



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 026-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 03 de abril de 2017

VISTO:

El Recurso Impugnativo, de fecha 29 de marzo de 2017, emitido por la Sra. Juana Flores Aliaga, y el Informe Legal N° 043-OAL-EMMSA-2017, de fecha 03 de abril de 2017, emitido por la Oficina de Asesoría Legal; 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 08.03.2017, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Memorando N° 047-GG-EMMSA-2017, convoca el proceso de Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA (en adelante la "Subasta Pública") para la Adjudicación de Puestos para la venta de granos verdes, zanahoria, olluco, zapallo, yuca, ají pimiento 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. y publicada además, en el Diario Oficial El Peruano y en el Diario Ojo, con fecha 08 de marzo de 2017;

Que, con fecha 21.03.2017, 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: "Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas – Primera Convocatoria", acordando el Comité de Adjudicaciones admitir las propuestas para el caso del puesto A5-17 de los siguientes postores: Sra. Juana Flores Aliaga y Sra. Nerida Zoila Palomino Nolasco;

Que, posteriormente, con fecha 27.03.2017, se llevó el acto de otorgamiento de la buena pro de la 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 la Buena Pro – Primera Convocatoria", acordando el Comité de Adjudicaciones adjudicar el puesto A5-17 a la Sra. Nerida Zoila Palomino Nolasco, al haber obtenido un puntaje de 76 puntos, quedando en segundo lugar, la Sra. Juana Flores Aliaga con un puntaje de 71 puntos;

Que, con fecha 29.03.2017, mediante escrito s/n, la Sra. Juana Flores Aliaga (en adelante la "Recurrente") presenta ante EMMSA, un recurso de impugnación contra el acuerdo del Comité de Adjudicaciones, al haber otorgado la buena pro del puesto A5-17 a favor de la Sra. Nerida Palomino Nolasco, en virtud a que en su propuesta no obraría documentación obligatoria que debió presentarse, así como que estaría incurso en una causal de impedimento para participar en la Subasta Pública;

Que, mediante Carta N° 423-GG-EMMSA con fecha 30.03.2017, EMMSA corre traslado del recurso impugnativo formulado por la Recurrente a la Sra. Nerida Palomino Nolasco, quien formula sus descargos mediante escrito s/n, con fecha 03.04.2017, señalando que: a) no tiene la obligación de presentar la declaración jurada anual de renta de los ejercicios 2015 o 2016, según los términos de las Bases Integradas, b) que ha acreditado el volumen de ventas a través de las guías de transportista, c) no es conviviente del Sr. Tadeo Soto Gutiérrez;

Que, de conformidad con el punto 1.5 de las Bases Integradas, quedo establecido como marco legal bajo el cual se desarrolla 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 emitirse 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 Integradas de la Subasta Pública, 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 numeral 131.1 del artículo 131º de la LPAG, precisa que los plazos y términos son entendidos como máximos, y se computan independientemente de cualquier formalidad, y obligan por igual a la Administración y a los administrados, quienes tienen recíprocamente el deber de cumplirlos y poder exigir su cumplimiento en la sede que corresponda, en aquello que respectivamente les concierna;

Que, de este modo, el punto 6 de las Bases Administrativas de la Subasta establece que la apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro, debe interponerse dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de haberse otorgado la Buena Pro, suspendiéndose los plazos del puesto objeto de impugnación, prosiguiendo el proceso de la subasta pública, de acuerdo a las Bases, de los demás puestos adjudicados;

Que, en el presente caso, según la información obrante en autos, el acto de otorgamiento de la Buena Pro del Puesto A5-17 de la Subasta Pública, se llevó a cabo el día 27.03.2017. En ese sentido, en aplicación a lo dispuesto en el punto 6 de las Bases Integradas, el postor Sra. Juana Flores Aliaga contaba con un plazo de dos (2) días para interponer su recurso de apelación, plazo que se extendía hasta el 29.03.2017, máxime si el acto de otorgamiento de la buena pro se realizó en acto público;

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, por otro lado, de acuerdo con el punto 6 de las Bases, ha quedado establecido que es el Postor, a quien le asiste el derecho de formular reclamo ante una decisión del Comité de Adjudicaciones, y es por ello, que la calidad de Postor, se adquiere al momento de presentar las propuestas, es decir, el sobre técnico y económico, momento en el cual una persona natural o jurídica, formaliza su compromiso ante la Entidad para participar en calidad del postor y sujetarse por tanto a las reglas preestablecidas en las Bases Integradas de la Subasta Pública. De esta manera, queda claro que para cuestionar un acto del Comité de Adjudicaciones, quien la cuestione debe acreditar su calidad de Postor, en la medida que éste es el sustento de su legitimidad procesal para cuestionar determinado acto administrativo en el curso de la Subasta Pública;

Que, en aplicación de lo reseñado anteriormente, y del examen efectuado a la documentación obrante en autos se advierte que el postor, Sra. Juana Flores Aliaga interpuso su recurso de impugnación ante Mesa de Partes de EMMSA, el día 29.03.2017, es decir, a los dos días de otorgada la buena pro, y habiéndose acreditado que la impugnante presentó sus propuestas en el acto público, se colige que la Recurrente ha presentado el recurso dentro del plazo y tiene la condición de postor, por lo que corresponde analizar y pronunciarse sobre el fondo de la controversia;

Que, ahora bien, el tema de fondo en el presente procedimiento, es determinar si corresponde descalificar al postor, Sra. Nerida Palomino Nolasco en la Subasta Pública, bajo los argumentos formulados por la Recurrente, los cuales pasamos a exponer: **a)** No haber presentado documentación obligatoria como la copia de la Declaración Jurada de Impuestos a la Renta correspondiente al ejercicio del año 2015 o del año 2016 debidamente presentada ante la Sunat, así como la copia simple de los estados financieros suscritos por Contador Público colegiado hábil y por el postor, correspondiente al ejercicio año 2015 o del año 2016; **b)** Es imposible que haya acreditado





volumen mínimo requerido de tres meses, cuando solo tiene menos de un mes de actividad comercial, para presentar documentación que los sustente. Para corroborar lo expresado adjunta copia de ficha RUC de la Sra. Nerida Palomino Nolasco, donde se prueba su reciente inscripción en el mes de febrero del año 2017; y c) Que, la Sra. Nerida Palomino Nolasco es actual conviviente del Sr. Tadeo Soto Gutiérrez, quien es comerciante mayorista y transportista de carga, ostentando contrato vigente del puesto A 148-B del Pabellón A del Gran Mercado Mayorista de Lima. Adjunta para dicho efecto, copia certificada de inscripción de RENIEC de los convivientes Palomino Nolasco y Soto Gutiérrez, la partida de nacimiento de su hijo de dos años, y domicilio común en el Distrito del Agustino y la ficha de RUC de Soto Gutiérrez. Este impedimento de participar en el proceso se encuentra regulado en el punto II de acápite 1.10.2 del numeral 10.2 de las Bases Integradas;

Que, un primer cuestionamiento, correspondería a la obligación de la Sra. Nerida Palomino Nolasco de presentar en su propuesta técnica, la copia de la Declaración Jurada de Impuestos a la Renta correspondiente al ejercicio del año 2015 o del año 2016 debidamente presentada ante la Sunat, así como la copia simple de los Estados Financieros suscritos por Contador Público colegiado hábil y por el postor, correspondiente al ejercicio año 2015 o del año 2016;

Que, al respecto, revisada las Bases Integradas, se aprecia que a fojas 14 corren los Requisitos Financieros que deben presentar los postores para acreditar la solvencia del postor, quedando establecido que este requisito se acreditaría con la presentación de por lo menos uno de los siguientes documentos: a) copia de la declaración jurada de impuesto a la renta del ejercicio 2015 o del 2016 presentada ante Sunat, o b) copia de los estados financieros del ejercicio 2015 o del 2016 suscritos por Contador Público colegiado y hábil;

