



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 002-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 09 de enero de 2017

VISTO:

El Informe N° 002-CONSULTOR-EMMSA-2017, de fecha 09 de enero de 2017, emitido por el Consultor; y,

CONSIDERANDO:

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 14.12.2016, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Resolución de Gerencia General N° 019-2016-GG-EMMSA de fecha 23.03.2016 y Memorando N° 253-GG-EMMSA-2016 de fecha 21.12.2016, convoca el proceso de Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA para la Adjudicación de Puestos para la Venta de Ají Pimiento, Rocoto, Kion, Camote, Olluco, Limón y Cebolla en el Gran Mercado Mayorista de Lima, a nivel de la página web de la Empresa Municipal de Mercados de Lima S.A. – EMMSA;

Que, el día 27.12.2016, 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 denominada: "Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas", contándose con la asistencia de diversos participantes, entre ellos: la Sra. Rosa Luz Astoray Cuya;

Que, el día 30.12.2016, se llevó a cabo el acto de apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, momento en el que el Comité de Adjudicaciones acordó descalificar la propuesta técnica del postor: Sra. Rosa Luz Astoray Cuya;

Que, con fecha 03.01.2017, la Sra. Rosa Luz Astoray Cuya interpone recurso de apelación contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro en razón a que se le habría descalificado de la Subasta Pública al haber presentado para acreditar su experiencia en Volumen Mínimo Comercializado del Giro Ají Pimiento, Guías de Remisión de una empresa que se encontraba en situación de baja de RUC ante la Sunat;

Que, de conformidad con el numeral 1.5 del punto 1 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 005-2016-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° 005-2016-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 6 de las Bases Administrativas de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA establece que "La apelación deberá ser interpuesta por el





postor dirigida a la Gerencia General, en el plazo de dos días hábiles luego de otorgada la buena pro (...). Estando a ello, se puede concluir que para la interposición de un recurso de apelación en el proceso de Subasta Pública, se ha establecido como requisito, que quien impugne tenga la condición de "postor", término que es definido en las Bases como aquella persona natural, persona jurídica o un Consorcio, que participa en el acto público de la Subasta y se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases. Es aquel que formalmente presenta su oferta en acto público;

Que, ahora bien en el caso de la Sra. Rosa Luz Astoray Cuya, es de observarse que si bien el recurso de apelación interpuesto busca cuestionar el acto de otorgamiento de la buena pro en el Giro de Ají Pimiento; es necesario indicar que la citada impugnante al cuestionar su descalificación busca revertir previamente su condición de postor no admitido, a fin de encontrarse legitimada para poder participar en el acto público de otorgamiento de la buena pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA;

Que, así pues, antes de pasar a analizar el citado recurso, previamente debe evaluarse la restricción contemplada en el punto 6 de las Bases, el cual establece "...que el postor cuya oferta haya sido descalificada por inválida o haya sido desistido de su presentación, no podrá presentar recurso de apelación", disposición que resulta ser contrario al principio de doble instancia y al principio de libre competencia que rige las contrataciones, ya que afecta los derechos de los postores para poder cuestionar las decisiones del Comité de Adjudicaciones en la etapa de evaluación de propuestas, en virtud a que puede generarse arbitrariedades en la actuación de estos últimos, imposibilitando la participación en forma irregular de los postores, y más por el contrario, se pondría a los postores en una posición de desventaja, aspecto que los Principios rectores del derecho administrativo como las normas de carácter constitucional no reconoce, ni ampara;

Que, en efecto, en virtud al *Principio del Debido Procedimiento*, el cual prevé que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho y sobre la base del *Principio de Informalismo* el cual establece que las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público; esta Oficina no encuentra inconveniente, para efectos del análisis correspondiente, tomar en consideración el recurso de apelación, toda vez que no se está vulnerando derechos de terceros o el interés público; por el contrario, se está garantizando el derecho al debido procedimiento y al principio de la doble instancia que le asiste a todo administrado con el objeto de obtener un pronunciamiento motivado y fundado en derecho;

Que, a esta postura hay que agregar que a la fecha la propuesta económica del Impugnante, se encuentra en custodia de la Notaría Pública, lo que garantiza que no pueda ser manipulada en su contenido y que además mantiene su intangibilidad, aunado que su propuesta técnica se encuentra debidamente visada por la Notaría Pública, imposibilitándose así algún tipo de manipulación que desproteja o ponga en desventaja las condiciones que ofertaron los otros postores, siendo que dicha acción se constituye en una condición previa como sustento de legitimidad procesal para cuestionar determinado acto administrativo, una vez otorgada la buena pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA. En consecuencia, resulta inaplicable la restricción que imposibilita al postor de poder impugnar su descalificación en la etapa de evaluación de propuestas técnicas.

Que, una vez concluido sobre la procedencia del recurso de apelación de la Impugnante, es preciso analizar los motivos por los cuales fue descalificada su propuesta, fundamentos que han consistido en la no acreditación del volumen mínimo comercializado respecto al Giro Ají Pimiento, en virtud a que las Guías de Remisión obrantes en su propuesta correspondientes a los meses de setiembre 2016 y siguientes, fueron emitidas por una persona natural denominada: "Dorotea Quispe Crisostomo" quien se encontraba para ese entonces, con baja de RUC ante la SUNAT; así





como en cuanto a que no habría cumplido con indicar el volumen de toneladas en la Declaración Jurada de ser Comerciante Mayorista, contenida en el Anexo N° 05 de su propuesta técnica;

Que, en este orden de ideas, corresponde previamente definir el término "Guías de Remisión" en el marco del Derecho Tributario, siendo aquel documento que sustenta el traslado de bienes entre distintas direcciones; de este modo, podemos colegir que las Guías de Remisión son emitidas para la entrega de bienes, es decir, cuando la empresa emisora ha cumplido con ejecutar determinadas prestaciones obligacionales. Por lo expuesto, se puede concluir que no debe condicionarse la validez de las Guías de Remisión, a que quien la emita deba contar con RUC activo ante SUNAT, toda vez que dicha exigencia tiene únicamente una relevancia de carácter tributaria. En tal sentido, la condición de inactivo ante la SUNAT no es suficiente ni determinante para no considerar las Guías de Remisión presentadas como acreditativas de la experiencia del postor, toda vez que la emisión de dichas Guías de Remisión acredita efectivamente la entrega de los bienes, con lo cual se cumple la finalidad de las reglas del proceso de Subasta Pública respecto de la experiencia del Impugnante. En consecuencia, corresponde declarar fundado este extremo del recurso de apelación;

Que, respecto a la omisión en declarar el número de toneladas en el Anexo N° 05 de la propuesta técnica del Impugnante, cabe indicar que si bien el **numeral 4.3.2 de las Bases, establece claramente que las propuestas serán presentadas perfectamente legibles y deberá ser foliada en forma clara y de manera correlativa y rubricada por el postor**; es necesario precisar que tales condiciones de la propuesta constituye únicamente una formalidad ya que su fin está orientado a resguardar el contenido del derecho sustancial que busca proteger, es decir el vínculo entre la oferta y el oferente (la propuesta y el postor) y, para ello se vale de la identificación, aceptación y responsabilidad por parte del postor en relación a su propuesta. Es así que, debe tenerse muy en cuenta que la formalidad no es un fin sino un medio para mantener la seguridad jurídica y en consecuencia este medio permite tener la certeza de la voluntad de obligarse al postor con una determinada oferta ante la Entidad; por ello, al no constituirse una formalidad de una propuesta como un fin, la omisión de alguna de estas formalidades, no puede conllevar a la descalificación, pudiendo ser subsanadas, siempre y cuando la subsanación no signifique una modificación en lo ofertado (alcances de las propuestas económica) por el postor, en aplicación del principio de informalismo consagrado en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG;

Que, en consecuencia, el Comité de Adjudicaciones deberá solicitar al postor, Sra. Rosa Luz Astoray Cuya para que proceda con la subsanación de la Declaración Jurada de ser Comerciante Mayorista, contenida en el Anexo N° 05 de su propuesta técnica, en acto público, única y exclusivamente en cuanto a consignar el número de toneladas, cifra que se desprende de la información contenida en las Guías de Remisión contenidas en su propuesta técnica, documento que complementa la información omitida por el Impugnante;

Que, por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación, y por su efecto, dejar sin efecto, el acto de descalificación de la propuesta técnica del postor, Sra. Rosa Luz Astoray Cuya, y en uso de la facultad conferida en el artículo 217° de la LPAG, deberá disponerse que el Comité de Adjudicaciones proceda a la apertura del sobre económico del citado postor, debiendo realizar la determinación de los puntajes conforme a las reglas establecidas en las Bases Integradas, fijándose para dicho efecto, una fecha para la realización del acto público correspondiente;

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la señora Rosa Luz Astoray Cuya, debiendo proceder el Comité de Adjudicaciones con la calificación de la propuesta técnica y económica del citado postor, así como con los demás actos de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA.





Artículo Segundo.- DISPONER que el Comité de Adjudicaciones proceda a fijar una fecha para la realización del acto público correspondiente.

Artículo Tercero.- DISPONER la devolución de los actuados al Comité de Adjudicaciones.

Artículo Cuarto.- PUBLICAR la presente resolución, en la página web institucional de EMMSA.

Artículo Quinto.- NOTIFICAR al Comité de Adjudicaciones y a la señora Rosa Luz Astoray Cuya, para conocimiento y acciones que correspondan.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


.....
JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL