



**RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 035-2016-GG-EMMSA**

Santa Anita, 31 de mayo de 2016

**VISTOS:**

El Recurso de Apelación presentado por el Consorcio integrado por Mercedes Guillén Gómez – Percy Rosado Lazo – Registro N° 1652-2016; y el Informe Legal N° 058-OAL-EMMSA-2016 de fecha 31 de mayo de 2016; 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 18.04.2016, EMMSA, a través del Comité de Adjudicación, convocó el proceso de selección por Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA (en adelante la "Subasta Pública"), 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;

Que, de acuerdo al cronograma de la Subasta Pública, publicado en el diario Oficial "El Peruano", en el diario "Ojo" y en la página web de EMMSA, la presentación de propuestas para los puestos D0061, D0075 y D0079, se fijó en un primer momento para el día 12.05.2016; sin embargo, el Comité de Adjudicación consideró necesario cambiar la fecha para el día 19.05.2016, en virtud a la realización de una charla informativa dirigida exclusivamente a los potenciales participantes, habiéndose recepcionado para evaluación y calificación, las propuestas de diversos participantes;

Que, con fecha 23.05.2016, 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 admitidas las propuestas de los siguientes postores: Agro Inversiones J&S Ponce EIRL; Huber Roel Atahuaman Ayra; Jenny Alejandra Cárdenas Arango; Narciso Cotarma Yuto; Exportadora Hitalo EIRL; Consorcio MM integrado por Maura Teófila Galván López – Máxima Antonio Rivera; Inversiones Calani EIRL; Rossy Maritza Montes Chachi; Alejandro Walter Nuñez Quispe; Celia RimachiChipana; Gilberto Terrones López; Francisco José Vilchez Gutarra; Consorcio integrado por Maura Teófila Galván López – Máxima Antonio Rivera (en adelante "el Consorcio MM"); pasándose luego a la etapa de apertura de las propuestas económicas, obteniendo el Consorcio MM, un puntaje total de 100 puntos; razón por la cual, el Comité de Adjudicación acordó otorgarle la buena pro del Puesto D0061 de la Subasta Pública;

Que, mediante Proveído, de fecha 26.05.2016, la Gerencia General deriva el recurso de apelación interpuesto por la Impugnante contra la buena pro de la Subasta Pública a favor del Consorcio MM, a la Oficina de Asesoría Legal;

Que, el petitorio del recurso de apelación interpuesto por la Impugnante, se circunscribe a dejar sin efecto la buena pro del Puesto D0061 a favor del Consorcio MM integrado por Maura Teófila Galván López – Máxima Antonio Rivera, al amparo de los siguientes incumplimientos: a) Incumplimiento del punto 5.1.1 de las Bases de la Subasta Pública e b) Incumplimiento del punto 1.10.2 de las Bases de la Subasta Pública;

Que, el punto 1.7 numeral 1.7.2 de las Bases Integradas, en adelante Bases, establece que el Comité de Adjudicación es el órgano que tiene por función conducir la Subasta Pública hasta la



adjudicación de la buena pro, o, hasta que el mismo sea declarado desierto; y por tanto, resolverá toda cuestión que se suscite con relación al mismo;

Que, por su parte, el punto 1.3 de las Bases dispone que estas tiene por objeto el procedimiento de la Subasta Pública para las adjudicaciones de puestos de venta en el Gran Mercado Mayorista de Lima, con la finalidad de seleccionar a los postores que comercializarán productos alimenticios en los puestos;

Que, de otro lado, el punto 1.5 de las Bases establece como marco legal bajo el cual se desarrollará la Subasta Pública, entre otras disposiciones legales, se encuentra la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444;

Que, es materia del presente procedimiento, el recurso de apelación interpuesto por la Impugnante contra el acto de otorgamiento de la buena pro del Puesto D0061 del proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, a favor del Consorcio MM;

Que, un primer asunto que debe ser materia de examen consiste en determinar si la Impugnante carece o no de legitimidad para interponer recurso de apelación, de conformidad con las disposiciones reguladas en las Bases Integradas del Proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, así como las normas que resultan de aplicación para la Subasta Pública;

Que, sobre el particular, el punto 6 de las Bases de la Subasta Pública, aprobadas mediante Resolución de Gerencia General N° 022-2016-GG-EMMSA, de fecha 12.04.2016, establece que la impugnación deberá ser interpuesta por el postor dirigida a la Gerencia General, en el plazo de dos (02) días hábiles luego de otorgada la buena pro. De ello se desprende claramente que para cuestionar el acto de otorgamiento de la Buena Pro, quien la cuestiona debe acreditar previamente su calidad de postor. En ese sentido, debe determinarse si la Impugnante tiene o no la calidad de Postor, a fin de analizar, si puede o no interponer recurso de apelación, de conformidad con las disposiciones de las Bases;

Que, el concepto "Postor" se define en el punto 1.6.6 de las Bases, de la siguiente manera: *"Es una persona natural, persona jurídica, o un Consorcio, que participa en la Subasta para la celebración de Contrato de Arrendamiento de Puestos de Venta en el GMMML, y que se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases"*.

Que, así mismo, se define a la Propuesta Económica como *"el documento que presentará el postor cuya propuesta técnica haya sido calificada por lo menos con el puntaje mínimo requerido en las Bases, y en la que ofrecerá el importe a pagar por el derecho de adjudicación del puesto"*;

Que, conforme se advierte del Acta de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, de fecha 23.05.2016, 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 postores;

Que, tal como se señaló en los considerandos anteriores, 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 de la Subasta Pública.

Que, en el caso que nos ocupa, revisada el acta notarial, puede observarse que el Impugnante tiene la calidad de postor, en virtud a que ha cumplido con presentar sus sobres técnico y económico en la Subasta Pública, cumpliéndose de esta manera este primer requisito de admisibilidad;



Que, por otro lado, es necesario analizar ahora, la legitimidad procesal del Impugnante, para recurrir el acto de otorgamiento de la buena pro, la cual se pierde cuando no se cuenta con la calidad de postor, situación que se configura, entre otros supuestos, cuando: (i) la propuesta técnica o económica haya sido descalificada, toda vez que su impugnación deberá encontrarse dirigida a cuestionarse el acto de descalificación de su oferta y no el acto de otorgamiento de la buena pro; (ii) habiéndose registrado como participante, no haya presentado los sobres de sus propuestas técnica y económica (ello significa identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva y las partes que conforman la relación jurídica procesal); y, (iii) luego de ser descalificado acepte la devolución de sus propuestas, con arreglo a lo dispuesto en el segundo párrafo del punto 6 de las Bases Integradas.

Que, en ese sentido, podemos concluir que la impugnación del acto de otorgamiento de la buena pro se encuentra reservado únicamente para aquellos que participaron de los actos vinculados directamente al citado otorgamiento, siendo el objetivo de esta disposición evitar la presentación de recursos de apelación por postores que carecieran de legitimidad procesal. En el caso que nos ocupa, conforme se ha verificado, el Impugnante cuenta con legitimidad procesal para impugnar el acto otorgamiento de la buena pro, en razón a que ha participado directamente en este acto, por lo que corresponde efectuar ahora el análisis de fondo.

Que, habiéndose verificado la procedencia del recurso impugnativo y precisado los puntos controvertidos, corresponde determinar y analizar la materia controvertida planteada por el Impugnante. De esta manera, analizado el recurso impugnativo, se advierte que éste contiene dos cuestionamientos en cuanto a la actuación del Comité de Adjudicación, los cuales serán materia de examen en el orden expuesto:

a) Incumplimiento del punto 5.1.1 de las Bases de la Subasta Pública

Que, la Impugnante refiere que el Consorcio MM no debió de haber sido beneficiado con la buena pro del Puesto D0061, en razón a que según el párrafo 5.1.1 "Generalidades" de las Bases de la Subasta Pública señala expresamente que el postor que haya obtenido la adjudicación de un puesto, ya no podrá participar en la adjudicación de otros puestos; añadiendo que la Sra. Maura Teófila Galván López fue adjudicada con el puesto D0060, mientras que su consorciada Sra. Máxima Antonio Rivera fue beneficiada con la buena pro del puesto D005, en la primera etapa de la Subasta Pública; en razón de ello, deviene en nula e indebida el otorgamiento de la buena pro.

Que, al respecto, es necesario analizar el cuarto párrafo del punto 5.1.1 de las Bases de la Subasta Pública el cual dispone que *"en caso que el postor haya obtenido la adjudicación de un puesto, ya no podrá participar en la adjudicación de otros puestos de la presente subasta"*, argumento en que se funda el Impugnante.

Que, en razón de ello, corresponde definir el término "Postor" con arreglo a la definición que es desarrollada en el punto 1.6.6 de las Bases, el cual señala que: *"Es una persona natural, persona jurídica, o un Consorcio, que participa en la Subasta para la celebración de Contrato de Arrendamiento de Puestos de Venta en el GMLL, y que se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases"*

Que, a partir de la definición antes expuesta, es evidente que un postor puede ser una persona natural, una persona jurídica o un Consorcio, entendiéndose a éste último como *"la conformación de dos o más personas naturales y/o jurídicas con la finalidad de participar de manera conjunta como postor en la presente subasta"*. En ese sentido, para éste último caso, entiéndase al Consorcio, la restricción de su participación en otro puesto de la Subasta Pública distinto al cual ha participado, se configura única y exclusivamente en la medida que vuelva a participar en Consorcio, integrado por las mismas personas, y haya obtenido la buena pro de un puesto, con arreglo al cuarto párrafo del punto 5.1.1 de las Bases; por lo que toda situación contraria a este condicionante, habilitaría al Postor





a poder presentarse en otro puesto. Para una mayor ilustración sobre este último punto, ponemos como ejemplo, el siguiente supuesto: el "Consortio I" integrado por A, B y C participa y oferta para el puesto "X", y obtiene la buena pro del mismo, bajo este supuesto, el "Consortio I" no podrá participar nuevamente en otro puesto, debido a que está participando con el mismo Consortio, integrado por A, B y C, y ha obtenido la buena pro de un puesto; por el contrario, A, B y C podrán participar en forma individual como en forma conjunta (entre dos: A+B o A+C o B+C) para otros puestos de la Subasta Pública.

Que, en consecuencia, en el caso que nos ocupa, el tema versa sobre la calidad del postor (es decir, quien la integra); razón por la cual, el acuerdo del Comité de Adjudicación resulta ser válido en cuando a declarar admisible la propuesta del Consortio MM para su calificación para el puesto D0061, toda vez que se trata de un nuevo postor, integrado por dos personas naturales, con arreglo a la definición de "Postor" y a las condiciones para su participación en un nuevo puesto de la Subasta Pública.

Que, en ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados por la Impugnante, sobre este extremo.

b) Incumplimiento del punto 1.10.2 de las Bases de la Subasta Pública

Que, otro punto en que se funda el Impugnante, es en relación al supuesto i) del numeral 1.10.2 de las Bases Integradas de la Subasta Pública, el cual establece que *"no podrá participar en la presente Subasta Pública como postor, sea individualmente, como accionista de una persona jurídica o como integrante de un Consortio, aquel que tenga Contrato vigente con EMMSA como arrendataria de un Puesto en el Gran Mercado Mayorista de Lima, salvo que acredite contar con un volumen, previamente determinado por EMMSA, el cual no podrá ser menor al volumen diario promedio establecido para el giro de papa, más un 50% del mismo, y que permita establecer la necesidad de contar con un puesto de venta adicional"*.

Que, a partir de las condiciones establecidas en el punto 1.10.2 de las Bases, se desprende claramente que existe una excepción para el caso de la prohibición en la participación de un postor a la presente Subasta Pública, específicamente para aquellos que cuenten con contrato vigente con EMMSA; y para esta excepción se exige el cumplimiento de dos requisitos: a) Que se acredite contar con un volumen, previamente determinado por EMMSA, el cual no podrá ser menor al volumen diario promedio establecido para el giro de papa, más un 50% del mismo; b) Que, una vez cumplida la condición referida al punto anterior, la misma permita al postor contar con un puesto de venta adicional.

Que, de la evaluación de las Bases, se advierte claramente, por un lado, que el volumen mínimo que debía de acreditar todo postor (entiéndase al Consortio MM, como un nuevo postor), era de 11 TM promedio diario comercializado, para el caso de comerciantes comunes; y de 8 TM promedio diario comercializado, para el caso de pertenecer al Plan Piloto del GMML. A este mínimo, se le exigía además para ser postor (Entiéndase aquel postor que cuente con un Contrato vigente con EMMSA), conforme se ha expresado en el párrafo anterior, acreditar un 50% adicional al mínimo exigido.

Que, de esta manera, revisada la propuesta del postor Consortio MM, se puede observar claramente que el citado postor cumplió no solo con acreditar el volumen mínimo exigido en las Bases sino además cumplió con acreditar el 50% adicional al mínimo exigido; lo cual permitió que ante la acreditación de dicho requisito, el Comité de Adjudicación continuara con el proceso de la Subasta Pública.

Que, en ese sentido, corresponde desestimar los hechos invocados por el Impugnante, sobre este extremo.





Que, ahora bien, cabe precisar, 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;

Contando con 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 de apelación presentado por el Consorcio integrado por Mercedes Guillén Gómez – Percy Rosado Lazo contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro del Puesto D0061 en el proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar que la presente Resolución agota la vía administrativa.

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

**Regístrese, comuníquese y cúmplase.**

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.

  
JOSE ANTONIO LUNA BAZO  
GERENTE GENERAL