



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 010-2019-GG-EMMSA

Santa Anita, 19 de marzo de 2019

VISTO:

El Informe Legal N° 020-GAL-EMMSA-2019 de fecha 18 de marzo de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y, el recurso de impugnación presentado por el señor Luis Eliseo Durand Jiménez;

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 Mercados Mayorista de Lima;

Que, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Memorando N° 015-GG-EMMSA-2019 de fecha 20 de febrero de 2019, convoca a proceso de Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA para la “Adjudicación de Puestos de Ajos, Hortalizas y Frutas en el Gran Mercado Mayorista de Lima”, a través de la página web de EMMSA, publicándose además en el diario Oficial el Peruano y el diario Ojo;

Que, con fecha 21 de diciembre de 2018, el Comité de Adjudicaciones, procedió a la integración de las bases de la de Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA para la “Adjudicación de Puestos de Ajos, Hortalizas y Frutas en el Gran Mercado Mayorista de Lima”;

Que, con fecha 21 de febrero de 2019, se llevó a cabo el acto público la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, con presencia de Notario Público de Lima, Dra. Rebeca Marín Portocarrero, levantándose la respectiva Acta Notarial: “Presentación 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 por cada giro;

Que, con fecha 11 de marzo de 2019, se llevó a cabo en acto público la Apertura de Propuestas y Otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, dándose lectura a los resultados de la evaluación de las propuestas técnicas de los postores, advirtiéndose del acta notarial la participación del señor Luis Eliseo Durand Jiménez;

Que, con fecha 12 de marzo de 2019, el señor Luis Eliseo Durand Jiménez, interpone recurso de impugnación contra la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, teniendo como pretensión la impugnación de todo el proceso de subasta antes mencionado, bajo los siguientes argumentos: **a)** El Comité de Adjudicación incumplió flagrantemente lo dispuesto en el Acápito 5.4.1 numeral 5.4 de las bases integradas, puesto que de la evaluación a 09 expedientes del giro ajo, conforme obra en actas, se aprecia en mi caso en el rubro de estado la palabra “no califica” para acto seguido expresar en el rubro “observaciones” el término “reevaluación no cumple con las constancias, presentó sin firmas”; **b)** El comité debió proceder a notificarnos formalmente para subsanar un defecto no sustancial dentro de un plazo razonable, situación que no podría acreditar que habría tomado conocimiento por la publicación de dicha acta en la página web, puesto que las bases establecen la obligación de la notificación formal de los defectos no sustanciales; no se ha establecido taxativamente notificaciones alternativas en la página web, asimismo, no se habría explicado que las cartas de referencia comercial exceden el plazo de tres meses, lo que causa indefensión; **c)** Manifiesta que los documentos sin firma los extrajo de la misma página web de EMMSA conforme le manifestó la Oficina de Asesoría Legal, lo cual era perfectamente subsanable ante la ausencia de firmas en las constancias advertidas, lo cual es un defecto no sustancial; **d)** Sobre la adjudicación del Puesto C-115, denuncia a la postora que está dedicada a expender únicamente desde hace tiempo el productos de cebolla, en zonas aledañas a la parada, para lo cual dicha postora ha procedido a simular liquidaciones de compra del producto ajo de los tres últimos meses; **e)** Sobre la legalidad de la convocatoria y procedimiento de la subasta pública N° 006-2018-EMMSA, la misma contraviene la ordenanza municipal N° 2026-MML de fecha 09 de febrero de 2017; **f)** Irregularidades en el desarrollo de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, la anterior gestión al





postergar por tres veces la subasta pública cuestionada, hizo caso omiso a los tres riesgos encontrados y relacionados al anterior proceso de Subasta Pública N° 005-2018-EMMSA; g) Denuncia que el dinero recaudado por los procesos públicos, no van directamente a las cuentas de la Municipalidad de Lima;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.5 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA para la "Adjudicación de Puestos de Ajos, Hortalizas y Frutas en el Gran Mercado Mayorista de Lima", quedó 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante la "Ley");

Que, de esta manera, un primer asunto a evaluar son los requisitos de procedibilidad establecidos en las bases de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, que son observables para el caso de impugnación. En ese sentido, a fin de emitir un pronunciamiento dentro del marco legal de actuación del proceso de subasta, debe verificarse que no se configure alguna de las causales de improcedencia establecida en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, en cuyo caso se procederá a declarar improcedente el recurso interpuesto, respecto del fundamento que no se ajuste al requisito de procedibilidad;

Que, el punto 6 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, establece "La impugnación deberá ser interpuesta por el postor dirigido a la Gerencia General, en el plazo de dos (02) días hábiles luego de otorgada la buena pro (...) **La impugnación solo suspende los plazos del puesto objeto de impugnación**, prosiguiendo el proceso de la subasta pública, de acuerdo a las bases de los demás puestos";

Que, conforme a lo expuesto, concordante con 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 cual implica que en el caso materia de revisión el recurrente debe acreditar el interés para obrar del derecho presuntamente vulnerado y del agravio ocasionado respecto a su interés legítimo;

Que, cabe indicar que las bases de la subasta pública establecen que la impugnación está dirigida a la evaluación del "puesto objeto de impugnación", esto se encuentra sustentado en el hecho que el interés legítimo presentado en la subasta pública se trata del puesto al cual el recurrente ha postulado, lo que conlleva a un interés para obrar, que como consecuencia se tiene que el proceso se paraliza respecto del puesto materia del presente recurso;

Que, es importante precisar que, mediante Acta Notarial de fecha 21 de febrero de 2019, se dejó constancia el acto público de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA (página 7), que la participación del recurrente con la presentación de las propuestas técnicas y económicas para el **Puesto N° 112, 113, 114 y 115 del Pabellón C**, en ese sentido, se procederá a la revisión del proceso de calificación y los argumentos planteados en el recursos de impugnación respecto de dicho puesto;

Que, de acuerdo a lo expuesto, el recurrente interpone el "recurso de impugnación", que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 de las bases integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, y considerando lo señalado en el artículo 221 ° de la Ley, será tramitada como un Recurso de Apelación;

Que, cabe indicar, que de acuerdo a lo establecido punto 6 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, y bajo el interés para obrar, solo se pueden atender aquellas pretensiones que tengan por objeto la impugnación del **Puesto N° 112, 113, 114 y 115 del Pabellón C**, al cual postula el recurrente, motivo por el cual no corresponde emitir pronunciamiento respecto de las observaciones y argumentos considerados en los literales e), f), y g) del recurso presentado por la impugnante;

Que, en cuanto a los argumentos planteados sobre: **a) El Comité de Adjudicación incumplió lo dispuesto en el Acápite 5.4.1 numeral 5.4 de las bases integradas, puesto que de la evaluación a 09**





expedientes del giro Ajo, conforme obra en actas, se aprecia en mi caso en el rubro de estado la palabra "no califica" para acto seguido expresar en el rubro "observaciones" el término "**referencia comercial mayor a tres meses**"; **b)** El Comité de Adjudicación debió proceder a notificarnos formalmente para subsanar un defecto no sustancial dentro de un plazo razonable, situación que no podría acreditar que habría tomado conocimiento por la publicación de dicha acta en la página web, puesto que las bases establecen la obligación de la notificación formal de los defectos no sustanciales; no se ha establecido taxativamente notificaciones alternativas en la página web, asimismo, no se habría explicado que las cartas de referencia comercial exceden el plazo de tres meses, lo que causa indefensión; **c)** Bajo el principio de razonabilidad y favorecimiento del proceso se debió requerir que lo subsanará con la actuación de las fechas de las mismas personas que lo emitieron para mi primera postulación en la Subasta Pública N° 005-2018-EMMSA en el mes de agosto de 2018, ya que no ha existido omisión de presentarlas, siendo completamente subsanable; y, **d)** Sobre la adjudicación del Puesto C-115, denuncia a la postora, por estar dedicada a expender únicamente desde hace tiempo el productos de cebolla, en zonas aledañas a la parada, para lo cual dicha postora ha procedido a simular liquidaciones de compra del producto ajo de los tres últimos meses;

Que, el recurrente plantea que el comité no habría cumplido con observar el numeral 5.4.1 de las Bases Integradas, considerando ello veamos que contempla:

- 5.4.1 El Comité revisará los documentos presentados en el Sobre N° 1 - Requisitos de Calificación y **notificará a cada Postor sobre los defectos no sustanciales** que consten en sus documentos, a efecto de subsanar en el acto dichos defectos, bajo aperebimiento de quedar excluido de la calificación.

Son requisitos de defectos sustanciales, sin derecho a subsanación, aquellos documentos exigidos para la presentación del Sobre N° 1 y Sobre N° 2, **son requisitos de defectos no sustanciales, con derecho a subsanación, también conocidos como de forma, como por ejemplo la falta del foliado de las hojas, falta de firma en algún documento, redacción y orden, entre otras, que el Comité de Adjudicación considere conveniente aplicar.**

El Postor notificado deberá subsanar los documentos observados dentro del plazo que para dicho efecto le indique el Comité. En ningún caso la omisión de la presentación de alguno de los documentos exigidos para la presentación de los Sobres N° 1, se considerará como defecto no sustancial.

Que, de acuerdo a lo expuesto, el recurrente manifiesta que no se la habría notificado para la subsanación de un defecto no sustancial, ahora bien, el acta de calificación de fecha 04 de marzo de 2019, habría establecido en el rubro de Estado: No califica y dentro de sus observaciones "REEVALUACIÓN NO CUMPLE CON LAS CONSTANCIAS, PRESENTÓ SIN FIRMAS";

Que, considerando ello, dicha observación no podría tratarse de un requisitos no sustancial con derecho a subsanación, debido a que las bases contempla claramente que estos defectos no sustanciales con derecho a subsanación son conocidos como defectos de forma que podrían constituirse como falta del foliado de las hojas, falta de firma en algún documento, redacción y orden, que bajo ningún extremo se puede subsanar el contenido de documentos que sean "i) Constancia de no registrar deuda con EMMSA; y, ii) Constancia de no tener proceso judiciales pendiente con EMMSA";

Que, en el presente caso, ambas constancias se tratan de documentos que EMMSA debe emitir, y que para el mismo sea válido pasa por un procedimiento de verificación de las deudas que tiene el recurrente con la entidad convocante a subasta pública o algún proceso judiciales pendiente;

Que, la no suscripción de dichos formatos, evidencian claramente que el recurrente no presentó las constancias le fueran emitidas bajo los alcances de la subasta pública, asimismo, no podrían subsanarse la firmas de dichos documentos, puesto que son documentos oficiales que son el resultado de evaluación previa en los archivos e información de EMMSA, sobre deudas y proceso judiciales;

Que, asimismo, es importante mencionar que con fecha 21 de febrero de 2019, se llevó a cabo el acto público la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, levantándose la respectiva Acta Notarial:





“Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y apertura de Propuestas Técnicas”, donde se puede verificar que usted fue comunicado de los defectos no sustanciales que presentaba el expediente que presentó ante el Comité de Adjudicación, procediendo a subsanarlo en el acto, con lo cual queda claramente acreditado que conocía cuales eran los defectos no sustanciales y de la oportunidad de subsanación;

Que, finalmente, en cuanto a la denuncia de irregularidades en la adjudicación del Puesto C-115, debemos precisar las presunciones planteadas por el recurrente no contienen ningún elemento probatorio que permita a esta administración corroborar lo manifestado, puesto que el Comité de Adjudicación procedió a la verificación de todos los requisitos exigidos para la evaluación y posterior otorgamiento de la buena pro, por lo que, este extremo deviene en infundado;

Que, por lo expuesto, queda establecido que no existe infracción al Acápito 5.4.1 numeral 5.4 de las Bases Integradas por parte del Comité de Adjudicaciones, que los defectos advertidos en el acta de evaluación no se tratan de “defectos no sustanciales subsanables”, y que por ello no correspondía notificación alguna para subsanación, no colisionando con la razonabilidad a la cual alude el recurso de impugnación, en ese sentido, el escrito de apelación deviene en infundada; y,

Contando con la visación de la Gerencia de Asesoría Legal y en uso de las facultades conferidas a la Gerencia de General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Eliseo Durand Jiménez.

Artículo Segundo.- Notificar la presente Resolución a la impugnante, y disponer que la Subgerencia de Informática publique la presente Resolución en la página web de la institución.

Artículo Tercero.- Dar por agotada la Vía Administrativa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.



.....
JAIME ADHEMIR GALLEGOS RONDON
GERENTE GENERAL