



SUNAT

Resolución de Superintendencia

N.º 170 -2009/SUNAT

RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN LA ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N.º 0004-2009-SUNAT/2G3500 – PRIMERA CONVOCATORIA

Lima, 07 AGO 2009

VISTOS:

El recuso de apelación interpuesto por la empresa CHISAL TRADING S.R.L., con RUC N.º 20510095414, debidamente representada por su Gerente, señor Javier Chipana Salcedo, identificado con Documento Nacional de Identidad N.º 25546965, contra el otorgamiento de la buena pro en la Adjudicación Directa Selectiva N.º 0004-2009-SUNAT/2G3500 - Primera Convocatoria; la absolución del traslado del recurso presentada por la empresa KUNTUR COMERCIAL E.I.R.L., con RUC N.º 20293242551, representado por su Gerente, señor José Frisancho Cabrera, identificado con Documento Nacional de Identidad N.º 23861320; y el Informe N.º 027-2009-SUNAT/2G3500 emitido por la División de Contrataciones de la Intendencia Nacional de Administración y el Informe Legal N.º 046-2009-SUNAT/2B2300 emitido por la División Jurídico Administrativa de la Intendencia Nacional Jurídica de esta Superintendencia.

CONSIDERANDO:

Que el 19 de junio de 2009 la SUNAT convocó la Adjudicación Directa Selectiva N.º 0004-2009-SUNAT/2G3500 – Primera Convocatoria, para contratar el suministro de suplemento nutricional para el personal de las dependencias de Lima y Callao;

Que conforme al Acta de fecha 10 de julio de 2009 (foja 252), luego de la evaluación de las propuestas técnicas y económicas, se otorgó la buena pro del mencionado proceso de selección a la empresa KUNTUR COMERCIAL E.I.R.L., en adelante LA ADJUDICATARIA;

Que el 17 de julio de 2009, dentro del plazo de cinco (5) días que prevé el Artículo 107º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N.º 184-2008-EF, en adelante el Reglamento, la empresa CHISAL TRADING S.R.L., en adelante LA APELANTE, interpuso recurso de apelación (fojas 303 al 320) contra el otorgamiento de la Buena Pro a favor de LA ADJUDICATARIA;

Que LA APELANTE fundamenta su recurso indicando que LA ADJUDICATARIA ha incumplido los Requerimientos Técnicos Mínimos establecidos en las Bases del proceso de selección puesto que presentó un Certificado de Inspección Higiénico Sanitario de Planta N.º 0146-2009 de LMCTL, así como un Certificado de Inspección del



Sistema HACCP N° 0148-2009 de LMCTL que corresponde a mezcla fortificada de cereales y leguminosas Sub Programa Pre Escolar solicitado por el PRONAA, lo que no es congruente con el objeto de la convocatoria;

Que asimismo, sostiene que el Registro Sanitario de LA ADJUDICATARIA corresponde a hojuelas de cereales precocidos, y que el Contrato N° 015-2007 y Constancia que obra a folios 24 al 29 de su propuesta, corresponde a enriquecido de lácteo con hojuelas de cereales, cuya composición no tiene similitud alguna cuantitativa y cualitativamente con el producto que se requiere;

Que adicionalmente, indica que LA ADJUDICATARIA no presentó la Resolución Directoral de Habilitación Sanitaria de Planta ni la validación técnica oficial del Plan HACCP (Hazard Analysis and Critical Control Point – Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control), otorgado por la DIGESA de conformidad con lo establecido en la Disposición Final Única de la R.M. N.° 449-2006/MINSA, Norma Sanitaria para la Aplicación del Sistema HACCP en la Fabricación de Alimentos y Bebidas;

Que de igual forma, señala que LA ADJUDICATARIA presentó la Declaración Jurada de ser fabricante, sin embargo no puede tener tal condición debido a que no cuenta con las Licencias Sanitarias de Planta para la producción de hojuelas de cereales o similares a esta línea de producción, tal como se desprende de las Resoluciones Directorales N.°s 1200-2009/DIGESA/SA y 1672-2009/DIGESA/SA, las mismas que están referidas al producto "Mezcla Fortificada de Cereales y Leguminosas para uso Infantil Escolar";

Que al respecto indica que a efectos de que cualquier empresa pueda producir un determinado tipo de producto alimenticio, ésta debe estar autorizada por la Dirección General de Salud Ambiental –DIGESA;

Que en consecuencia, sostiene que al no haber cumplido LA ADJUDICATARIA con los requerimientos de presentación obligatoria y que además sea técnicamente razonable y debidamente sustentados, su propuesta técnica debió ser descalificada;

Que con fecha 22 de julio de 2009, LA ADJUDICATARIA presentó un escrito mediante el cual absuelve la impugnación efectuada por LA APELANTE;

Que en dicho escrito menciona que su propuesta técnica y económica contiene de forma suficiente los requerimientos establecidos en las Bases, por lo que ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en las mismas;





SUNAT

Resolución de Superintendencia

Que agrega que la documentación que obra en su propuesta técnica sustenta su oferta, cual es un producto producido bajo estándares de calidad sumamente rigurosos que aseguran la inocuidad del alimento que se oferta, ya que las licencias y autorizaciones que le otorgó DIGESA son superiores a las que se les otorga a las empresas que sólo fabrican hojuelas de cereales. Asimismo, refiere que no ha presentado las licencias que LA APELANTE indica, debido a que las Bases dentro del contenido de sus requerimientos no los solicitan de forma expresa;

Que sobre las observaciones planteadas por LA APELANTE respecto a que no cuenta con las Licencias Sanitarias como son la Habilitación Sanitaria de Planta y Validación Oficial del Plan HACCP, señala que sí tiene ambas licencias y son las que ha adjuntado a su escrito de apelación;

Que respecto de la presentación de los Certificados de Inspección Higiénico Sanitario de Planta y el Certificado de Inspección del Sistema HACCP, ambos referidos al producto "Mezcla Fortificada de Cereales y Leguminosas", menciona que las Bases no solicita su presentación, sin embargo, señala haberlo adjuntado para demostrar que produce alimentos en instalaciones rigurosamente supervisadas y aprobadas por la autoridades competentes y por laboratorios acreditados ante INDECOPI que dan fe de la calidad para preservar la inocuidad de los alimentos;

Que con relación al nombre del producto registrado en el Registro Sanitario indica que éste es "Hojuelas de Cereales Enriquecidos, Precocidos", habiendo omitido LA APELANTE el término "Enriquecido" ocasionando confusión al respecto. Asimismo, precisa que oferta un producto enriquecido con vitaminas y minerales;

Que sobre la presentación de la constancia referida al producto enriquecido lácteo con hojuelas de cereales, indica que éste es un producto cuyo mayor contenido corresponde a hojuelas de cereales, al cual se le adicionó enriquecido lácteo (producto con contenido de leche), para incrementar el valor nutricional de las raciones en beneficio de los consumidores, por lo tanto corresponde clasificarlo como un producto de hojuelas de cereales;

Que finalmente, considera haber cumplido con las Bases del proceso de selección por lo que sostiene que el recurso de apelación debe ser desestimado y consecuentemente, confirmarse el otorgamiento de la Buena Pro a su favor;

Que por su parte, la División de Contrataciones en su Informe N.º 027-2009-SUNAT/2G3500 (fojas 328 al 334) señala que las Bases no contemplan la obligación de presentar los documentos cuestionados por LA APELANTE razón por la cual LA ADJUDICATARIA no presentó los mismos; al respecto, precisa que en la etapa de



consultas y observaciones a las Bases no fue cuestionado este extremo quedando las mismas integradas tal como se habían planteado;

Que en tal sentido, sostiene que resultaría inapropiado incorporar de forma posterior una nueva obligación cual es el presentar documentos que no habían sido considerados como requisito obligatorio para admitir las propuestas;

Que en relación al Registro Sanitario, indica que el Decreto Supremo N.º 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, en sus Artículos del 102º al 105º, establece la obligatoriedad de contar con dicho documento, para la comercialización de alimentos y bebidas industrializados en el país;

Que asimismo, respecto a la validación técnica del Plan HACCP, señala que toda vez que el objeto del proceso de selección es la adquisición de suplemento nutricional, esto es, de alimentos para el consumo humano, resulta de aplicación lo dispuesto en el Artículo 95º del citado Decreto Supremo que precisa que se considera habilitación sanitaria al proceso por el cual se verifica que el establecimiento cumpla con todos los requisitos y condiciones sanitarias señalados para la fabricación del producto;

Que indica que conforme al Artículo 96º del citado cuerpo normativo para la obtención de la habilitación sanitaria se deberá contar con el Plan HACCP de la fábrica, aplicado al producto o productos motivo de habilitación; lo cual ha sido igualmente recogido en el Procedimiento N.º 115º del Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Salud;

Que adicionalmente, señala que conforme al Anexo de definiciones del referido Reglamento, el Plan HACCP resulta ser el documento preparado de conformidad con los principios del Sistema HACCP para asegurar el control de los peligros que son importantes para la inocuidad de los alimentos en el segmento de la cadena alimentaria considerado;

Que agrega que dicho documento, conforme a lo referido en la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del mencionado Decreto, constituye un requisito de cumplimiento obligatorio a partir de junio de 2008, debiendo los fabricantes de alimentos y bebidas implementar el Plan HACCP en el proceso de fabricación;

Que respecto a la Habilitación Sanitaria indica que los Artículos 94º y 95º del Decreto Supremo N.º 010-97-SA, establecen que a través del mencionado documento la autoridad de salud o la entidad competente para ello, verifican, por excepción y a pedido de parte, que el establecimiento cumple con todos los requisitos y condiciones sanitarias señalados para la fabricación del producto;



SUNAT

Resolución de Superintendencia

Que así, sostiene que aún cuando dicho requisito no es de cumplimiento obligatorio de acuerdo con la norma sanitaria, resulta razonable que la Entidad lo solicite para garantizar que el bien ofertado es elaborado en un establecimiento que cumple con las condiciones sanitarias establecidas para tal fin, pudiendo constituir, por ende, un requerimiento técnico mínimo y siendo válida la exigencia de presentación del documento que acredite su cumplimiento;

Que no obstante, señala que conforme al Artículo 13° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por Decreto Legislativo N.° 1017, en adelante la Ley, y 11° del Reglamento, la determinación del requerimiento corresponde al área usuaria, dependencia de la cual proviene el pedido, y ésta no ha previsto dicha exigencia en su requerimiento, por lo que no puede ordenarse unilateralmente la presentación de este documento;

Que sobre la declaración jurada de fabricante de LA ADJUDICATARIA, el referido informe señala que conforme al principio de presunción de veracidad establecido en el Artículo 42° de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, los documentos presentados por aquélla en el proceso de selección, fueron tomados como ciertos mientras no se compruebe su falsedad, situación que el Comité Especial consideró al momento de efectuar la evaluación de las propuestas; no obstante, por los fundamentos expuestos por LA APELANTE, recomienda que se inicie el proceso de fiscalización posterior para verificar lo declarado por ésta;

Que en cuanto al Contrato N° 015-2007-MPSC/LOG que acredita la experiencia de LA ADJUDICATARIA, menciona que conforme a lo establecido en el Capítulo IV de las Bases, se consideran bienes similares al objeto de la convocatoria, los cereales en general para consumo humano; bajo este criterio, el Contrato en cuestión está referido a un bien considerado como similar al objeto de la convocatoria, razón por la cual resulta válido tomar en cuenta dicho documento para efectos de la evaluación técnica y por tanto otorgarle el puntaje correspondiente;

Que conforme a los argumentos descritos se desprende que la materia controvertida consiste en determinar si LA ADJUDICATARIA cumplió con los Requerimientos Técnicos Mínimos establecidos en las Bases;

Que no obstante, previamente corresponde emitir pronunciamiento sobre cuales debieron ser los Requisitos Técnicos Mínimos a considerarse en las Bases y si éstas debieron incluir la presentación del Registro Sanitario, la validación del Plan HACCP y la Habilitación Sanitaria y demás documentos sanitarios;

Que al respecto, es necesario señalar que el Artículo 13° de la Ley dispone que la formulación de las Especificaciones Técnicas deberá ser realizada por el área usuaria



en coordinación con el órgano encargado de las contrataciones de la entidad, evaluando en cada caso las alternativas técnicas y las posibilidades que ofrece el mercado para la satisfacción del requerimiento. Esta evaluación deberá permitir la concurrencia de la pluralidad de proveedores en el mercado para la convocatoria del respectivo proceso de selección, evitando incluir requisitos innecesarios cuyo sólo cumplimiento favorezca a determinados postores;

Que agrega dicho artículo que las Especificaciones Técnicas deben cumplir obligatoriamente con los reglamentos técnicos, normas metrológicas y/o sanitarias nacionales, si las hubiere. Estas podrán recoger las condiciones determinadas en las normas técnicas, si las hubiere;

Que a mayor abundamiento, cabe tener en cuenta que según el numeral 21 del Anexo de Definiciones del Reglamento, las Especificaciones Técnicas son las descripciones elaboradas por la Entidad de las características fundamentales de los bienes, suministros u obras a contratar;

Que asimismo, según la definición contenida en el numeral 46 del citado Anexo Requerimiento Técnico Mínimo son los requisitos indispensables que debe reunir una propuesta técnica para ser admitida;

Que en ese sentido, el Artículo 61° del Reglamento, establece que para que una propuesta sea admitida deberá incluir y cumplir, y en su caso, acreditar la documentación de presentación obligatoria que se establezca en las Bases y los requerimientos técnicos mínimos que constituyen las características técnicas, normas reglamentarias y cualquier otro requisito establecido como tal en las Bases y en las disposiciones legales que regulan el objeto materia de la contratación;

Que ahora bien, según lo dispuesto en el Artículo 94° y siguientes del Decreto Supremo N° 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, la habilitación sanitaria de fábrica, efectuada por la DIGESA, es el proceso por el cual se verifica que el establecimiento cumple con todos los requisitos y condiciones sanitarias señalados para la fabricación del producto destinado a la exportación, para lo cual el interesado deberá presentar una solicitud en la que debe consignar, entre otra información, el Plan HACCP de la fábrica, aplicado al producto o productos motivo de la habilitación;

Que de otro lado, sobre el Registro Sanitario, el Artículo 102° del mencionado decreto, dispone que están sujetos a Registro Sanitario los alimentos y bebidas industrializados que se comercializan en el país y que se considera alimento o bebida industrializado al producto final destinado al consumo humano, obtenido por





SUNAT

Resolución de Superintendencia

transformación física, química o biológica de insumos de origen vegetal, animal o mineral y que contiene aditivos alimentarios;

Que asimismo, en su Artículo 104° indica que la obtención del Registro Sanitario de un producto faculta su fabricación o importación y comercialización por el titular del Registro, en las condiciones que establece el reglamento y que éste se otorga por producto o grupo de productos y fabricante. Se considera grupo de productos aquellos elaborados por un mismo fabricante, que tienen la misma composición cualitativa de ingredientes básicos que identifica al grupo y que comparten los mismos aditivos alimentarios;

Que adicionalmente, según lo dispuesto en el Artículo 105° de la citada norma, para la inscripción o reinscripción en el Registro Sanitario se debe presentar una solicitud con carácter de Declaración Jurada, en la que se consigne, entre otra información, la relación de ingredientes y composición cuantitativa de los aditivos, identificando a estos últimos por su nombre genérico y su referencia numérica internacional;

Que por su parte, la Norma Sanitaria para la Aplicación del Sistema HACCP en la Fabricación de Alimentos y Bebidas, aprobada por Resolución Ministerial N.° 449-2006/MINSA, de cumplimiento obligatorio para las personas naturales y jurídicas que operan o intervienen en cualquier proceso de fabricación, elaboración e industrialización de alimentos y bebidas, destinados al mercado nacional e internacional, establece en su Artículo 4° que la aplicación del Sistema HACCP debe sustentarse y documentarse en un "Plan HACCP", debiendo el fabricante cumplir con los requisitos previos establecidos en las disposiciones legales vigentes en materia sanitaria y de inocuidad de alimentos y bebidas, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de los Alimentos y Bebidas, además de cumplir con los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius, y los Códigos de Prácticas específicos para la fabricación de cada tipo de alimento; asimismo, dispone que el Plan HACCP, debe aplicarse a cada línea de producción y es específico para cada alimento o bebida;

Que ahora bien, una cuestión previa para resolver la presente apelación que debe tenerse presente como marco referencial es la finalidad de la normativa de contrataciones y adquisiciones del Estado que es dotar a las entidades públicas de un marco adecuado a fin que adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles que garanticen tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos;

Que así, las exigencias de orden formal y sustancial que la normativa prevea o cuya aplicación surja a partir de su interpretación deben obedecer a la necesidad de asegurar el escenario más idóneo en el que, en un contexto de libre competencia, se equilibre el óptimo uso de los recursos públicos y se garantice el pleno ejercicio del



derecho de las personas naturales y jurídicas para participar como proveedores del Estado;

Que en dicho contexto, es necesario tener en cuenta que el objeto de la Adjudicación Directa Selectiva N.º 0004-2009-SUNAT/2G3500 es el suministro de suplemento nutricional para el personal de las dependencias de Lima y Callao; esto es cereales con Quinua, Kiwicha y Avena en hojuelas, enriquecido con vitaminas naturales y sabor de vainilla natural, clavo y canela o anís;

Que de lo señalado en los considerandos precedentes, se aprecia que las personas jurídicas o naturales que se dedican a la fabricación, elaboración, industrialización, importación y comercialización de alimentos tienen la obligación de contar con Registro Sanitario vigente así como con un Plan HACCP, debiendo el fabricante para el efecto cumplir con los requisitos previos establecidos en las disposiciones legales vigentes en materia sanitaria;

Que asimismo, toda vez que los bienes son requeridos por la Entidad para el consumo humano, resulta obligatorio que se cumplan con las normas sanitarias a fin que se garantice que el bien ofertado es elaborado en un establecimiento que reúne las condiciones sanitarias establecidas;

Que de la revisión de las Bases se observa que en el Capítulo III: Especificaciones Técnicas y Requerimiento Técnicos Mínimos de las Bases (foja 218) se establecen como características Técnicas Mínimas del bien los siguientes:

Ingredientes	: Quinua, Kiwicha y Avena en hojuelas, enriquecido con vitaminas naturales
Sabores	: Vainilla natural, Clavo y Canela o Anís
Rendimiento	: 33 raciones por kilogramo aproximadamente.
Fecha de vencimiento	: Un 1 año como mínimo, a partir de la fecha de entrega del producto.
Registro Sanitario	: Vigente durante el período del proceso de adquisición y el período del suministro.
Envase primario	: De polietileno coextruido de color blanco conteniendo 1 Kg. del producto.
Impresión en envase primario	: Nombre comercial del producto. Deberá llevar la frases "Prohibida su venta", "Distribución gratuita". Deberá indicar la Fecha de producción, fecha de vencimiento, Registro Sanitario, datos del fabricante, composición nutricional y modo de preparación.
Sobre empaque	: Polietileno color cristal con capacidad para 25 Kilos.





Resolución de Superintendencia

Que de lo anterior se desprende que tales características técnicas mínimas no contemplan la presentación de documentos que acrediten el cumplimiento de las normas sanitarias antes mencionadas, situación que contraviene lo establecido en el Artículo 13° de la Ley puesto que al elaborar las Bases debió observarse las disposiciones legales que regulan el objeto de convocatoria;

Que si bien se requiere que el Registro Sanitario tenga una vigencia durante el período del proceso de adquisición y el período de suministro, no se establece como debe cumplirse tal requerimiento. Asimismo, se aprecia que no hace referencia a los requisitos establecidos en las normas sanitarias para la producción y comercialización de suplemento nutricional;

Que por las consideraciones mencionadas, corresponde declarar la nulidad del proceso de selección ante la omisión de las Bases de consignar como documento de presentación obligatoria el Registro Sanitario y demás documentos que deben contar los postores que fabriquen y/o comercialicen el bien materia del proceso de selección;

Que además, debe tenerse en cuenta que las disposiciones de las Bases constituyen las reglas del proceso de selección y ulterior contratación, las cuales son establecidas por la Entidad convocante con el objeto de adquirir un producto determinado que satisfaga sus necesidades, bajo parámetros objetivos y conocidos de antemano por los postores, quienes elaboran sus propuestas de acuerdo a ellas, a fin que sean evaluadas y calificadas dentro de sus términos;

Que por tanto, las Bases deben ser elaboradas sin incongruencias o ambigüedades, precisar con exactitud cuáles son documentos de presentación obligatoria vinculada al objeto del proceso de selección, de modo que los postores y participantes puedan guiarse por éstas de manera clara y puedan cumplir con los requisitos señalados en ellas;

Que atendiendo a lo expuesto, se verifica que las Bases de la Adjudicación Directa Selectiva N.º 0004-2009-SUNAT/2G3500 al haber establecido Requisitos Técnicos Mínimos ambiguos, de modo que no pueden ser interpretados y cumplidos unívocamente por los diferentes postores, además no han considerado aquellos de acuerdo a las normas sanitarias, en concordancia con el Artículo 61° del Reglamento, habiéndose contravenido la normatividad aplicable;

Que en tal sentido, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 56° de la Ley¹ y el numeral 3 del Artículo 114° del Reglamento² y el Informe Legal N.º 046-2009-

¹ Que dispone que el Titular de la Entidad pueda declarar de oficio la nulidad del proceso de selección, cuando los actos administrativos expedidos en su ejecución hayan sido dictados por órgano incompetente, contravengan las normas

SUNAT/2B2300, corresponde declarar la nulidad del referido proceso de selección y retrotraerse a la etapa de convocatoria previa reformulación de las Bases, siendo por tanto irrelevante pronunciarse sobre los aspectos contenidos en el petitorio del recurso de apelación;

De conformidad con lo establecido por el Artículo 53° de la Ley y el inciso u) del Artículo 19° del Reglamento de Organización y Funciones de la SUNAT, aprobado por Decreto Supremo N.° 115-2002-PCM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar NULA la Adjudicación Directa Selectiva N.° 0004-2009-SUNAT/2G3500 – Primera Convocatoria, debiendo retrotraerse el proceso a la etapa de convocatoria, previa reformulación de las Bases e irrelevante pronunciarse respecto de la pretensión materia del recurso de apelación planteado por la empresa CHISAL TRADING S.R.L.

Artículo 2°.- Devolver la garantía otorgada por la empresa CHISAL TRADING S.R.L. para la interposición de su recurso de apelación.

Artículo 3°.- Disponer que la Gerencia Administrativa, proceda a la notificación de la presente Resolución a través del SEACE, de acuerdo al Artículo 25° del Reglamento.

Artículo 4°.- Informar que de conformidad con el Artículo 115° del Reglamento, con la presente resolución se agota la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese.




MANUEL VELARDE DELLEPIANE
Superintendente Nacional
SUPERINTENDENCIA NACIONAL
DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

legales, contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, sólo hasta antes de la celebración del contrato.

⁷ Que dispone que cuando en virtud del recurso interpuesto, se verifique la existencia de actos dictados por órganos incompetentes, que contravengan normas legales, que contengan un imposible jurídico o prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita por la normatividad aplicable, el Titular de la Entidad declarará de oficio la nulidad de los mismos, debiendo precisar la etapa hasta la que se retrotraerá el proceso de selección, en cuyo caso podrá declarar que resulta irrelevante pronunciarse sobre el petitorio del recurso.