Que, de esta manera, evaluada la propuesta técnica del postor, Sra. Nerida Palomino Nolasco, se aprecia que corre a fojas 6 y 7, los Estados Financieros del citado postor, correspondiente a los ejercicios 2015 y 2016, los cuales aparecen debidamente suscritos por Contador Público, evidenciándose así el cumplimiento de por lo menos uno de los requisitos financieros establecidos en las Bases Integradas, por lo que este extremo del recurso debe desestimarse;

Que, de otro lado, en cuanto a que la Sra. Nerida Palomino Nolasco no podría acreditar experiencia comercial en los últimos años, debido a que recién hace un mes ha obtenido su RUC, es preciso aclarar que las Bases Integradas no han establecido como requisito para acreditar la actividad comercial, la fecha de inscripción de actividades a nivel de SUNAT, sino más bien, ha requerido para dicho efecto, la presentación de diversa documentación, entre ellas, las Guías del Transportista, conforme se desprende del numeral 5.2.2 del punto 5 de las Bases Integradas, cuya documentación obra en la propuesta técnica del citado postor, por lo que este extremo del recurso debe desestimarse igualmente;

Que, respecto al impedimento de la Sra. Nerida Palomino Nolasco de poder participar en la Subasta Pública, el cual se habría configurado al evidenciarse la situación de convivencia con el Sr. Tadeo Soto Gutiérrez, quien es comerciante mayorista y transportista de carga, con Contrato vigente del puesto A 148-B del Pabellón A del Gran Mercado Mayorista de Lima, es preciso analizar el alcance del numeral II del inciso 1.10.2 del punto 1 de las Bases Integradas, el cual dispone que no podrán participar en la presente Subasta Pública como postor, 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, en ese sentido, merece detenernos en cuanto al impedimento de una persona natural para ser postor, si éste último tiene la condición de conviviente con una persona natural que tenga contrato vigente con EMMSA, por lo que resulta necesario definir el alcance del término "conviviente", y que según nuestro Código Civil (artículo 326°), la convivencia puede ser definida como una unión de hecho entre una mujer y un hombre, la cual para ser beneficiaria de derechos debe ser declarada judicial o notarialmente (Ley N° 26662 y su modificatoria, la Ley N° 29560), previo cumplimiento de los requisitos que la Ley exige para dicho efecto;





Que, en consecuencia, en el caso bajo análisis, no basta la sola afirmación de una supuesta existencia de una convivencia entre la Sra. Nerida Palomino Nolasco y el Sr. Tadeo Soto Gutiérrez, para configurarse el impedimento regulado en las Bases Integradas, sino que se requiere que dicha convivencia se encuentre debidamente declarada en la vía judicial o notarial para ser reconocida como tal, prueba que corresponde ser aportada por la Recurrente para su fundar su pretensión, caso contrario, se debe desestimar dicho extremo;

Que, al no haberse probado la declaración de convivencia entre la Sra. Nerida Palomino Nolasco y el Sr. Tadeo Soto Gutiérrez, a efectos de configurarse el impedimento regulado en las Bases Integradas, corresponde declarar infundado el recurso impugnativo presentado por la Recurrente, y por su efecto, disponer que el Comité de Adjudicaciones continúe con los actos de la Subasta Pública;

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso impugnativo presentando por la Sra. Juana Flores Aliaga, contra el acto de otorgamiento de buena pro del puesto A5-17 del Pabellón A5 del Gran Mercado Mayorista de Lima, conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo Segundo.- CONFIRMAR el acto de otorgamiento de la buena pro del puesto A5-17 a la Sra. Nerida Zoila Palomino Nolasco, por los fundamentos expuestos.

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 Sra. Juana Flores Aliaga, para conocimiento y acciones que correspondan.

Artículo Sexto.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


.....
JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL