



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 023 -2019-GG-EMMSA

Santa Anita, 15 de abril de 2019

VISTO:

El Informe Legal N° 029-GAL-EMMSA-2019 de fecha 15 de abril de 2019, emitido por la Gerencia de Asesoría Legal; y, el recurso de impugnación presentado por el señor Domingo Humberto Zafra Villanueva en representación de la EMPRESA SERVICIOS GENERALES H ZAFRA Y CH S.R.L.;

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, mediante Resolución N° 013-GG-EMMSA-2019 de fecha 20 de marzo de 2019, EMMSA resuelve declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la señora Rocío del Pilar Choquehuanca Jara, en representación del Consorcio Comercial Rocío y Teófilo, dejando sin efecto el acto de otorgamiento de la buena pro al postor Servicios Generales H Zafra Y Ch S.R.L. con el cual se adjudicó el Puesto N° 52.1 del Pabellón A3 del Giro Hortalizas;

Que, asimismo, se retrotrae el acto público de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, hasta la presentación de las propuestas económicas considerando al Consorcio Comercial Rocío y Teófilo, en el acto público de presentación de propuestas económicas;

Que, a través de la Carta N° 193-GG-EMMSA-2019 de fecha 20 de marzo de 2019, se notificó válidamente con la Resolución N° 013-GG-EMMSA-2019, al señor Domingo Humberto Zafra Villanueva, representante legal de la Empresa Servicios Generales H Zafra y CH SRL, asimismo, con Carta N° 173-GG-EMMSA-2019 de fecha 04 de abril de 2019, se notificó válidamente al Consorcio Rocío y Teófilo con la resolución precitada;

Que, de conformidad con la Resolución N° 013-GG-EMMSA-2019, se procedió a la reconfirmación del Comité de Adjudicación a través del Memorando N° 027-GG-EMMSA-2019, procediendo a efectuar la programación del acto público de la apertura de propuestas económicas y otorgamiento de la buena pro, en la siguiente fecha: 8 de abril de 2019;

Que, mediante Acta Notarial de fecha 08 de abril de 2019, se deja constancia del “Acto Público de Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro del Puesto 52.1 del Pabellón A3”, que el Comité procedió a dar lectura al resultado de la calificación de la Propuesta Técnica del postor Consorcio Rocío y Teófilo, obteniendo 64 puntos, en ese mismo acto, se procede a la apertura del sobre económico dejado en Custodia de la Notaría Pública de Lima, y se procede a la evaluación económica teniendo como resultado el siguiente: “El Comité otorga la buena pro al postor CONSORCIO COMERCIAL ROCIO Y TEOFILO integrado por la señora ROCIO DEL PILAR CHOQUEHUANCA JARA Y ABDILIO TEOFILO CANO AYALA” y adjudica el Puesto N° 52.1 del pabellón A3 del Giro de Hortalizas por el monto ofertado de US\$ 15,200.00 (Quince Mil Doscientos Dólares Americanos);

Que, con fecha 08 de abril de 2019, el señor Domingo Humberto Zafra Villanueva en representación de la EMPRESA SERVICIOS GENERALES H ZAFRA Y CH S.R.L., interpone recurso de impugnación, teniendo como principales argumentos los siguientes:

- i. El integrante del comité, de apellido Penalillo, ante el requerimiento de continuar el proceso en presencia de todos los asistentes manifestó lo siguiente: “El proceso de subasta pública habría terminado” y que “Ya se habían adjudicado todos los puestos”, ante ello replico que se dejaron propuestas económicas, y el mencionado miembro del comité indico que ya fueron entregados, situación que fuera falso porque no existe ningún documento de devolución de las propuestas económicas.



- ii. Al no ser postor ganador del Puesto N° 52.1 del Pabellón A3 del Giro Hortalizas, la apelante se encontraría en condiciones para participar en las subastas de los demás puestos A3-5.2, A3-53.1, A3-53.2, A3-54.1, A3-54.2, A3-56.1, conforme a lo dispuesto en el tercer y cuarto párrafo del numeral 51.1 (generalidades) del artículo 5° (Etapas de la subasta) las bases integradas de la subasta pública N° 006-2018-EMMSA, que señala: "... El postor, como persona natural, persona jurídica o como integrante de un Consorcio, podrá presentar una sola propuesta técnica (Sobre N° 1) para todos los puestos al que postula y las propuestas económicas (Sobre N° 2) de forma individual, por cada uno de los puestos que desee participar...". "En caso el postor haya obtenido la adjudicación de un puesto, ya no podrá participar como tal (persona natural, persona jurídica o integrante de un consorcio) si ya obtuvo la adjudicación de otro puesto de la presente Subasta, por lo que se procederá a la devolución de las demás propuestas económicas presentadas, dejando constancia en Acta".
- iii. Manifiesta que la palabra retrotraer se refiere hasta la presentación de las propuestas económicas, considerando en dicho acto al Consorcio Comercial Rocío y Teófilo, en ese sentido, no correspondería retirar las propuestas económicas al no ser ganador del puesto A3-53.1
- iv. No cabe interpretaciones de las bases que han sido elaboradas por el departamento legal de la empresa, ya que ello vulnera el principio del derecho administrativo de informalismo, favorecimiento del proceso, predictibilidad, previstos en la Ley N° 27444, y los principios de competencia efectiva, transparencia y equidad previstos en la Ley de Contrataciones Públicas.

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, aparte 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 Integradas 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 establecidas 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 la recurrente debe acreditar el interés para obrar del derecho presuntamente vulnerado y del agravo ocasionado respecto a su interés legítimo;

Que, cabe indicar que las Bases Integradas 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 la 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 de observación;

Que, es importante precisar que, mediante Acta Notarial de fecha 08 de abril de 2019, se dejó constancia el acto público de la continuación de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA en la etapa de



evaluación de propuesta económica y otorgamiento de la buena pro sobre el Puesto N° A3 – 52.1, interviniendo como postores el Consorcio Comercial Rocío y Teófilo, y Servicios Generales H Zafra Y Ch S.R.L., de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 013-GG-EMMSA-2019 de fecha 20 de marzo de 2019, en ese sentido, se procederá a la revisión del proceso de calificación y los argumentos planteados en el recurso de impugnación respecto de dicho puesto;

Que, de acuerdo a lo expuesto, la 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, conforme a lo establecido en el 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 al cual postula la recurrente, en este caso, el Puesto N° Puesto N° A3 – 52;

Que, ahora bien, la recurrente plantea cuatro argumentos en el recurso de apelación, que están vinculados: i) Sobre hechos manifestados por un representante del Comité de Adjudicaciones; ii) La posibilidad de postulación de la apelante respecto de los demás puestos a los cuales no fuera adjudicada; iii) El no retiro de las propuesta económicas permitiría continuar con la postulación en otros puestos; y, iv) La no interpretación de las bases;

Que, previamente al desarrollo de cada uno de los argumentos planteados en el escrito de apelación, es importante considerar lo señalado en el numeral 4.4 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 006-2018-EMMSA, que establece: "La presentación de los documentos legales incluidos en los Sobres N° 1 y N° 2, o de cualquier otro documento o comunicación al Comité, implican el pleno conocimiento, aceptación y sometimiento incondicional por parte de los Postores, a todos y cada uno de los procedimientos, obligaciones, condiciones y reglas, sin excepción, establecidas en las Bases, las mismas que tienen carácter jurídicamente vinculante para aquellos";

Que, bajo la premisa expuesta, en cuanto al primer argumento formulado por la apelante respecto a que un integrante habría efectuado manifestaciones sobre el proceso de Subasta Pública, precisando: "El proceso de subasta pública habría terminado" y "Ya se habían adjudicado todos los puestos";

Que, sobre este punto, de conformidad con lo expuesto en el numeral 1.6.6 de las bases Integradas de la Subasta Pública, precisa que los comunicados emitidos por el Comité de Adjudicaciones, entendiéndose los integrantes, son emitidos por escrito y publicados en la página web de EMMSA, sean de defectos específicos o generales, con el fin de completar, aclarar, interpretar, precisar o modificar el contenido de las Bases, o absolver consultas formuladas por quienes estén autorizados para ello, en ese sentido, aun cuando no se haya adjuntado medio probatorio para acreditar lo manifestado por el integrante del Comité de Adjudicaciones, la información que presuntamente habría informado no se encontraría dentro de los alcances y facultades que establecen las bases;

Que, es importante manifestar, que el 08 de abril de 2019, se llevó a cabo la continuación del proceso de Subasta Pública, con presencia de un Notario Público de Lima, dicha situación que manifiesta se produjo por parte del integrante del Comité de Adjudicaciones, no fue registrado en dicha acta o puesto en conocimiento, motivo por el cual no podría acreditarse lo manifestado por el recurrente, toda vez, que conforme a las Bases toda comunicación se efectúa en el marco del acuerdo del Comité de Adjudicaciones debidamente publicada en la web de EMMSA, por tanto, carece de sustento lo manifestado por el apelante en este extremo;

Que, respecto a los argumentos que plantea sobre: ii) La posibilidad de postulación de la apelante respecto de los demás puestos a los cuales no fuera adjudicada y iii) El no retiro de las propuestas económicas permitiría continuar con la postulación en otros puestos;

Que, al respecto, es importante considerar que el proceso de Subasta Pública se divide en dos etapas: i. Presentación de los Sobres 1 y 2, y, ii. Otorgamiento de la Buena Pro; el numeral 5.1.1 de las Bases Integradas de la Subasta Pública, establece que el proceso de calificación busca como tal





acreditar que los postores cumplan los requisitos mínimos, pudiendo presentar una propuesta técnica para varios puestos y una propuesta económica por cada puesto al que postula (de forma individual);

Que, precisan las Bases Integradas de la Subasta Pública que en caso el postor haya obtenido adjudicación de un puesto, ya no podrá participar como tal si ya obtuvo la adjudicación de otro puesto de la subasta, se procederá a la devolución de las demás propuestas económicas presentadas, dejando constancia en Actas;

Que, considerando lo señalado, las Bases Integradas, tal como hemos manifestado, en el numeral 4.4 indica que se toma "...el pleno conocimiento, aceptación y sometimiento incondicional por parte de los Postores, a todos y cada uno de los procedimientos, obligaciones, condiciones y reglas, sin excepción, establecidas en las Bases, las mismas que tienen carácter jurídicamente vinculante para aquellos";

Que, tal como lo indica la norma, las Bases Integradas representan la norma principal del proceso de subasta pública, cualquier interpretación o aclaración, debe sujetarse a los canales estrictamente establecidos en las mismas bases, en ese sentido, los argumentos planteados tienen como finalidad la interpretación de las Bases Integradas, veamos;

Que, el primer argumento de la apelación tiene como objeto permitir al apelante, en la medida que fue descalificado y se declaró nula la adjudicación, concursar para otros puestos como los señalados en A3 -5.2, A3-53.1, A3-53.2, A3-54.1, A3-54.2, A3-56.1;

Que, en cuanto a este extremo, el numeral 5.1.1 de las Bases Integradas (tercer párrafo), establece claramente que: "En caso que el Postor haya obtenido la adjudicación de un puesto, ya no podrá participar como tal (persona natural, persona jurídica o integrante de un consorcio) si ya obtuvo la adjudicación de otro puesto de la presente Subasta, por lo que se procederá a la devolución de las demás propuestas económicas presentadas, dejando constancia en Actas";

Que, de la revisión a la norma y al procedimiento llevado a cabo para el caso del recurrente, se verifica que se cumplió inicialmente con la adjudicación de un puesto, situación que no le permitía participar en el procedimiento para otros puestos, en ese sentido, se habría cumplido con lo dispuesto por la norma, que establece en forma clara y precisa que obtenida una adjudicación no tiene derecho a participar en otras, bajo ese contexto, no existen supuesto de nulidad que habiliten la participación del recurrente en el proceso de subasta pública para otros puestos, debido a que claramente se adjudicó en acto público el Puesto N° A3 -52.1; como consecuencia de ello, se retiraron las propuestas económicas, quedando invalidadas para participar en otro puesto en dicho acto público, no pudiendo en este estadio pretender que se habiliten las mismas.

Por otro lado, sobre la no devolución de los sobres económicos, debemos precisar que esta situación, si bien en el acta notarial no se precisó la devolución de los sobres económicos, esta no actuación no es acto administrativo habilitante establecido en las bases integradas o que pudiera interpretarse como tal, para iniciar un proceso de subasta pública, bajo la premisa que el error no genera derecho, la administración no podría establecer procedimientos no contemplados en las Bases Integradas, cabe indicar que el cuarto argumento de la apelación precisa que no cabe interpretar las bases integradas, situación que reafirma la posición adoptada considerada en el numeral 5.1.1 de las referidas bases;

Que, de conformidad con lo expuesto, los argumentos planteados por el apelante, carecen de sustento idóneo que permita acogerlos, toda vez, que el proceso de subasta pública se sujetó a las normas que regulan su actividad;

Que, finalmente, en cuanto al último argumento del recurrente, que la Gerencia de Asesoría Legal no podría interpretar las bases integradas por vulnerar principios contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General, debemos indicar que la actuación administrativa en el proceso de subasta pública, se sujetó a las reglas establecidas en ella, siendo el procedimiento de consulta el único medio para interpretar o aclarar conceptos de las bases, asimismo, las bases son documentos elaborados por el Comité de Adjudicaciones y aprobado por la Gerencia General; en ese sentido, no corresponde emitir pronunciamiento alguno; 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 Domingo Humberto Zafra Villanueva en representación de la EMPRESA SERVICIOS GENERALES H ZAFRA Y CH S.R.L.

Artículo Segundo.- 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 Tercero.- Dar por agotada la Vía Administrativa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


.....
JAIME ADHEMIR GALLEGOS RONDÓN
GERENTE GENERAL