



RESOLUCIÓN DE GERENCIA MUNICIPAL N° 337 -2019-GM/MM

Miraflores, 02 OCT. 2019

El GERENTE MUNICIPAL;

VISTO, el Informe N° 691-2019-SGLCP-GAF/MM de fecha 02 de octubre de 2019 de la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial; el Informe N° 67-2019-GAF/MM de fecha 02 de octubre de 2019 de la Gerencia de Administración y Finanzas; el Memorándum N° 840-2019-GM/MM de fecha 02 de octubre de 2019 de la Gerencia Municipal; y, el Informe N° 313-2019-GAJ/MM de fecha 02 de octubre del 2019 de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 194° de la Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, mediante Acuerdo de Concejo N°065-2019 de fecha 04 de julio de 2019, se aprobó el arrendamiento por subasta pública de catorce espacios para la instalación de módulos de información turística, a ser ubicados en diversos puntos del distrito de Miraflores;

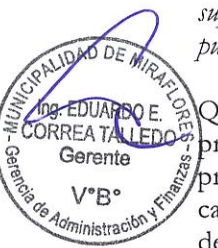
Que, con Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 110-2019-GAF/MM de fecha 15 de julio de 2019, se designó al Comité de Subasta encargado de llevar a cabo la Subasta Pública de arrendamiento de 14 espacios para la instalación de módulos de información turística en el distrito;

Que, con fecha 12 de agosto de 2019, luego de llevarse a cabo el procedimiento de presentación de propuestas y evaluaciones respectivas, la Municipalidad de Miraflores suscribe el Contrato N° 018-2019 con la empresa City Expert Perú S.A.C. (único postor dentro del proceso público realizado) para el arrendamiento de 14 espacios para la instalación de módulos de información turística, a ser ubicados en distintos puntos del distrito de Miraflores;

Que, conforme lo dispone el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-20009-JUS, los procedimientos administrativos se sustentan en una serie de principios rectores del mismo, dentro de los cuales se encuentra el principio de la Buena Fe Procedimental, recogido en el acápite 1.8 del numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar del citado TUO, el mismo que señala que *"La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental"*;

Que, de la misma forma, el artículo 49° del citado TUO, establece en su numeral 49.2 que la presentación y admisión de los sucesos documentales, se hace al amparo del principio de presunción de veracidad y conlleva la realización obligatoria de acciones de fiscalización posterior a cargo de dichas entidades, con la consecuente aplicación de las sanciones previstas en el numeral 34.3 del artículo 34° si se comprueba el fraude o falsedad;

Que, conforme al cronograma aprobado en las Bases de la denominada Subasta Pública N° 002-2019/MM – Primera Convocatoria, para el arrendamiento de 14 espacios para la instalación de módulos de información turística, el comité encargado de llevar a cabo la subasta pública evaluó la propuesta presentada por el único postor de la subasta, City Expert Perú S.A.C., considerando luego de dicho análisis que esta era acreedora de la Buena Pro de la misma en mérito a la documentación presentada y que lo acreditaba como postor válido en la Subasta, procediéndose a firmar el contrato





amparado en el principio de buena fe y tomando como premisa la presentación de la documentación entregada por la empresa así como por los formatos, con calidad de Declaración Jurada, suscritos por el ganador de la Buena Pro;

Que, las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2019/MM, aprobadas por el Comité encargado de llevar a cabo el procedimiento el día 22 de julio de 2019, establecen como requisitos de los postores, entre otros, que tengan la capacidad para contratar y señalar domicilio obligatoriamente en la ciudad de Lima; asimismo, las referidas bases establecen en el numeral 3.4.11 de los términos de referencia el "Perfil del Contratista" disponiendo dentro de las condiciones especiales para su acreditación, que el postor deberá adjuntar un mínimo de dos constancias emitidas por municipalidades, ayuntamientos, etc., nacionales o extranjeros que acrediten la realización de actividades iguales/similares al objeto de la convocatoria por un periodo de dos (02) años, siendo que en caso la experiencia se acredite a través de la obtenida por sus representantes, matriz, socios, franquiciantes, etc., se deberá presentar además documentos que acrediten la existencia del vínculo con sus representantes, matriz, socios comerciales, franquiciantes, licenciamiento, marcarios u otras marcas vinculadas comercialmente con el postor;

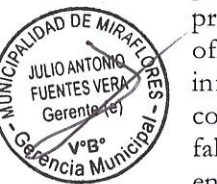
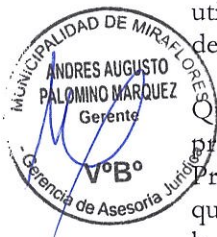
Que, City Expert Perú S.A.C. manifiesta ser una franquiciada de City Expert Sociedad Limitada, sociedad española, ello en mérito a la copia simple del contrato presentado por el postor City Expert Perú S.A.C. como parte de la documentación que utilizó para acreditar la experiencia referida a la realización de actividades iguales y/o similares al objeto de la convocatoria de la Subasta Pública por un lapso no menor de 2 años;

Que, la representación en el Derecho Civil peruano, se entiende como aquel supuesto de contenido jurídico, por medio del cual una persona llamada representante, celebra uno o múltiples actos jurídicos en nombre, o interés de otro sujeto, que viene a ser llamado representado, tratando de buscar lo mejor para este último y de esta manera proteger sus intereses; por ello la representación, desde el punto de vista jurídico produce la generación y adquisición de derechos, deberes y obligaciones en relación con aquellas personas, que por sí solas, no pueden ejercitar los derechos señalados en forma precedente;

Que, bajo dicha premisa y de la documentación presentada por City Expert Peru S.A.C., se debe observar que esta sociedad, aparentemente es franquiciada de City Expert Sociedad Limitada, sociedad española, representada supuestamente por Isaac Flores Ruíz conforme se desprende de la copia simple del contrato presentado por el postor City Expert Perú S.A.C. como parte de la documentación que utilizó para acreditar la experiencia referida a la realización de actividades iguales y/o similares al objeto de la convocatoria de la Subasta Pública por un lapso no menor de 2 años;

Que, resulta importante indicar que otro de los principios que sustentan fundamentalmente el procedimiento administrativo es el signado como acápite 1.16 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, es decir el principio de privilegio de controles posteriores, que dispone que la tramitación de los procedimientos administrativos, se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz, por lo que a través de este principio, la administración pública realiza su función fiscalizadora, al momento posterior de la acción privada, de modo tal que privilegia la honestidad en el actuar de los administrados y la veracidad de sus actos, en mérito de la buena fe;

Que, dentro de dicho esquema, el artículo 34° del TUO bajo comentario, señala que por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49°; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado; por lo que en concordancia con el numeral 34.3 del artículo 34° de la norma bajo comentario, en caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que pudieran darse;





Que, en ese contexto y en aplicación de la facultad de fiscalización posterior que tiene la entidad, mediante Carta Notarial de fecha 25 de setiembre de 2019, fecha posterior a la suscripción del contrato de arrendamiento entre City Expert Perú S.A.C. y la Municipalidad de Miraflores, se solicitó a la empresa adjudicada con la Buena Pro de la Subasta Pública cumpla con acreditar que el señor ISAAC FLORES RUIZ ostenta el poder de representación de CITY EXPERT SOCIEDAD LIMITADA, sociedad española y que como tal tiene las facultades expresas para suscribir el contrato de franquicia entre su representada y posibles franquiciados, en este caso a favor de City Expert Perú S.A.C. y ganador de la Buena Pro de la Subasta Pública, lo que a la fecha dicha acreditación no ha sido remitida por la empresa;

Que, conforme se advierte de la copia simple del contrato de franquicia que se adjunta a la documentación remitida a este despacho, mediante el cual se le autoriza a operar la marca franquiciante a CITY EXPERT PERÚ S.A.C., desarrollando todos los servicios de promoción y actividades turísticas en Perú, no se cumple con acreditar dicha representación máxime si se tiene en cuenta que, el referido Contrato de Franquicia suscrito se formalizó con fecha 20 de marzo de 2019, es decir con fecha posterior a la fecha de constitución de la empresa CITY EXPERT PERÚ S.A.C. por escritura pública de fecha 23 de enero de 2019 y registrada en la Partida N° 14234261 del Registro de Público con fecha 04 de febrero de 2019;

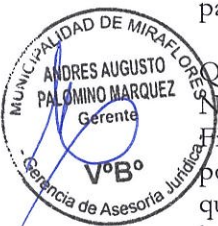
Que, al no poderse acreditar la representación del señor Isaac Flores como representante legal de la sociedad denominada City Expert Sociedad Limitada y con ello, no poderse acreditar que contaba con las facultades delegadas para la suscripción de este tipo de contratos, resulta evidente que tampoco podría acreditarse, conforme lo requieren los términos de referencia de la Subasta Pública, la experiencia de mínimo 2 años que se requirió como requisito indispensable para el otorgamiento de la buena pro del concurso, pues como hemos detallado previamente, la sociedad adjudicada con la Buena Pro de la Subasta, City Expert Perú S.A.C., fue constituida el 23 de enero de 2019, con lo cual la experiencia que buscó acreditar a través de la franquiciante no podría ser materia de consideración por la entidad;

Que, sin perjuicio de las situaciones descritas, resulta pertinente señalar, que conforme se requirió en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 02-2019-MM para el arrendamiento de 14 espacios para la instalación de módulos de información jurídica, los postores entre otros, debían tener la capacidad para contratar y señalar domicilio obligatoriamente en la ciudad de Lima;

Que, conforme ha indicado la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial a través de su Informe N° 691-2019-SGLCP-GAF/MM, ratificado en toda su extensión por la Gerencia de Administración y Finanzas a través del Informe N° 67-2019-GAF/MM, al haber realizado el análisis y fiscalización posterior de la documentación presentada por el postor City Expert Perú S.A.C., ha podido advertir que esta ha consignado como domicilio legal en todos los formatos suscritos, como domicilio legal de la empresa, el Jr. Pedro Heraud N° 458, Barranco;

Que, bajo dicha circunstancia y con la finalidad de corroborar la veracidad de dicha declaración y que la misma se ajusta a los parámetros legales que toda empresa o persona que ejerce actividad comercial debe cumplir, la entidad cursó el Oficio N° 054-2019-SGLCP-FAD/MM de fecha 26 de setiembre de 2019 a la Municipalidad Distrital de Barranco, solicitando información respecto a la emisión de una Licencia de Funcionamiento a nombre de CITY EXPERT S.A.C., siendo que mediante Carta N° 382-2019-SGC-GDE-MDB, de fecha 30 de setiembre de 2019, la citada Municipalidad manifestó que *"no se encuentra registrada alguna Licencia de Funcionamiento con la razón social CITY EXPERT PERÚ S.A.C., así mismo la numeración de la dirección referida no existe"*;

Que, de la misma forma y siendo que la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial en su Informe N° 691-2019-SGLCP-GAF/MM, indicó que en la copia simple del contrato de franquicia entre City Expert Perú S.A.C. y City Expert Sociedad Limitada, sociedad española, se consigna como domicilio, de la empresa o de su gerente general, el ubicado en Calle del Llano Zapata N° 367, Miraflores, siendo que resulta legalmente válido que las personas naturales o jurídicas tengan pluralidad de domicilios, decidió correr traslado a la Subgerencia de Comercialización mediante Memorandum N° 1557-2019-SGLCP-GAF/MM, de fecha 26 de setiembre de 2019, a fin que esta indique si la empresa CITY





EXPERT PERÚ S.A.C. contaba con licencia de funcionamiento en el domicilio ubicado en Calle José del Llano Zapata N° 367- Miraflores, cuya dirección consignó el Gerente General de la empresa adjudicataria de la Subasta Pública, en la copia del Contrato de Franquicia y Uso de Marca, anexo en los actuados administrativos que presentó para la subasta, siendo que mediante Memorandum N° 0771-20196-SGC-GAC/MM, de fecha 30 de setiembre de 2019, la Subgerencia de Comercialización precisó que: *"(...) revisada las bases de datos de licencias de funcionamiento con las que vienen trabajando en la actualidad, dicha empresa no figura en ninguna dirección"*;

Que, respecto a las licencias de funcionamiento, las facultades municipales se encuentran reconocidas de manera expresa en el inciso 3.6 del artículo 83° de la Ley Orgánica de Municipalidades¹, el cual dispone que, en materia de abastecimiento y comercialización de productos, las municipalidades son competentes para otorgar licencias de apertura de establecimientos comerciales e industriales y de actividades profesionales, así como para controlar su funcionamiento de acuerdo a lo estipulado en dichas licencias;

Que, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29876, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2017-PCM, establece que la licencia de funcionamiento es la autorización que otorgan las municipalidades para el desarrollo de actividades económicas en un establecimiento determinado, en favor del titular de las mismas;

Que, el artículo 4° del citado TUO, establece que están obligadas a obtener licencia de funcionamiento las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho privado o público, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales, que desarrollen, con o sin finalidad de lucro, actividades de comercio, industriales y/o de servicios de manera previa a la apertura, o instalación de establecimientos en los que se desarrollen tales actividades;

Que, el otorgamiento de las licencias de funcionamiento tiene carácter reglado y su concesión o denegación no queda a la discrecionalidad del ente competente, sino que se desenvuelve en estricto examen de legalidad (previsto en el artículo IV punto 1.1, de la Ley del Procedimiento Administrativo General) y del cumplimiento de los requisitos previstos por las normas de la materia, conforme a las disposiciones constitucionales;

Que, el hecho que la empresa City Expert S.A.C. no cuente con la debida licencia de funcionamiento para operar sus oficinas administrativas - pese a que conforme los lineamientos establecidos en las Bases Integradas Definitivas de la Subasta Pública N° 002-2019/MM se consignó que los postores debían estar debidamente constituidos legalmente en el Perú o el extranjero y deben tener capacidad para contratar y señalar domicilio obligatoriamente en la ciudad de Lima- atenta contra el orden público por cuanto el desarrollo de las actividades económicas de la empresa en mención, en la supuesta dirección consignada no se encuentra autorizada, alejando así la posibilidad de que la entidad, pueda institucionalizar y gestionar con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades;

Que, estando a los hechos descritos, debe indicarse que de acuerdo al principio de presunción de veracidad previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, *"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario"*;

Que, conforme lo señala el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, son vicios del acto administrativo que causan nulidad de pleno derecho: *"La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias"*;

¹ Ley N° 27972. Artículo 83°.- Abastecimiento y comercialización de productos y servicios. Las municipalidades, en materia de abastecimiento y comercialización de productos y servicios, ejercen las siguientes funciones: (...)



Que, el numeral 213.1 del artículo 213° del TUO de la Ley N° 27444, establece que: *“En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales”*;

Que, el numeral 213.2 del artículo 213° del citado TUO, dispone que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida:

Que, se advierte que al haberse otorgado la Buena Pro a favor de la empresa City Expert Perú S.A.C. en base a la documentación presentada por la citada empresa y que debido a la falta de representación de la franquiciante City Expert Sociedad Limitada, sociedad española, no se cumple con acreditar los requisitos mínimos exigidos por las Bases de la Subasta Pública N° 002-2019-MM en cuanto a los dos años mínimos de experiencia, por lo que este otorgamiento deviene en nulo, por cuanto se incurrió en el vicio contemplado en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444, por la contravención al ordenamiento legal (Principio de buena fe tipificado en el TUO de la Ley N° 27444, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 29876, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, aprobado por el Decreto Supremo N° 046-2017-PCM y demás normas reglamentarias del proceso de Subasta Pública, como lo son las Bases Integradas aprobadas por el Comité encargado de la conducción del proceso en mención), toda vez que la Entidad no debió otorgar la Buena Pro de la Subasta Pública en mención tomando como premisa la documentación presentada por el postor, la misma que no cumple con acreditar los requisitos mínimos establecidos en las Bases Integradas de la Subasta Pública, dado que no ha cumplido con acreditar las facultades de representación del señor Isaac Flores como representante legal de la empresa City Expert Sociedad Limitada, sociedad española, para la suscripción del contrato de franquicia suscrito con City Expert Perú S.A.C., con lo cual esta última no puede acreditar los dos años de experiencia requeridos como experiencia mínima por los términos de referencia contenidos en las Bases Integradas, ya que no podría utilizar la experiencia de dicha franquiciante y sus empresas conexas como suya propia; así como tampoco ha podido acreditar que ha cumplido con su obligación legal de poseer licencia de funcionamiento para el desempeño de actividades comerciales o de oficina, en el domicilio declarado como tal en los documentos presentados al momento de postularse a la Subasta Pública;

Que, luego de revisar los actuados y habiéndose determinado la existencia de vicios en el presente procedimiento administrativo, corresponde que se declare la Nulidad de Oficio del otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública N° 002-2019/MM – Primera Convocatoria, para el arrendamiento de catorce (14) espacios para la instalación de módulos de información turística, al acreditarse la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la norma TUO de la Ley N° 27444, debiéndose retrotraer el citado procedimiento al momento de la suscripción del acta de otorgamiento de la Buena Pro como bien lo ha señalado la Subgerencia de Logística y Control Patrimonial en su Informe N° 691-2019-SGLCP-GAF/MM y ratificado por la Gerencia de Administración y Finanzas a través de su Informe N° 67-2019-GAF/MM;

Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, el numeral 11.3 del artículo 11° del TUO de la Ley N° 27444, señala que la resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico, por lo que consideramos pertinente que luego de declarada la nulidad del acto por vicios del mismo, la documentación materia del presente caso, sea remitida a la Secretaría de Procedimientos Administrativos Disciplinarios para el deslinde de responsabilidades respectivo;

Estando a lo expuesto, de conformidad con las normas antes citada, y en uso de las facultades otorgadas en el literal “j” del artículo 16° del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad de Miraflores, aprobado por Ordenanza N° 475/MM y sus modificatorias;

RESUELVE;

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO del otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública N° 002-2019/MM – Primera Convocatoria, para el arrendamiento de catorce (14) espacios para la instalación de módulos de información turística, retrotrayéndose el proceso al momento de la suscripción del acta de otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta y quedando sin efecto todos los actos celebrados con posterioridad a esta, por haberse contravenido las leyes y normas reglamentarias descritas en la parte considerativa de la presente resolución y así haberse





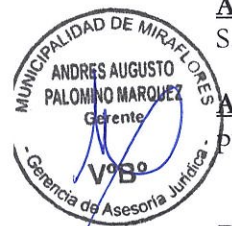
configurado un vicio de nulidad conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley N° 27444.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER la determinación de responsabilidades de corresponder respecto de los servidores de la Entidad por cuya actuación u omisión se ha configurado la causal de nulidad materia de la presente resolución, debiendo remitirse los documentos pertinentes a la Secretaría Técnica de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de la entidad.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa City Expert Peru S.A.C., conforme a ley.

ARTÍCULO CUARTO.- ENCARGAR a la Gerencia de Comunicaciones e Imagen Institucional la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional de la Municipalidad de Miraflores.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



 **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

JULIO ANTONIO FUENTES VERA
Gerente Municipal (e)