

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 085-2016-GG-EMMSA

Santa Anita, 12 de Diciembre de 2016

VISTOS:

El Recurso de Apelación, presentado el 06.12.2016 - Registro N° 4002 – por la Sra. Elva Prudencia Vera Castro, el Recurso de Impugnación, presentado el 06.12.2016 - Registro N° 4008 – por el Consorcio La Buena Sazón – Representaciones Militares del Perú SAC; y el Informe Legal N° 133-OAL-EMMSA-2016, emitido por la Oficina de Asesoría Legal; y

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 20.06.2016, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Memorando N° 073-GG-EMMSA-2016, convoca el proceso de Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA para la Contratación del Servicio de Arrendamiento de Locales para Uso de Cafeterías en el Gran Mercado Mayorista de Lima, a nivel de la página web de la Empresa Municipal de Mercados S.A., publicándose además dicha convocatoria, el día 19.06.2016 en el diario "Ojo" y en el diario oficial "El Peruano".

Que, el día 13.10.2016, se llevó a cabo el acto público de la citada Subasta Pública, con la presencia del Notario Público de Lima, Dra. Rebeca Marín Portocarrero, levantándose la respectiva Acta Notarial: "Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro – Segunda Convocatoria", con los siguientes acuerdos del Comité de Adjudicaciones:

N° de Orden	Postor	Puntaje Técnico	Estado
01	Elva Prudencia Vera Castro	90 puntos	Califica
02	Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC- Representaciones Militares del Perú SRL	95 puntos	Califica
03	Consorcio Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC	55 puntos	Califica

Que, asimismo, quedó asentado en la citada Acta, que se descalificaba la propuesta técnica del Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC por no haber obtenido un puntaje por encima del mínimo de 60 puntos establecido en la nota "Importante" contenida en la página 17 de las Bases Integradas; sin perjuicio de haber quedado válidamente las propuestas económicas de los siguientes postores:

N° de Orden	Postor	Monto de la Oferta
01	Elva Prudencia Vera Castro	Oferta por el Grupo 1 y 4, la suma de S/. 10,800.00 (Once Mil Ochocientos y 00/100 Soles) por arrendamiento y la suma de US\$ 30,000.00 (Treinta Mil Dólares) propuesta económica.
02	Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares del Perú SRL	Oferta por el Grupo 1 y 4, la suma de S/. 10,001.00 (Diez Mil Uno y 00/100 Soles) por arrendamiento y la suma de US\$ 5,003.00 (Cinco Mil Tres Dólares) propuesta económica.



Que, seguidamente, el Comité de Adjudicaciones otorga la buena pro al postor Elva Prudencia Vera Castro adjudicándole el Grupo 1 y 4 por el monto de S/. 10,800.00 (Diez Mil Ochocientos y 00/100 soles) por el contrato de arrendamiento y la suma de US\$ 30,000.00 (Treinta Mil Dólares Americanos) por la propuesta económica.

Que, con fecha 17.10.2016, el Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC interpone recurso de apelación contra la buena pro del Grupo 1 y 4 de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, además de formular diversos cuestionamientos a la evaluación de las propuestas del postor Elva Prudencia Vera Castro y del postor Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares SAC.

Que, con fecha 10.11.2016, mediante Resolución de Gerencia General N° 080-2016-GG-EMMSA, se resuelve el recurso de apelación mediante los siguientes alcances: i) Se declara fundado el recurso interpuesto por el Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC contra el acto de otorgamiento de la buena pro del Grupo 1 y 4 de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA. ii) Revocar la Buena Pro del Grupo 1 y 4 de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA a favor de Elva Prudencia Vera Castro. iii) Descalificar la propuesta técnica del postor Elva Prudencia Vera Castro, y iv) Disponer que el Comité de Adjudicaciones fije fecha para la realización del acto de apertura de la propuesta económica del Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC para su evaluación, proceda a asignar los puntajes totales y otorgue la buena pro de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA con arreglo a las condiciones de las Bases Integradas.

Que, con fecha 14.11.2016, el Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares SAC, presenta su solicitud de devolución de la garantía depositada, la cual aseguraba su participación en la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA.

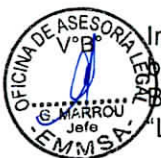
Que, con fecha 02.12.2016, se llevó a cabo el acto público de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, a través del cual, el Comité de Adjudicaciones acuerda otorgar la buena pro del Grupo 1 y 4 a favor del Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC, dejándose sentado en el acta notarial, el siguiente acuerdo: "Siendo las 11:00 horas, el Comité dio inicio al acto, informando que con fecha 16 de noviembre del 2016, los postores CONSORCIO INTEGRADO POR SHEERLY SANDRA CAYETANO – BARRAS Y SOLES SRL – JK GLOBAL MARKET SAC, CONSORCIO INTEGRADO POR LA BUENA SAZÓN CHEFF SAC – REPRESENTACIONES MILITARES DEL PERU SRL han presentado cartas solicitando la devolución de la garantía, por lo que en mérito al Informe Legal N° 125-OAL-EMMSA-2016, de fecha 24 de noviembre del 2016, se dispone la devolución de las garantías de permanencia".

Que, con fecha 06.12.2016, el Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares SAC interpone recurso de impugnación contra todo el proceso y que de no ser considerada su propuesta desde el 14.11.2016, se le sea devuelto lo antes posible el depósito de garantía.

Que, con fecha 06.12.2016, la Sra. Elva Prudencia Vera Castro interpone recurso de apelación solicitando: 1) La nulidad del acta de fecha 02.12.2016, emitida por la Comisión del Comité de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, donde se le revoca la Buena Pro, debido a una indebida interpretación de sus bases. 2) La nulidad de los actos administrativos incurridos en vicios de nulidad dentro de las Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, debido a que se ha omitido un requisito de validez del acto, donde le otorga la buena pro a un postor que no cumple con los requisitos. 3) La revisión de la propuesta técnica y económica del Consorcio integrado por Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC.

Que, de conformidad con el punto III concordado con el numeral 8.3 del punto VIII de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, quedo establecido como marco legal referencial bajo el cual se desarrollará la Subasta Pública, a parte de las reglas y condiciones establecidas en las Bases, la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444 (en adelante "LPAG").

Que, de esta manera, 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 emitir 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



Administrativas de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, en cuyo caso deberá declararse improcedente el recurso interpuesto, sin conocer el caso ni emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Que, al respecto, el segundo párrafo del numeral 8.4 de las Bases Administrativas de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA establece que "La apelación solo podrá ser interpuesta por el participante impugnante en el plazo de dos días hábiles siguientes al otorgamiento de la buena pro...", mientras que el punto II de las Bases establece como requisitos del participante, entre otros, que "Pueden presentarse como participantes las personas naturales y/o jurídicas en consorcio, debiendo presentar las garantías establecidas en las Bases."

Que, estando a los puntos precedentes, se puede concluir que para la interposición de un recurso de apelación en el proceso de Subasta Pública, se han establecido ciertos requisitos, entre ellos, que quien impugne tenga la condición de participante y además presente la garantía¹ establecida en las Bases.

Que, en el presente caso, se advierte que con fecha 14.11.2016, el Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares SAC, presenta su solicitud de devolución de la garantía depositada, la cual aseguraba su participación en la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, sin que a la fecha del acto de otorgamiento de la buena pro haya formulado desistimiento a su solicitud; en ese sentido, se concluye que el impugnante carece de legitimidad procesal para recurrir el acto de otorgamiento de la Buena Pro pues ha perdido la calidad de "participante", con arreglo a las reglas de las Bases de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, por lo que debe declararse improcedente sobre este extremo el recurso impugnativo.

Que, asimismo, resulta relevante precisar que si bien es cierto le asiste a la Administración Pública la obligación de resolver los recursos planteados por los administrados, no debe soslayarse el hecho que ello deberá ser materia de pronunciamiento en la medida en que se cumplan las formalidades y requisitos de validez determinados expresamente por mandato de la Ley, y en el caso que nos ocupa, por las reglas establecidas en las Bases Integradas del proceso.

Que, ahora bien, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la Sra. Elva Prudencia Vera Castro, es preciso señalar que los fundamentos expuestos se centran en cuestionar la forma de calificación de: a) su propia propuesta técnica y, b) la propuesta técnica y económica del Consorcio Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC; sin embargo, cabe indicar que respecto a la forma de calificación de la propuesta técnica del impugnante, así como respecto de la forma de calificación de la propuesta técnica del Consorcio Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC ya ha existido una pronunciamiento por parte de la Entidad, la cual se ha materializado mediante la emisión y notificación de la Resolución de Gerencia General N° 080-2016-GG-EMMSA, precisando que la propuesta técnica del Consorcio Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC no fue materia de cuestionamiento por ninguno de los postores: Elva Prudencia Vera Castro y el Consorcio la Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares del Perú SRL, en la etapa de impugnación contra el acto de otorgamiento de la buena pro del día 13.10.2016, centrándose en cuestionar única y exclusivamente la calificación del postor ganador, en ese entonces, de la Sra. Elva Prudencia Vera Castro; por lo que en este estadio, al ser extemporáneo² los cuestionamientos sobre la forma de calificación, corresponde declarar improcedente dichas pretensiones.

Que, en cuanto al cuestionamiento a la calificación de la propuesta económica del Consorcio Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC, formulado por el Impugnante, corresponde analizar si la corrección referente al número de las cafeterías en la propuesta económica es materia de subsanación.

¹ Punto 4.11 de las Bases establece que el participante deberá abonar en Departamento de Tesorería de EMMSA, la suma de S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Soles) por concepto de Garantía de Permanencia en la Subasta Pública, hasta un día antes de presentar su propuesta técnica y económica, adjuntando copia del comprobante de pago a la presentación de las propuestas.

² Punto 8.4 de las Bases establece que la apelación solo podrá ser interpuesta por el participante impugnante en el plazo de dos días hábiles siguientes al otorgamiento de la buena pro.

Que para iniciar este análisis, es preciso definir cuando estamos ante una subsanación de una propuesta, y para ello, debemos traer a colación lo expresado en la Resolución de Gerencia General N° 080-2016-GG-EMMSA, el cual señala en su último considerando lo siguiente: "Que, para concluir, es importante recomendar al Comité de Adjudicaciones que, la consignación errónea de las siglas y número de la Subasta Pública, la no foliación de la propuesta, la consignación errónea del grupo de cafeterías, la no suscripción de la propuesta económica, entre otros, en la documentación presentada por los postores, constituyen un simple vicio de forma que no afecta la sustancia de los términos de la propuesta, y que resulta irrelevante, a efectos de elegir la mejor oferta en pro de satisfacer el interés de la Entidad por lo que, en aplicación de los *principios de informalismo, celeridad y eficacia* que subyacen a todo procedimiento administrativo, no resulta válido afectar los derechos de los postores para participar en los procesos de Subasta pública por aspectos formales que puedan, en el peor de los casos, ser subsanados en el propio proceso, de modo que se fomente la más amplia y plural participación de oferentes, en observancia del *principio de libre competencia* que rige las contrataciones públicas."

Que, en ese sentido, tenemos como premisa inicial que la consignación errónea de las siglas y número de la Subasta Pública, la no foliación de la propuesta, la consignación errónea del grupo de cafeterías, la no suscripción de la propuesta económica, entre otros, en la documentación presentada por los postores, constituyen un simple vicio de forma que no afecta la sustancia de los términos de la propuesta.

Que, sin perjuicio de lo expuesto, un punto adicional que debe ser materia de evaluación sobre el cuestionamiento del Impugnante, es respecto a que si dicho error puede ser subsanado con solamente un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprenda del expediente, que no requiere de mayor análisis, y que no afecte el sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo.

Que, al respecto, revisado el expediente de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, se desprende que el recurso de apelación que formula el Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC está dirigido a cuestionar el acto de otorgamiento de la buena pro del Grupo 1 y 4, y es en virtud de ello que, la Entidad emite la Resolución de Gerencia General N° 080-2016-GG-EMMSA, a través del cual se recalifica la propuesta técnica del citado postor asignándole un puntaje total de 95 puntos para el Grupo 1 y 4. En consecuencia, queda claro que la voluntad del Consorcio Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC ha sido postular al Grupo 1 y 4 de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, no requiriéndose un mayor análisis para determinar a cual Grupo postulaba el citado Consorcio, por lo que sobre este extremo, se debe declarar infundado la impugnación.

Con la visación de la Oficina de Asesoría Legal y en uso de la facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar improcedente el recurso interpuesto por el Consorcio La Buena Sazón Cheff SAC – Representaciones Militares SAC contra la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo Segundo.- Declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Elva Prudencia Vera Castro, en cuanto a las pretensiones siguientes: a) La nulidad del acta de fecha 02.12.2016, emitida por la Comisión del Comité de la Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, donde se le revoca la Buena Pro, debido a una indebida interpretación de sus bases, b) La nulidad de los actos administrativos incurridos en vicios de nulidad dentro de las Subasta Pública N° 002-2016-EMMSA, debido que se ha omitido un requisito de validez del acto, donde le otorga la buena pro a un postor que no cumple con los requisitos, c) La revisión de la Propuesta técnica del Consorcio integrado por Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC.

Artículo Tercero.- Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Elva Prudencia Vera Castro, en lo referente a la revisión de la propuesta económica del Consorcio integrado por Inversiones Stelmar SAC – B&B Meal Service SAC.





Artículo Cuarto.- Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa.

Artículo Quinto.- Disponer se proceda a notificar al recurrente la presente Resolución.

Artículo Sexto.- Autorizar la difusión de la presente resolución en la página web de EMMSA:
www.emmsa.com.pe

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL