



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N° 034 -2016-GG-EMMSA

Santa Anita, 26 de Mayo de 2016

VISTO:

El recurso de impugnación, de fecha 19 de Mayo de 2016, presentado por el Sr. Percy Enrique Rosado Lazo contra el acto de otorgamiento de la buena pro de la Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, y el Informe Legal N° 055-OAL-EMMSA-2016, emitido por la Jefe de la Oficina de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA es una empresa de derecho privado organizado bajo la forma de Sociedad Anónima, con autonomía económica y administrativa, regida por su Estatuto Social y supletoriamente por la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 y sujeta a los incisos 24 y 25 del artículo 20 de la Ley N° 27972;

Que, con fecha 18 de abril de 2016, EMMSA, a través del Comité de Adjudicación, convocó el proceso de selección por Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, cuyo objeto es la "Adjudicación de Siete Puestos de Venta en el Gran Mercado Mayorista de Lima", siendo los puestos a ser adjudicados, los siguientes: D0005, D0039, D0040, D0044, D0061, D0075 y D0079, siendo el marco legal aplicable la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, conforme se desprende del punto 1.5 de las Bases;

Que, conforme al cronograma de la Subasta Pública, publicado en el diario Oficial "El Peruano" y en el diario "Ojo" y en la página web de EMMSA, la presentación de propuestas para los puestos D0005, D0039, D0040 y D0044, se fijó en un primer momento para el día 06 de Mayo de 2016; sin embargo, el Comité de Adjudicación consideró necesario cambiar la fecha para el día 13 de mayo de 2016, en virtud a la realización de una charla informativa dirigida exclusivamente a los potenciales participantes, habiéndose recepcionado para evaluación y calificación, las propuestas de los siguientes postores: Consorcio Agroinversiones Leonardo integrado por Alejandro Walter Nuñez Quispe y Claudio Alejandro Nuñez Cárdenas; Celia Lorenza Duran Mendoza; MBC San Judas Tadeo EIRL; Consorcio Agroinversiones Nieto integrado por Negocios Nieto EIRL - Walter Nuñez Quispe y Luis Santaria Quispe; Rosado Lazo Percy Enrique; Máxima Antonio Rivera; Rojas Camavilca Abad Orlando; Silvestre Romero Eduardo;

Que, con fecha 17 de Mayo de 2016, se llevó a cabo el Acto de Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro, a través del cual, el Comité de Adjudicación acuerda declarar calificadas para el caso del Puesto D0005, las propuestas de los siguientes postores: Abad Orlando Rojas Camavilca; Celia Lorenza Duran Mendoza; Rosado Lazo Percy Enrique y Máxima Antonio Rivera; obteniendo ésta última un puntaje total de 86 puntos; razón por la cual, el Comité de Adjudicación acordó otorgarle la buena pro del Puesto D0005 de la Subasta Pública;

Que, con fecha 19 de Mayo de 2016, el Sr. Percy Enrique Rosado Lazo interpone recurso de apelación en el proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, contra la buena pro del Puesto N° D005 otorgada a favor de la Sra. Máxima Antonio Rivera, sustentando sus pretensión en la existencia de irregularidades en la calificación de las propuestas de los postores: Sr. Abad Orlando Rojas Camavilca; Consorcio Agroinversiones Nieto y del Sr. Luis Santaria Quispe;

Que, analizado el recurso impugnativo, se advierte que éste contiene cuatro cuestionamientos en cuanto a la actuación del Comité de Adjudicación, los cuales serán materia de examen en el orden expuesto por el impugnante;





Que, en relación a la vulneración al Principio de Igualdad de Trato y Equidad, conforme se desprende del recurso impugnativo, el impugnante señala que durante la presentación de los Sobres N° 01 de las propuestas técnicas de los postores, hubieron ciertas irregularidades, como el abandono de la Sra. Máxima Antonia Rivera de la sesión por espacio de 20 minutos, coadyuvando el Comité en la regularización de sus documentos que habían sido observados, agregando el impugnante que el Comité de Adjudicación debió haber calificado lo ya presentado, por lo que si no cumplía con los requisitos, se debió descalificar la citada propuesta; situación que se habría repetido con la presentación del otro postor, Sr. Abad Orlando Rojas Camavilca, el cual no presentó su DNI en el Sobre N° 01, debiendo ser observado dicha omisión para su descalificación, sin embargo, se le permitió la presentación de la oferta económica;

Que, al respecto, se ha evaluado los documentos obrantes en el Expediente de la Subasta Pública, no advirtiéndose en el Acta de Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro, del día 17.05.2016, ninguna anotación o circunstancia por parte de la Notaría Pública, sobre las supuestas irregularidades que habría cometido el Comité de Adjudicación durante el desarrollo de la Subasta Pública, agotándose de este modo, la actuación de recabar medios de prueba por parte de la Entidad en relación a los hechos invocados. Sin embargo, cabe agregar que estando a ello, y en aplicación del Principio de la Carga de la Prueba, corresponde al impugnante aportar las pruebas que sustenten su pedido, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444; situación que no se evidencia en autos, debido a que no existe ninguna prueba aportada por el impugnante en el presente recurso impugnativo, que motive evaluar la actuación del Comité de Adjudicación. En ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados sobre este extremo;

Que, en cuanto a que el Consorcio Agroinversiones Nieto no cumplió con los requisitos de las Bases, el impugnante manifiesta que la propuesta técnica del Consorcio Agroinversiones Nieto fue admitida a pesar que su consorciado, el Sr. Luis Santarria Quispe no ejerce comercio mayorista, sino a partir del 02.05.2016, adjuntando para dicho, copia de la ficha RUC del citado postor;

Que, en razón a lo expuesto, se ha analizado el contenido del Acta de Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, y se observa que el Consorcio Agroinversiones Nieto no presentó propuesta económica en el Puesto D0005; razón por la cual no resulta congruente evaluar la calificación de la propuesta de la citada empresa, si es que no se observa ni se acredita en que ha consistido la afectación directa y manifiesta al derecho de participación del impugnante, y menos aún, cuando dicha empresa no tiene la condición de postor para el caso del Puesto D0005, materia de impugnación. En ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados sobre este extremo;

Que, en relación a los Volúmenes de Venta, el impugnante refiere que han existido irregularidades al momento de expedirse el reporte de volumen de ventas por parte de la Oficina de Estadística de EMMSA, específicamente en cuanto a los volúmenes de venta de los tres últimos meses de la Sra. Máxima Antonia Rivera. Para tal efecto, el impugnante acompaña dos reportes de volumen de sí mismo, uno por 16.5 toneladas de promedio de los meses de enero, febrero y marzo; y otro por un volumen diario de 8.13 toneladas;

Que, ante lo expresado, la Ley del Procedimiento Administrativo General, consagra el principio de presunción de veracidad de los documentos y declaraciones juradas presentadas por los particulares durante un procedimiento administrativo. Ello implica que, en todo procedimiento administrativo, debe presumirse que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados se encuentran conforme a lo prescrito por ley y responden a la verdad de los hechos que afirman; afirmar lo contrario, implicaría acreditar la falsedad o inexactitud del documento cuestionado; es decir, que éste **no haya sido expedido por el órgano emisor correspondiente**, que siendo válidamente expedido **haya sido**





adulterado en su contenido, o que éste sea incongruente con la realidad, produciendo un falseamiento de ésta, a través del quebrantamiento del Principio de Presunción de Veracidad, de conformidad con el numeral 1.7 del Artículo IV del Título Preliminar y el numeral 42.1 del artículo 42 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General;

Que, sobre el particular, cabe señalar que respecto a los cuestionamientos referidos a la falsedad o inexactitud de determinados documentos expresados por el impugnante, específicamente en cuanto a los reportes de Volúmenes de Venta de la Sra. Máxima Antonia Rivera, debe contarse con pruebas **contundentes y fehacientes** sobre la imputación efectuada, atendiendo a que el procedimiento administrativo se sustenta, además de otros, en el mencionado Principio de Presunción de Veracidad, el cual, como hemos visto se encuentra previsto en la Ley N° 27444;

Que, lo anterior se traduce en la obligación que recae sobre la Administración de presumir la buena fe y la legalidad de los actos que realizan los administrados, de tal manera que las sospechas, suposiciones o indicios respecto de una supuesta falsedad o inexactitud no son razón suficiente para desvirtuar dicha presunción, la cual sólo puede ser destruida mediante la probanza respectiva por parte de quien haga tal imputación; asumir lo contrario, supondría avalar la presentación de denuncias de falsedad y/o inexactitud sin mayor sustento que las apreciaciones subjetivas de los impugnantes, situación en la que nos encontramos, toda vez que no existe prueba aportada por el impugnante que avalen sus afirmaciones. En ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados sobre este extremo;

Que, referente a las supuestas irregularidades en cuanto al horario para presentar las propuestas técnicas, el impugnante señala que el hecho de que las Bases no hayan fijado la hora de culminación de la recepción de los sobres, ni la fecha de tolerancia para la presentación de los mismos, habría generado cierto favorecimiento a la postora Sra. Máxima Antonia Rivera;

Que, sobre este punto, corresponde precisar que si bien las Bases señalaron que la entrega de las propuestas técnicas será en acto público el día 17.05.2016, a horas 10:30 a.m., dicha actuación debe ser concordada con las etapas de la Subasta Pública, la misma que corre en el punto 5.1.2 de las Bases (página 11) en donde se advierte claramente que la recepción de los Sobres en acto público se realizará de acuerdo al orden de registro; es decir, cada postor está en la obligación de presentar su Sobre una vez que haya sido llamado por el Comité de Adjudicación, conforme al orden del registro de cada participante en la Subasta Pública; razón por la cual, resultaría un imposible jurídico pensar que a horas 10:30 a.m. tengan los participantes la obligación de presentar sus propuestas en forma simultánea, toda vez que no permitiría al Comité de Adjudicación cumplir con recibir las propuestas, abrirlas en presencia del Notario Público y elaborar el acta en donde se deje constancia de: (i) la presentación del postor correspondiente, (ii) el número de orden que corresponda a cada Postor, (iii) la cantidad de folios correspondiente a la documentación incluida en ellos, (iv) que el contenido de la propuesta técnica se encuentre completo, sin que esto signifique la validación de las mismas;

Que, es así que conforme se advierte del Acta de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, de fecha 13 de Mayo de 2016, elaborada y suscrita por la Abog. Rebeca Marín Portocarrero, Notaria de Lima, y por los miembros del Comité de Adjudicación, se procedió a llamar a los participantes registrados para la Subasta Pública en el orden que se habían registrado, oportunidad en la cual se acreditaron como participantes y presentaron sus propuestas técnicas, siendo la Sra. Máxima Antonio Rivera, la participante N° 29, conforme se advierte en la página de la citada Acta;

Que, de esta manera, queda claro que la Sra. Máxima Antonio Rivera fue la vigésima novena participante a quien el Comité de Adjudicación llamó para la entrega de los Sobres, lo cual motiva a que su propuesta haya sido presentada con posterioridad a las 10:30 a.m. En ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados sobre este extremo;





Que, ahora bien, cabe señalar, que si bien los miembros que integran el Comité de Adjudicación que tuvieron a su cargo la conducción de la Subasta Pública son responsables de emitir acuerdos o resoluciones, ellos deben asumir conductas y tratamientos que garanticen la mayor imparcialidad y objetividad a los postores participantes, de modo que con sus actuaciones no excedan los límites o facultades que les han sido otorgadas y no se beneficie o perjudique a un postor de manera indebida; condiciones que se han cumplido, en estricta sujeción a las disposiciones contenidas en las Bases;

Con la visación de la Oficina de Asesoría Legal; y, estando a las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Percy Enrique Rosado Lazo contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro del Puesto D005 en el proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, a favor de la Sra. Máxima Antonio Rivera, por las motivaciones descritas en los considerandos; en consecuencia confirmar el acto de otorgamiento de la buena pro a favor del postor Máxima Antonio Rivera.

Artículo Segundo.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Disponer se proceda con notificar al recurrente la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL