EMMSA
Empresa Municipal de Mercados S.A.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 113 -2022-EMMSA-GG

Santa Anita, 27 de septiembre de 2022

VISTOS:

El Documento s/n de fecha 15 de septiembre de 2022 (Reg. N° 2987-2022) y el Informe N° 170-2022-EMMSA-GAJ, de fecha 26 de septiembre de 2022, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, a través del Documento s/n de fecha 15 de septiembre de 2022 (Reg. N° 2987-2022) Comercializadora BEF E.I.R.L, interpone recurso de apelación contra el otorgamiento de la Buena Pro del Puesto N° 100 solicitando continuar participando del procedimiento de selección de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA;

Que, para fundamentar su impugnación, la recurrente manifiesta que con fecha 14 de setiembre del año en curso el Comité de Adjudicación en acto público le informó que mantenía una deuda en etapa de cobranza coactiva ante la SUNAT, ante lo cual, refiere, se apersonó inmediatamente a dicha entidad donde le entregaron un estado de deuda del que se desprende que no mantiene deuda coactiva, contrariamente a lo que informó el Comité de Adjudicación;

Que, más allá que la recurrente señale en su escrito que su impugnación se dirige a la Licitación del Puesto de Fruta, Pabellón B 03, Puesto N° 100, se debe tener en cuenta que el artículo 223° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no debe ser obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, razón por la cual corresponde tramitar la referida impugnación, como un recurso de apelación (de acuerdo al cuarto párrafo del numeral 7 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA) contra el otorgamiento de la buena pro del Puesto N° 100, efectuado por el Comité de Adjudicación;

Que, en la medida que lo que es objeto de análisis resulta ser una impugnación efectuada en el contexto de un procedimiento de selección de una subasta pública, conviene hacer referencia a las reglas y el marco legal que regulan el desarrollo y prosecución de dicho procedimiento, en ese sentido, es menester indicar que, son *las bases las que fijan los términos bajo los cuales se ha desarrollado dicha subasta pública* (conforme se desprende de la definición de bases o bases administrativas contemplada en el numeral 1.6.6 de las bases integradas de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA);

Que, dichas bases integradas, constituyen principalmente el marco legal bajo el cual se desarrolló la subasta en cuestión, sin perjuicio de la aplicación de otros dispositivos legales como el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo que fuera pertinente;

Que, otra cuestión que resulta relevante precisar es si las normas de contrataciones del Estado resultan de aplicación o no al presente caso, para tal efecto, es preciso indicar que el numeral 3.3 del artículo 3° del TUO de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, respecto al Ámbito de Aplicación de dicha norma, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 3°. Ámbito de aplicación***
>
> *(...)*
>
> *3.3 La presente norma se aplica a las contrataciones que deben realizar las Entidades y órganos señalados en los numerales precedentes (...) que, para proveerse de bienes, servicios u obras, asumen el pago con fondos públicos"* (el subrayado es nuestro).

GERENCIA GENERAL V°B° J. CALLEGOS R. GERENTE EMMSA

GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA V°B° D. CABRERA GERENTE EMMSA

Que, como resulta evidente, las normas de contrataciones del Estado regulan aquellas provisiones de bienes, servicios u obras que efectúan los órganos o entidades que son atendidas mediante la erogación de fondos públicos, supuestos de hecho que no concurren en la presente subasta pública toda vez que, mediante la misma, EMMSA no va a adquirir ningún bien o servicio, menos aún ejecutar una obra, sino más bien, otorgar el derecho de arrendamiento a los postores que se adjudiquen con la buena pro, así, lejos de erogar fondos públicos, esta empresa municipal percibirá de los arrendatarios fondos privados por el pago de la renta que efectuarán como una de sus obligaciones contempladas en los contratos de arrendamiento a través de los cuales se vincularán con EMMSA. **En tal sentido, y atendiendo a los argumentos expuestos, es posible aseverar que las normas de contrataciones del Estado no resultan aplicables al presente caso, ni aun de manera supletoria**;

Que, con la finalidad de llevar a cabo un análisis integral en relación al recurso de apelación, y, por supuesto, respecto al accionar desplegado por el Comité de Adjudicación, este último a través del Informe Nº 022-2022-EMMSA-CA-SP002-2022 ha remitido todos los documentos que sustentaron su decisión de descalificar a la ahora recurrente, Comercializadora BEF EIRL, debido a que mantenía una deuda puesta en cobranza coactiva ante la SUNAT;

Que, según el Cronograma de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA la etapa de Presentación de Sobres N° 1 (Propuesta Técnica) y N° 2 (Propuesta Económica) y

Apertura de Sobre N° 1 **se realizó el 01 de agosto de 2022** a horas 10.00 am en acto público;

Que, en ese sentido, desde el 01 de agosto de 2022 -fecha que en acto público y ante Notario presentó sus ofertas- Comercializadora BEF EIRL adquirió la calidad de postor en la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA, ello es así, atendiendo a que la definición del término postor que se encuentra regulado en el numeral 1.6.6 de las bases integradas señala lo siguiente:

> "***1.6 Interpretación y Definiciones***
>
> ***1.6.6*** *En estas Bases, los siguientes términos tendrán los significados que a continuación se indica:*
>
> ***. Postor:*** *Es una persona natural, persona jurídica o un consorcio que participa y presenta su oferta en el acto público de la subasta y se somete por completo a lo establecido en las presentes bases*". (el subrayado es nuestro).

GERENCIA GENERAL V°B° J. GALLEGOS R. GERENTE EMMSA

GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA V°B° D. CABRERA GERENTE EMMSA

Que, luego de ello, de acuerdo al cronograma de la subasta pública, desde el 02 de agosto hasta el 17 del mismo mes, correspondió la etapa en la que el Comité de Adjudicación Evaluó la Propuesta Técnica, dejando constancia del resultado en la correspondiente ficha de evaluación elaborada para cada postor;

Que, revisada la ficha de evaluación de la recurrente, Comercializadora BEF EIRL, se advierte que ha sido descalificada debido a que al 16 de agosto de 2022, fecha en la que el Comité de Adjudicación finalizó la evaluación de su propuesta técnica, aquella mantenía una deuda puesta en cobranza coactiva ante la SUNAT, conforme se desprende de la hoja de impresión de fecha 16 de agosto de 2022 de la referida entidad de administración tributaria que obra adjunta a la ficha de evaluación de la referida empresa;

Que, se advierte también de la referida ficha de evaluación, que existe una anotación que indica: *"Descalificado debido a que no es posible que sea postor quien registre deuda tributaria en cobranza coactiva (según el numeral 3.1.2 de las bases integradas)"*;

Que, en relación a esto último cabe señalar que, en efecto, el aparatado xiii del numeral 3.1.2 de las bases integradas de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA dispone textualmente lo siguiente:

> *"**3.1.2** No podrá participar en la presente subasta como postor, sea como persona natural, como persona jurídica, como socio de una persona jurídica o integrante de un consorcio, aquél que:*

(…)

xiii. Si registra deudas tributarias en cobranza coactiva" (el subrayado es nuestro).

Que, puestas así las cosas y atendiendo al caudal probatorio que obra en la ficha de evaluación de Comercializadora BEF EIRL, es claro que la decisión del Comité de Adjudicación de descalificarla se ajusta al marco legal que regula la subasta en cuestión, entiéndase por ello a sus bases integradas;

Que, aún en el supuesto negado de que existiese algún resquicio de duda sobre el particular, la propia apelante se encargó de disiparla al adjuntar a su recurso de apelación, un recibo de pago a favor de la SUNAT de fecha 14 de setiembre de 2022 a horas 04:36 pm;

GERENCIA GENERAL V°B° J. CALLEGOS R. GERENTE EMMSA

GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA V°B° D. CABRERA GERENTE EMMSA

Que, esto último se explica en la medida que, fue el 14 de setiembre de 2022 a las 10.00 am (cronograma de la subasta según el Comunicado N° 10) , conforme también lo reconoce la propia apelante, la fecha y hora en que el Comité de Adjudicación dio lectura del resultado del acta de evaluación de propuestas técnicas anunciando la descalificación de la recurrente, conforme se desprende del Acta de Apertura y Evaluación de la Propuesta Económica (Sobre N° 2) y Adjudicación de la Buena Pro, otorgada ante Notario Público. Es decir, a las 10.00 am se entera la recurrente que mantiene una deuda puesta en cobranza coactiva, para luego de ello apersonarse a la SUNAT, pagar su deuda, y posteriormente constatar en el portal de la SUNAT que ya no tiene deuda en cobranza coactiva;

Que, sin embargo, lo real y concreto es que entre el 02 de agosto y el 17 del mismo mes, periodo en que el Comité de Adjudicación de acuerdo al cronograma de las bases integradas efectuó la tarea de evaluar las propuestas técnicas, la recurrente mantenía deuda en cobranza coactiva, situación que de acuerdo al apartado xiii del numeral 3.1.2 de dichas bases, le impedía participar en la subasta pública;

Que, a mayor abundamiento sobre el tema, este despacho entiende que, toda vez que al momento de efectuar la evaluación de la propuesta técnica (que según el cronograma se realizó entre el 02 de agosto y el 17 del mismo mes) el Comité de Adjudicación verificó la referida deuda, evidentemente dicho órgano colegiado no tenía otra opción que descalificar a la recurrente. Si bien es cierto que, el 14 de setiembre de 2022 Comercializadora BEF EIRL, luego de que el referido Comité la descalificara explicándole las razones de su decisión, cancela su deuda ante la SUNAT, **la etapa de evaluación de la propuesta técnica ya había precluido el 17 de agosto de 2022**;

Que, dicho de otra manera, si la etapa de evaluación de la propuesta técnica culminó el 17 de agosto de 2022, de qué otra manera que no sea la descalificación, debió evaluarla el Comité, y, si ello es así, porqué debería admitir su propuesta técnica el 14 de setiembre, cuando ya había finalizado la etapa de evaluación de las propuestas técnicas. Admitir una hipótesis en ese sentido implicaría que el Comité de Adjudicación efectúe una labor de regularización respecto a una etapa que -como se ha señalado anteriormente– ya ha precluido, situación que no está permitida por las bases y en claro desmedro de aquel postor que de manera diligente sí tuvo el cuidado de no mantener una deuda en cobranza coactiva, lo que comportaría una actuación por decir lo menos irregular y parcializada por parte del Comité;

Que, en ese orden de ideas y atendiendo a los fundamentos fácticos y jurídicos expresados precedentemente, se advierte que el accionar desplegado por el Comité de Adjudicación se ajusta al marco normativo que regula la Subasta Pública Nº 002-2022-EMMSA por lo que corresponde declarar infundado el recurso de apelación deducido por Comercializadora BEF EIRL en contra del otorgamiento de la buena pro del Puesto N° 100 del Pabellón B3 del Gran Mercado Mayorista de Lima;

GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA V°B° D. CABRERA GERENTE EMMSA

Contando con la visación de la Gerencia de Asesoría Jurídica, en el marco de sus respectivas competencias funcionales; y estando a lo dispuesto en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2022-EMMSA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO en todos sus extremos el recurso de apelación deducido por Comercializadora BEF EIRL, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFIQUESE el presente acto administrativo a la recurrente.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el portal de transparencia de EMMSA.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.
JAIME ADHEMIR GALLEGOS RONDÓN
GERENTE GENERAL