



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 026-2018-GG-EMMSA

Santa Anita, 25 de abril de 2018

VISTO:

El Informe Legal N° 036-GAL-EMMSA-2018, de fecha 25 de abril de 2018, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y, el recurso de nulidad presentado por Consorcio Soldevilla, representado por Edith Jacqueline León Soldevilla, (en adelante el "Impugnante").

CONSIDERANDO:

Que, la Empresa Municipal de Mercados S.A. - EMMSA es una empresa municipal de derecho privado, organizada bajo la forma de Sociedad Anónima, que tiene por objeto administrar, controlar, supervisar y dirigir los mercados mayoristas existentes en la provincia de Lima, cuyas acciones y patrimonios son de propiedad de la Municipalidad Metropolitana de Lima, gozando de autonomía económica y administrativa, la misma que administra el Gran Mercado Mayorista de Lima;

Que, con fecha 12.03.2018, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Memorando N° 031-GG-EMMSA-2018, convoca el proceso de Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA para la Adjudicación de Puestos para la venta de papa en el Gran Mercado Mayorista de Lima, a nivel de la página web de la Empresa Municipal de Mercados de Lima S.A., publicándose además dicha convocatoria, el día 12.03.2018 en el diario "Ojo" y en el diario oficial "El Peruano";

Que, con fecha 22.03.2018, se llevó a cabo el acto público de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, con la presencia del Notario Público de Lima, Dra. Rebeca Marin Portocarrero, levantándose la respectiva Acta Notarial: "Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas", de donde se desprende el acto de apertura de la propuesta técnica de los postores, entre ellas, la del Impugnante, realizado por el Comité de Adjudicaciones:

N° de Orden	Postor	Folios	Estado	Puestos
22	Consorcio integrado por Edith Jacqueline León Soldevilla – Rocio Nereida Arias Chávez	Del folio 001 al 096	Pasa a Evaluación	A2-24, A2-33, D-64, D-65, D-67, D-68 y D-160

Que, con fecha 06.04.2018, se llevó a cabo la Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro de los puestos A2-31, D-65 y D-68 de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, dándose lectura a los resultados de la evaluación de las propuestas técnicas de los postores y otorgamiento de la buena pro de los puestos materia de impugnación, advirtiéndose que el Impugnante postulo en dichos puestos, los cuales se describen a continuación:

Nombre del postor	Puesto	Puntaje	Resultado
Consorcio Cabrera integrado por Ana Cabrera SAC – Ana María Cabrera Godoy	A2 31	84.667	Ganador
Amancio Quinto Tello	A2 31	78.667	2do lugar

Nombre del postor	Puesto	Puntaje	Resultado
Consorcio Nuñez – Alva integrado Inversiones Leonardo Nuñez SAC y Jesús Miguel Alva Ramírez	D65	91.348	Ganador





Consortio integrado por Edith Jacqueline León Soldevilla y Rocío Nereida Arias Chávez	D65	90.913	2do lugar
Nombre del postor	Puesto	Puntaje	Resultado
Consortio MYD integrado Agro Comercio MYD SAC y Lucinda Alcalde Alayo	D68	91.087	Ganador
Consortio integrado por Edith Jacqueline León Soldevilla y Rocío Nereida Arias Chávez	D68	90.935	2do lugar

Que, con fecha 10.04.2018 y 17.04.2018, el Consorcio Soldevilla interpone recurso de apelación y complementa el mismo, respectivamente, contra el acto de otorgamiento de la buena pro de los puestos A2-31, D-65 y D-68, señalando lo siguiente:

En cuanto al Puesto A2 31:

El Impugnante señala que "...la empresa Ana Cabrera SAC se ha adjudicado el puesto A31 vulnerando el numeral 1.10.2 inciso I y II de las Bases del proceso, al ser miembro del Directorio de su empresa Daniela Escobedo Cabrera, quien es sub-gerente y también es socia de la empresa Escatrade SRL quien tiene adjudicado el puesto D1 23, al ser su familiar directo (hija) contraviene la Buena Pro".

En cuanto al Puesto D65:

El Impugnante señala:

"el Consorcio Nuñez Alva se le ha adjudicado el puesto D65, vulnerando las Bases de la Subasta Pública N° 002, en mérito que el titular de la compra de la carpeta de las Bases es Inversiones Leonardo Nuñez SAC y se entrega la buena pro al Consorcio Nuñez Alva, que no es parte de la Subasta realizando modificación y adecuación en la documentación presentada para lograr alcanzar un puntaje de 80 puntos lo que me ocasiono un desplazamiento en el Cuadro de Buena Pro".

"el Sr. Alejandro Walter Nuñez Quispe es conductor del Plan Piloto Pabellón E0 27 (papas), que para mejor ilustración le menciono que en el gano la buena pro de la subasta pública 001-2016-EMMSA, en Consorcio Agroinversiones Nieto EIRL donde se adjudicaron puesto en el pabellón D40 el cual hasta la fecha siguen conduciendo y para participar en esta subasta pública y sorprenderlos sin perjuicio de violentar las bases de la subasta inscribe la sociedad anónima inversiones Leonardo Nuñez SAC en la partida 13882604 en el registro de personas jurídicas de la SUNARP, como socio fundador documento que he presentado como medio probatorio..."

"Además el Comité de Adjudicación comete un error involuntario, pero trascendente al hacer el cálculo del PT del Consorcio Alva Nuñez, dándole PT= 91.348, adjudicándole el puesto D-065 cuando en realidad haciendo el cálculo correcto (según hoja de cálculo adjunta) solo obtiene 75.348 menor que el mío que obtengo PT= 90.91. El error se comete al otorgarle como PT= 100, cuando solo tenía el Consorcio Nuñez Alva era PPT= 80 puntos, en la fórmula de cálculo de puntaje total".

En cuanto al Puesto D68:

El Impugnante señala: "Agro Comercio MYD SAC se le ha adjudicado el puesto D68 vulnerando el numeral 1.10.2 inc. I y II de las Bases al participar de la subasta la Sra. Martha Guillerma Espiritu Barrueta, siendo su conviviente el padre de su hijo conductor del Puesto D1 14".





“Agro Comercio MYD SAC se adjudicado el puesto D 68 con pleno conocimiento de su Gerencia que son familia como se prueba con la toma fotográfica que obra en la revista del GMLL en la que aparece en la portada en homenaje por el día del padre los 03 miembros de la familia Martha Guillerma Espiritu Barrieta conviviente de Daniel Mendoza Gutiérrez y su hijo Dany Daniel Mendoza Espiritu como lo certifica la partida de nacimiento de su hijo Dany”.

“el Sr. Daniel Wenceslao Mendoza Gutiérrez adjudicatario del puesto D1 14 del mercado Santa Anita es el conviviente de doña Martha Guillermina Espiritu Barrieta por ende queda acreditado de manera contundente e incontrovertible que al ser Martha Guillerma Espiritu Barrieta accionista de la sociedad anónima Agro Comercio MYD SAC adjudicataria del puesto D 68 de la presente subasta...”

El impugnante agrega que “solo ha tomado conocimiento con la lectura del Acta que otorga la Buena pro a los postores adjudicados de los ‘puestos, sin cumplirse lo establecido en el punto 5.7 otorgamiento de la buena pro inc. 5.7.3 al no tener a la vista el acta sin poder constatar el cuadro y la certificación de su contenido”

Que, posteriormente, EMMSA cumple con correr traslado del recurso a las partes involucradas, a efectos de que formulen sus descargos, quienes dentro del plazo otorgado han cumplido con absolverlo;

Que, de conformidad con el numeral 1.6 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, quedo establecido como marco legal bajo el cual se desarrollará la Subasta Pública, a parte de las reglas y condiciones establecidas en las Bases, el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante la “Ley”);

Que, ahora bien, advirtiéndose que el Impugnante está cuestionando los actos de otorgamiento de la Buena Pro de tres puestos, en donde tiene la calidad de postor, al haber presentado sus propuestas, corresponde analizar cada uno, de acuerdo a sus alcances:

- **Puesto A2-31:**

Un primer asunto que debe ser materia de examen, es el cumplimiento de los requisitos de orden formal y sustancial en la interposición de los recursos de apelación. En ese sentido, a efectos que se pueda emitirse un pronunciamiento válido sobre la causa que nos ocupa, debe verificarse -en primer lugar- que no se configure alguna de las causales de improcedencia establecidas en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, en cuyo caso deberá declararse improcedente el recurso interpuesto, sin conocer el caso ni emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

De este modo, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 215.1 de la Ley, referente a la facultad de contradicción, el cual dispone que frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo; lo que implica en el caso de autos que, el Impugnante debe contar con legitimidad procesal para impugnar el acto objeto de cuestionamiento.

En ese sentido, se considerará que el Impugnante carece de legitimidad procesal para recurrir el acto de descalificación de su propuesta o al acto de otorgamiento de la Buena Pro, cuando habiéndose registrado como participante, no haya presentado en acto público, los sobres conteniendo sus propuestas técnica y económica al puesto que es materia de impugnación, en razón a que dicho acto le causa agravio





Esta postura se desprende claramente al concordar la definición de "Postor"¹ con lo dispuesto en el primer párrafo del numeral 6 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, la cual establece que "La impugnación deberá ser interpuesta por el postor dirigida a la Gerencia General, en el plazo de dos días hábiles, luego de otorgada la buena pro... La impugnación solo suspende los plazos del puesto objeto de impugnación...".

De este modo, la calidad de Postor se adquiere al momento de presentar en acto público, las propuestas al puesto al cual se postula, es decir, el sobre técnico y económico, momento en el cual una persona natural o jurídica, formaliza su compromiso ante la Entidad para participar en calidad del Postor y sujetarse por tanto a las reglas preestablecidas en las Bases Integradas y las normas ut supra antes citadas.

En el caso bajo análisis, según la documentación que obra en autos, el acto público del puesto A2-31, se llevó a cabo el día 22.03.2018, el cual luego de ser analizado, se observa que el Impugnante no aparece como postor para el citado puesto, razón por la cual, el impugnante carece de legitimidad procesal para poder impugnar la buena pro del mismo.

En consecuencia, esta Gerencia considera que sobre este extremo, el presente recurso de apelación debe ser declarado improcedente, pues el Impugnante, carece de legitimidad para impugnar el acto de otorgamiento de la Buena Pro del puesto A2-31 del proceso de Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, al no tener la condición de Postor, en tanto que en dicho proceso no presentó sus propuestas, tal como se ha verificado en el Acta Notarial: "Apertura de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas", del 22.03.2018.

• Puesto D-65:

En el presente caso, el Impugnante cuestiona el acto de otorgamiento de la buena pro, en primer lugar, por la incongruencia que existe entre quien adquiere y se registra en el proceso de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, con relación a quien es el beneficiario de la buena pro del puesto D-65.

Al respecto, debe indicarse que el numeral 1.10.1 de las Bases Integradas, reglas del proceso de la Subasta Pública, establece que las personas naturales o jurídicas, que deseen participar en la contratación, pueden hacerlo de manera individual o a través de consorcios; razón por el cual, es posible que aquella persona natural o jurídica que se haya registrado al proceso de selección, pueda naturalmente consorciarse para presentar una única propuesta técnica y económica en el proceso, lo que no la invalida como postor; razón por la cual sobre este extremo del recurso, se debe declarar infundado.

De otro lado, en cuanto a que la empresa Inversiones Leonardo Nuñez SAC, integrante del Consorcio Nuñez Alva, se encontraba impedido de participar en el proceso, al haberse configurado el supuesto 1) del numeral 1.10.2 de las Bases Integradas, el cual establece que "no podrá participar en la presente Subasta como postor, sea como persona natural, como accionista de una persona jurídica o como integrante de un consorcio, aquel que tenga un contrato vigente con EMMSA sea como persona natural o integrante de una persona jurídica o integrante de un consorcio, en el arrendamiento de un Puesto en el Gran Mercado Mayorista de Lima. Los comerciantes adjudicados de cualquier giro no podrán participar de esta subasta pública", cabe precisar que para dicho efecto, resulta necesario contrastar el alcance de este impedimento con la documentación obrante en la propuesta del postor ganador.



¹ Postor: Es una persona natural, persona jurídica o un Consorcio, que participa y presenta su oferta en acto público de la Subasta y se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases (página 6)



En el caso del Consorcio Nuñez Alva, éste está integrado por las siguientes personas: Inversiones Leonardo Nuñez SAC y el Sr. Jesús Miguel Alva Ramírez, por lo que corresponde evaluar si el Sr. Walter Nuñez Quispe es accionista o representante legal de la empresa Inversiones Leonardo Nuñez SAC, pues esta persona natural en la actualidad, viene administrando el puesto E0-27.

Revisada la documentación que obra en el expediente de contratación, se ubica una copia del Acta de Junta Universal de Accionista de la empresa Inversiones Leonardo Nuñez SAC, de fecha 30.01.2018, de donde se desprende que los actuales accionistas de la citada empresa son: el Sr. Luis Alejandro Nuñez Salazar y la Sra. Máxima Lucía Quispe Aguilar, mientras que el Gerente General es el Sr. Luis Alejandro Nuñez Salazar; por lo que una primera conclusión es que el Sr. Walter Nuñez Quispe no es ni accionista ni representante legal de la empresa, y una segunda conclusión, es que la empresa Leonardo Nuñez SAC no se encuentra impedida de poder integrar el Consorcio Nuñez Alva y participar en el proceso de Subasta Pública, por lo que sobre este extremo se debe declarar infundado el recurso.

• **Puesto D-68:**

Sobre este punto, se ha señalado que la empresa Agro Comercio MYD SAC se encontraba impedido de participar en el proceso, al integrar el Consorcio MYD, al haberse configurado el supuesto i) del numeral 1.10.2 de las Bases Integradas, el cual establece que *"no podrá participar en la presente Subasta como postor, sea como persona natural, como accionista de una persona jurídica o como integrante de un consorcio, aquel que: los conyugues o convivientes de las personas naturales, y/o de los socios y/o representantes legales de la persona jurídica o del consorcio, que tiene contrato vigente con EMMSA"*; cabe mencionar que para dicho efecto, resulta necesario contrastar el alcance de este impedimento con la documentación propuesta por el postor ganador.

Para que se configure el impedimento en el caso bajo análisis, es preciso que se acredite que entre la Sra. Martha Guillerma Espiritu Barrueta, accionista de Agro Comercio MYD SAC e integrante del Consorcio MYD, beneficiario de la buena pro del puesto D-68, y el Sr. Daniel Mendoza Gutiérrez, quien actualmente es adjudicatario del puesto D1-14, existe un vínculo conyugal o convivencial; sin embargo, no se advierte documentación que permita tener la certeza de que entre ellos existe vínculo convivencial, pues se exige que el Impugnante acredite su dicho, y para ello, se requiere contar con la inscripción del estado de unión de hecho de dichas personas ante los Registros Públicos, documentación que no obra adjunta; por lo que sobre este extremo se debe declarar infundado el recurso.

Por otro lado, revisada la documentación que obra en el expediente de contratación, se ubica una copia legalizada del Acta de Junta General de Accionista de la empresa Agro Comercio MYD SAC, de fecha 29.03.2017 y 03 de Julio de 2017,, de donde se desprende que los actuales accionistas de la citada empresa son: el Sr. Dany Daniel Mendoza Espiritu y la Sra. Nancy Guadalupe Espiritu Delgado, mientras que el Gerente General es el Sr. Dany Daniel Mendoza Espiritu; por lo que se concluye que la empresa Agro Comercio MYD SAC no se encuentra impedida de poder formar parte del Consorcio MYD, y ésta última de poder participar en el proceso de selección.

Que, para concluir sobre este punto, el Impugnante refiere que solo ha tomado lectura del acta de otorgamiento de la buena pro, y no ha podido tener a la vista para constatar el cuadro y la certificación de su contenido, afirmaciones que no se encuentran acreditadas en su recurso, a pesar de que le asiste al postor el derecho de solicitar copia de los actuados, con el objetivo de poder ejercer su derecho de contradicción, por lo que sobre este extremo se debe declarar infundado el recurso;





Con el visado de la Gerencia de Asesoría Legal; y en uso de las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente el recurso de nulidad interpuesto por el Impugnante, Consorcio Soldevilla representado por Edith Jacqueline León Soldevilla, contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro del puesto A2-31 de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, para la "Adjudicación de Puestos para la Venta de Papa en el Gran Mercado Mayorista de Lima", de acuerdo a los considerandos expuestos en la presente Resolución.

Artículo Segundo.- Declarar infundado el recurso de nulidad interpuesto por el Impugnante, Consorcio Soldevilla representado por Edith Jacqueline León Soldevilla, contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro de los puestos D-65 y D-68 de la Subasta Pública N° 002-2018-EMMSA, para la "Adjudicación de Puestos para la Venta de Papa en el Gran Mercado Mayorista de Lima", de acuerdo a los considerandos expuestos en la presente Resolución.

Artículo Tercero.- Notificar la presente Resolución al Impugnante, y disponer que la Subgerencia de Informática publique la presente Resolución en la página web de la institución.

Artículo Cuarto.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL