



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 034 -2019-GM-MPI

Ica,

26 JUL 2019

VISTO:

El Memorando N° 659-2019-GM/MPI, de Gerencia Municipal y el Informe Legal N° 114 - 2019 -GAJ - MPI, de la Gerencia de Asesoría Jurídica, sobre el recurso de apelación presentado por el postor NATURA ALIMENTOS S.A.C. al otorgamiento de la Buena Pro del Procedimiento de Selección AS N° 006-2019-CS-PI "CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE BIENES HOJUELA DE QUINUA, KIWICHA Y AVENA PRE COCIDA Y FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES PARA EL PROVAL 2019",

ANTECEDENTES:

1. Que, con fecha 16/05/2019, la Municipalidad Provincial de Ica, convocó la AS N° 006-2019-CS-PI convocada para la "CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE BIENES HOJUELA DE QUINUA, KIWICHA Y AVENA PRE COCIDA Y FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES PARA EL PROVAL 2019". Dicho procedimiento fue convocado bajo el marco de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344-2018-EF.
2. De acuerdo a la información registrada en el SEACE el día 28/06/2019 los participantes presentaron sus ofertas de forma electrónica y, con fecha 03/07/2019, el comité de selección adjudicó la buena pro del procedimiento al postor MANUEL RAUL GABRIEL PALOMINO, en segundo lugar quedó el postor CONSORCIO DE ALIMENTOS C & S y se tuvo por NO ADMITIDA la oferta del postor NATURA ALIMENTOS S.A.C.
3. Con fecha 10/07/2019, los postores CONSORCIO DE ALIMENTOS C & S y NATURA ALIMENTOS S.A.C. interpusieron recurso de apelación contra la buena pro otorgada y, ambos, subsanaron dicho recurso el 12/07/2019, cumpliendo así con todos los requisitos que indica el art. 121 del reglamento, verificándose, además, que no incurren causal de improcedencia regulada en el Art. 123.1° del citado cuerpo normativo.
4. El postor NATURA ALIMENTOS S.A.C. sustenta su recurso en los siguientes argumentos:
 - a) Cuestiona su **NO ADMISIÓN** bajo el argumento de que la presentación de una vigencia de poder vencida ES SUBSANABLE conforme lo indica el art. 60° del reglamento de la ley de contrataciones del estado (en adelante RLCE), por tanto, considera que su oferta debió ser admitida;
 - b) Que el Registro sanitario presentado no precisa si los envases declarados son de color o transparentes, por tanto el comité no puede presumir el cumplimiento de las características y/o requisito formales específicos del bien.
 - c) Que el ganador no ha llenado el Anexo 04 (referida al Plazo de Entrega) conforme al formato (anexos) de bases estándar ya que no se ha indicado el plazo ofertado conforme al cronograma de entregas.
 - d) Que, no debió otorgarse el máximo puntaje al factor de evaluación "condiciones del procesamiento" ya que el Certificado Oficial de Inspección Higiénico - Sanitario de Planta no ha sido emitido conforme a las normas que indican las bases, es decir, R.M. N°451-2006/MINSA y Codex Alimentarius CAC/RCP.-1-1969 sección III a sección X Título 21 Alimentos Drogas Capítulo 1 Administración De Drogas y Alimentos Departamento de la Salud y Servicios Humanos.
 - e) Que, no debió otorgársele al postor ganador el puntaje máximo del factor de evaluación "ACEPTABILIDAD" ya que el Certificado de Aceptabilidad N° 4539/19 que anexa a su oferta, esta como solicitante la empresa FOUSCAS TRADING E.I.R.L y no el postor Manuel Raúl Gabriel Palomino, como lo exige el procedimiento de la prueba descrito en la página 20-21 de las bases integradas, que dice que debe ser solicitada por el postor, por tanto, entiende que el certificado de aceptabilidad debió salir a nombre del postor.

Cuestiona también la oferta del postor que quedó en segundo lugar, CONSORCIO DE ALIMENTOS C & S indicando lo siguiente:

- f) Que de la sumatoria de los porcentajes de micronutrientes declarado por el citado postor en su Declaración Jurada de las Características del Producto no llega al 100%, de la misma manera, que el aporte energético





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



y contenido de energía total del producto, no corresponde a los valores declarados; por tanto no cumpliría las especificaciones técnicas del producto contendidas en las bases.

- g) Que, no debió otorgarse el máximo puntaje al factor de evaluación "condiciones del procesamiento" ya que el Certificado Oficial de Inspección Higiénico – Sanitario de Planta no ha sido emitido conforme a las normas que indican las bases, es decir, R.M. N°451-2006/MINSA y Codex Alimentarius CAC/RCP.-1-1969 sección III a sección X Título 21 Alimentos Drogas Capítulo 1 Administración De Drogas Y Alimentos Departamento de la Salud y Servicios Humanos.
- h) Que, no debió otorgársele al postor el puntaje máximo del factor de evaluación "ACEPTABILIDAD" ya que el Certificado de Aceptabilidad N° 190628.05 que anexa a su oferta, esta como solicitante la empresa MARICILEO Y ANDREA FOOD S.A.C. y no el postor como lo exige el procedimiento de la prueba descrito en la página 20-21 de las bases integradas, que dice que debe ser solicitada por el postor, por tanto, entiende que el certificado de aceptabilidad debió salir a nombre del postor.
- i) Que no se anexo a su oferta el Certificado de Micronutrientes Y/O declaración jurada respecto al contenido del YODO en el producto ofertado.
- j) Que no acredita la experiencia del postor ya que una de las conformidades presentadas no reviste la formalidad descrita en el art. 169° del reglamento de la ley de contrataciones del estado.

- 5. Mediante Carta N° 074-2019-GM-MPI notificada el 16/07/2019, se le corrió traslado de los recursos de apelación al adjudicatario Manuel Raúl Gabriel Palomino para que en el plazo máximo de 03 días absuelva lo que a su derecho corresponda respecto a los recursos de apelación.
- 6. Mediante escrito N° 01 de fecha de recepción en mesa de partes de la entidad 19/07/2019, el adjudicatario absolvió el traslado de los recursos de apelación solicitando que ambos sean declarados INFUNDADOS en todos sus extremos por las razones que allí indica, entre otros argumentos.
- 7. Que, mediante Cartas N° 076, 077 y 078-2019-GM-MPI, se notificó a los postores para la Audiencia de Informe oral, la cual se llevó a cabo el 24/07/2019 a horas 10:00 en donde concurrieron los apelantes y el adjudicatario.
- 8. Que, mediante Informe N° 1796-2019-SGLI-GA-MPI, de fecha 25/07/2019, la Sub Gerencia de Logística e Informática ha emitido opinión técnica conforme al Art. 125.3° del reglamento.
- 9. Que, mediante Memorando N° 659-2019-GM/MPI, el Gerente Municipal, informa que se solicita emitir informe legal sobre recurso de apelación presentado al otorgamiento de la Buena Pro del Procedimiento de Selección AS N° 006-2019-CS-PI "Contratación de suministro de bienes hojuela de quinua, kiwicha y avena pre cocida y fortificada con vitaminas y minerales para el PROVAL 2019", para lo cual se deriva los actuados en 3 archivadores en aplicación del artículo 125 numeral 125.3 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado;
- 10. Que, mediante Informe N° 114-2019 –GAJ – MPI, de fecha 26/07/2019, la Gerencia de Asesoría Jurídica ha emitido opinión legal conforme al Art. 125.3° del reglamento; con lo cual el expediente quedo listo para resolver.

PRETENSIONES:

- 11. El impugnante solicita a la entidad lo siguiente:
 - Que se revoque o se deje sin efecto o se reevalúe el otorgamiento de la buena pro otorgada al adjudicatario.
 - Que se admita la oferta presentada por Natura Alientos S.A.C.
 - Que se desestime o reevalúe o en su defecto se descalifique la oferta del postor CONSORCIO DE ALIMENTOS C & S.
 - Que se le otorgue la Buena Pro a su representada.

Por su parte el adjudicatario, al absolver el recurso de apelación, ha solicitado lo siguiente:

- Declarar infundados los recursos de apelación.
- Se ratifique la buena pro otorgada a su persona.

DETERMINACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 12. Habiéndose verificado la procedencia del recurso presentado y considerando el petitorio señalado de forma precedente, corresponde efectuar el análisis de fondo, para lo cual resulta necesario fijar los puntos controvertidos del presente recurso.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



Al respecto, es preciso tener en consideración lo establecido en el literal b) del numeral 126.1 del artículo 126 y literal b) del artículo 127 del Reglamento, que establecen que la determinación de los puntos controvertidos se sujeta a lo expuesto por las partes en el **escrito que contiene el recurso de apelación y en el escrito de absolución de traslado de dicho recurso**, presentados dentro del plazo previsto, sin perjuicio de la presentación de pruebas y documentos adicionales que coadyuven a la resolución de dicho procedimiento.

Cabe señalar que lo antes citado, tiene como premisa que, al momento de analizar el recurso de apelación, se garantice el derecho al debido proceso de los intervinientes, de manera que las partes tengan la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de lo que ha sido materia de impugnación; pues lo contrario, es decir acoger cuestionamientos distintos a los presentados en el recurso de apelación o en el escrito de absolución, implicaría colocar en una situación de indefensión a la otra parte, la cual, dado los plazos perentorios con que cuenta la entidad para resolver, vería conculcado su derecho a ejercer una nueva defensa.

Así, debe tenerse presente que habiendo presentado el Impugnante oportunamente su escrito de apelación el 10 de julio del 2019, debidamente subsanado el 12 del mismo mes y año, los cuestionamientos contenidos en el mismo, dirigidos contra su no admisión y la calificación efectuada a la oferta del Adjudicatario, serán tomados en cuenta para la determinación de los puntos controvertidos. Del mismo modo, el adjudicatario ha efectuado el traslado de los recursos de apelación dentro del plazo otorgado mediante Carta N° 074-2019-GM-MPI, por tanto, sus argumentos también serán merituados al momento de resolver.



13. En el marco de lo indicado, esta Gerencia considera que los puntos controvertidos a dilucidar son los siguientes:

- A. Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del impugnante.
- B. Determinar si corresponde declarar como no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario, en virtud de los cuestionamientos planteados por el Impugnante.
- C. Determinar si corresponde declarar como no admitida o descalificada la oferta del postor CONSORCIO DE ALEIMNTOS C & S, en virtud de los cuestionamientos planteados por el Impugnante.
- D. Determinar si corresponde otorgar la buena pro a favor del Impugnante o, en su defecto, confirmar la misma a favor del Adjudicatario.

ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

19. Con el propósito de dilucidar esta controversia, es relevante destacar que el análisis que efectúe esta Gerencia debe tener como premisa que la finalidad de la normativa de contrataciones públicas no es otra que las Entidades adquieran bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles, dentro de un escenario adecuado que garantice tanto la concurrencia entre potenciales proveedores como la debida transparencia en el uso de los recursos públicos.
20. En adición a lo expresado, es menester destacar que el procedimiento administrativo se rige por principios, que constituyen elementos que el legislador ha considerado básicos, por un lado, para encausar y delimitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento y, por el otro, para controlar la discrecionalidad de la Administración en la interpretación de las normas aplicables, en la integración jurídica para resolver aquellos aspectos no regulados, así como para desarrollar las regulaciones administrativas complementarias. Abonan en este sentido, entre otros, los principios de eficacia y eficiencia, transparencia, igualdad de trato, recogidos en el artículo 2 de la Ley.
21. En tal sentido, tomando como premisa los lineamientos antes indicados, esta Gerencia se avocará al análisis de los puntos controvertidos planteados en el presente procedimiento de impugnación.



PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde revocar la decisión del comité de selección de tener por no admitida la oferta del impugnante..

22. El primer cuestionamiento del apelante está referido a que la el comité de selección no debió tener por NO ADMITIDA su oferta, ello bajo el argumento de que la presentación de una vigencia de poder vencida ES



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



SUBSANABLE conforme lo indica el art. 60° del reglamento de la ley de contrataciones del estado (en adelante RLCE), por tanto, considera que su oferta debió ser admitida. Del Acta de Apertura de sobres, evaluación de ofertas y calificación, se desprende que la oferta de su representada fue declarada como no admitida por presentar vigencia de poder vencida, a criterio del comité de selección incumple de esta manera, la disposición prevista en el Capítulo II, numeral 2.2.1 sub numeral 2.2.1.1 literal b); el apelante considera que se debió aplicar el artículo 60 del Reglamento de Contrataciones del Estado, alegando su pedido en la Resolución N° 1291-2019-TCE-S2 (en este caso, uno de los consorciados no presentó su vigencia, supuesto de hecho distinto al caso materia de análisis), la cual señala que "(...) el artículo 60 del Reglamento ha previsto como uno de los supuestos para la subsanación de ofertas, a aquella situación en la que los postores hayan omitido presentar algún documento emitido por una Entidad Pública o por un privado ejerciendo función pública; precisándose, como condición, que dicha documentación debe haber sido emitida en una fecha anterior a la establecida para la presentación de ofertas". Por lo que cumplen con adjuntar a su recurso un certificado de vigencia de poder vigente a la fecha de presentación de ofertas, por lo que solicita que se tenga por subsanada su oferta, se admita la misma y al tener mejor oferta económica se les otorgue la buena pro.

Que, al respecto es de señalar que "(...) las omisiones de documentos que forman parte de la oferta pública pueden ser subsanados siempre que hayan sido emitidos por entidad pública o un privado ejerciendo función pública, con anterioridad a la fecha establecida para la presentación de ofertas..."¹; por lo que el pronunciamiento que hace referencia el apelante como el que se invoca en el presente párrafo hacen referencia a la "omisión de documentos", esto se interpreta que el postor ha omitido un documento y que la entidad puede solicitar que presente el mismo para subsanar dicha omisión; pero en el presente caso el apelante SI HA PRESENTADO el documento (Vigencia de Poder) pero con una antigüedad superior a los 30 días calendarios anteriores a la presentación de las ofertas (28/06/2019), por ende, el Comité de Selección opto por declarar al postor como NO ADMITIDO.

Que, si bien el apelante en su recurso presenta su vigencia de poder vigente de fecha 03 de junio del 2019, es de señalar que esta debió ser presentada por el postor en su oferta, toda vez que se aprecia que es de fecha muy anterior al proceso y que cumplía con los requisitos, por lo que al presentar un documento que no cumplía con lo solicitado por la entidad con respecto a la vigencia, ha sido un error del postor al momento de presentar dichos documentos y no de la entidad; además "el órgano del procedimiento de selección es el responsable para cada caso en concreto si determinado error u omisión es subsanable de acuerdo a lo señalado en el artículo 39 del Reglamento..."². En este sentido, el Organismo de Contrataciones del Estado, deja a criterio de la entidad, si la omisión amerita que sea subsanada por el postor o no, por lo que la entidad al ver el documento presentado (vigencia de poder) por el postor optó por no solicitar la subsanación del mismo, toda vez que ha tenido el postor un plazo más que prudencial para adjuntar todos los documentos solicitados por el comité para postular al proceso de selección, dejándose claro que el postor no ha omitido ningún documento solicitado por el comité, sino que este ha presentado el mismo sin su validez respectiva.

Que, todo ello se colige que es responsabilidad del órgano a cargo del procedimiento de selección para cada caso en concreto si determinado error u omisión es subsanable; por lo que el órgano a cargo del proceso de acuerdo a su autonomía y facultades conferidas por ley, ha actuado de acuerdo a sus competencias, sin ir más allá, ni vulnerando ningún derecho de los postores, puesto que lo que busca es que el proceso de selección se lleve a cabo de acuerdo a los principios que rigen la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; por tanto, el presente cuestionamiento debe ser desestimado.

Ahora bien, habiendo confirmado esta Gerencia el primer fundamento del Comité de Selección para declarar como no admitida la oferta del Impugnante, carece de objeto pronunciarse sobre el resto de argumentos vertidos por dicho postor en contra de los otros fundamentos en los cuales se sustentó su no admisión y cuestiono las ofertas evaluadas, **EN TANTO SU CONDICIÓN DE NO ADMITIDO NO VARIARÁ**, debiendo declararse, por ende, infundado el presente punto controvertido.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde declarar como no admitida o descalificada la oferta del Adjudicatario, en virtud de los cuestionamientos planteados por el Impugnante.

¹ Pronunciamiento 234-2018/OSCE-DGR-SIRC: Subsanación de autorizaciones, permisos, títulos constancias y/o certificados.

² Opinión N° 128-2018/DTN





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA



- 23 En el análisis del primer punto controvertido, esta Gerencia ha determinado que ningún argumento esbozado por el apelante ha logrado generar convicción para REVOCAR LA DECISIÓN DEL COMITÉ DE SELECCIÓN DE NO ADMITIR la oferta del impugnante. En ese sentido, dicho postor carece de legitimidad procesal para impugnar la oferta del Adjudicatario, al no haberse reincorporado al procedimiento de selección, ello de conformidad con el numeral 123.2 del artículo 123 del Reglamento.
- 24 Que, el postor al no haber revertido su condición de NO ADMITIDO, en el presente procedimiento de selección, su recurso de apelación sobre este punto debe declararse infundado; puesto que como bien lo señala el Tribunal de Contrataciones del Estado, en la Resolución N° 2096-2018—TCE-S4 "(...) Considerando que el recurso de apelación interpuesto por el impugnante - en el extremo que cuestiona la no admisión de su oferta - debe ser declarado infundado, y, en consecuencia, al no revertir su condición de no admitido en el presente procedimiento de selección, dicho postor carece de legitimidad para cuestionar la evaluación y calificación, así como el otorgamiento de la buena pro a favor del adjudicatario; por lo que corresponde declarar improcedente el recurso de apelación en el extremo que solicitaba se retrotraiga el procedimiento de selección a la etapa de evaluación, calificación de ofertas"³;
- 25 Que, el numeral 123.2 del artículo 123 "El recurso de apelación es declarado improcedente por falta de interés para obrar, entre otros casos, si el postor cuya oferta no ha sido admitida o ha sido descalificada, según corresponda, impugna la adjudicación de la buena pro, sin cuestionar la no admisión o descalificación de su oferta y no haya revertido su condición de no admitido o descalificado"; por lo que no corresponde [en el presente caso] la revocatoria del acto de otorgamiento de la buena pro y el otorgamiento de este a su representado⁴;

Que, con los vistos correspondientes y en marco a lo establecido en el numeral 11 del Artículo Primero de la Resolución de Alcaldía N° 407-2019-AMPI, de fecha 26 de junio del 2019, Ley de Contrataciones del Estado – LEY N° 30225 y el Reglamento aprobado por DECRETO SUPREMO N° 344-2018-EF.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Don José Carlos Rosas Zagazeta, representante legal de la empresa NATURA ALIMENTOS SAC, con respecto al cuestionamiento a su No Admisión e **IMPROCEDENTE** la impugnación del Acto de Otorgamiento de la Buena Pro otorgado al postor Manuel Raúl Gabriel Palomino en la AS N° 006-2019-CS-MPI convocada para la CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE BIENES HOJUELA DE QUINUA, KIWICHA Y AVENA PRE COCIDA, Y FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES PARA EL PROVAL 2019, convocado por la Municipalidad Provincial de Ica de acuerdo a los argumentos esgrimidos en el presente acto resolutivo.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONFIRMAR el otorgamiento de la Buena Pro de la Adjudicación Simplificada N° 006-2019-CS-MPI convocada para la CONTRATACIÓN DE SUMINISTRO DE BIENES HOJUELA DE QUINUA, KIWICHA Y AVENA PRE COCIDA, Y FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES PARA EL PROVAL 2019, a favor del postor MANUEL RAUL GABRIEL PALOMINO.

ARTÍCULO TERCERO.- EJECUTAR la garantía presentada por el postor NATURA ALIMENTOS S.A.C., para la interposición del Recurso de Apelación.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCÁRGUESE a la Secretaría de Gerencia Municipal, notificar el presente acto resolutivo con las formalidades de Ley a quienes corresponda; **ENCARGUESE** a la Sub Gerencia de Logística e Informática las publicaciones de la presente resolución en el SEACE.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ICA

Abog. Marco G. Blanco Tipismana
GERENTE MUNICIPAL

³ Contrataciones del Estado, Gaceta Jurídica, año 2019, Pág. 863

⁴ Resolución N° 2036 – 2018-TCE-S2

