



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 006 - 2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 13 de enero de 2017

VISTO:

El Informe N° 003-CONSULTOR-EMMSA-2017, de fecha 13 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, con fecha 09.01.2017, se llevó a cabo el acto de apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro en el Giro Cebolla Limón de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, momento en el que el Comité de Adjudicaciones acordó descalificar la propuesta técnica de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, al encontrarse impedida la citada empresa a participar en el citado proceso, por haberse configurado la causal contemplada en el inciso i) del punto 1.10.2 de las Bases, toda vez que su representante legal, el Sr. José Román Sánchez, es socio de la empresa RSS Trading Frutas Perú S.A.C., la cual cuenta con el Contrato B-014 en el Gran Mercado Mayorista de Lima.

Que, con fecha 11.01.2017, la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL interpone recurso de apelación contra el acto de descalificación de su propuesta en el Giro Limón de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, señalando que su representante legal, el Sr. José Román Serrato Sánchez no es accionista, ni representa a la empresa Trading Frutas Perú S.A.C., adjuntando para dicho efecto, copia de los documentos de la empresa y los emitidos por la Oficina de los Registros Públicos.

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.

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 Integradas 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 empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, es de observarse que el 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*³, 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*⁴ 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; la Entidad 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 las propuestas económicas de los postores, se encuentran en custodia de la Notaria Pública, lo que garantiza que no puedan ser manipuladas en su contenido y que además mantienen su intangibilidad, aunado que su propuesta técnica se encuentra debidamente visada por la Notaria 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 Impugnante 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 consiste en que el Sr José Román Serrato Sánchez, representante legal de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, sería también socio de la empresa Trading Frutas Perú SAC, configurándose así el impedimento descrito en el numeral ii) del punto 1.10.2 de las Bases Integradas, el cual dispone lo

³ Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444.

⁴ Numeral 1.6 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444.





siguiente:

1.10.2 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, aquél que:
(...)

ii. Los cónyuges 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

Que, sin embargo, a través del recurso de apelación, el Sr. José Román Serrato Sánchez, representante legal de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, señala que su persona no es accionista de la empresa Trading Frutas Perú SAC, adjuntando para dicho efecto:

- a) Copia Simple de las Actas de Junta General de Accionistas de la empresa RSS Trading Frutas Perú SAC, de fechas 18.11.2015 y 20.12.2015, a través del cual se advierte que el Sr. José Román Serrato Sánchez ha transferido sus acciones al Sr. Román Galvik Serrato Aldana y a la Sra. Martha Manuela Aldana Gallo;
- b) Copia de la Ficha RUC de la empresa RSS Trading Frutas Perú SAC, donde se advierte que los accionistas de la citada empresa son: el Sr. Román Galvik Serrato Aldana, desde el día 13.12.2016 y la Sra. Martha Manuela Aldana Gallo, desde el día 20.12.2016.

Que, de esta manera, queda acreditado que el Sr. José Román Serrato Sánchez, representante legal de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, no es accionista de la empresa Trading Frutas Perú SAC; por lo que correspondería declarar fundado el recurso de apelación, y como consecuencia de ello, dejar sin efecto, el acto de descalificación de la propuesta técnica del postor AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, y en uso de la facultad conferida en el artículo 217° de la LPAG, la Entidad deberá disponer que el Comité de Adjudicaciones evalúe la propuesta de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL según los requerimientos previstos en las Bases, y continúe con las siguientes etapas del proceso, de acuerdo a las facultades establecidas en las Bases, 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 presentando por la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, y por su efecto, dejar sin efecto, el acto de descalificación de la propuesta técnica del citado postor.

Artículo Segundo.- DISPONER que el Comité de Adjudicaciones evalúe la propuesta de la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL según los requerimientos previstos en las Bases, y continúe con las siguientes etapas del proceso, de acuerdo a las facultades establecidas en las Bases.

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, a la empresa AGRO PRODUCCIÓN S&S EIRL, para conocimiento y acciones que correspondan.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


.....
JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL