interesado.

XI. Recurso de apelación en las modalidades especiales de selección

Las características específicas de los recursos de apelación en el marco de las modalidades especiales de selección son las siguientes:

⁵ Al amparo de lo dispuesto en el artículo 148º de la Constitución Política del Perú.

A. En Compras Corporativas

La competencia de la entidad o del Tribunal de Contrataciones del Estado para resolver las apelaciones, depende del valor referencial del proceso.

Los plazos son los mismos que los señalados para un proceso tradicional.

La entidad que resuelve las apelaciones, hasta que la Buena Pro quede consentida, es Perú Compras, en el caso de compras corporativas obligatorias; y la entidad encargada, en el caso de compras corporativas facultativas.

Los actos posteriores a la comunicación del consentimiento a la entidad participante, son resueltos por la entidad participante.

B. En Subasta Inversa Presencial y Electrónica

La competencia de la entidad o del Tribunal de Contrataciones del Estado para conocer y resolver el recurso de apelación depende del valor referencial del proceso.

El plazo para interponer el recurso contra la Buena Pro, actos producidos en acto público y actos que afecten su validez, así como actos posteriores a la Buena Pro es de ocho (08) días hábiles en el caso de Licitación Pública y Concurso Público, y de cinco (05) días en el caso de Adjudicaciones Directas.

En Subasta Inversa Electrónica, el plazo es de cinco (05) días en el caso de Adjudicación de Menor Cuantía.

El plazo de la entidad y del Tribunal de Contrataciones del Estado para resolver el recurso de apelación y registrar su resolución, es de diez (10) días hábiles de admitido el recurso; excepto en el caso en que han requerido información adicional, en que deberán pronunciarse dentro del término de quince (15) días hábiles.

C. En la Modalidad de Convenio Marco

El plazo para interponer un recurso de apelación es el mismo que para un proceso tradicional: ocho (08) días hábiles del otorgamiento de la Buena Pro, para impugnar la Buena Pro y actos anteriores; y ocho (08) días hábiles de haber tomado conocimiento del acto impugnado, para actos posteriores a la Buena Pro.

El Tribunal de Contrataciones del Estado aplica su procedimiento y plazos para resolver la apelación derivada de un Convenio Marco.