

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 021 -2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 22 de Marzo de 2017

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración, de fecha 21 de Marzo de 2017, del Sr. Guillermo Olazabal Ruitron, y el Informe N° 036-OAL-EMMSA-2017, de fecha 22 de marzo de 2017, emitido por la Oficina de Asesoría Legal; 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 08.03.2017, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Memorando N° 047-GG-EMMSA-2017, convoca el proceso de Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA (en adelante la "Subasta Pública") para la Adjudicación de Puestos para la venta de granos verdes, zanahoria, olluco, zapallo, yuca, ají pimiento y cebolla en el Gran Mercado Mayorista de Lima, a nivel de la página web de la Empresa Municipal de Mercados de Lima S.A. y publicada además, en el Diario Oficial El Peruano y en el Diario Ojo, con fecha 08 de marzo de 2017;

Que, con fecha 21.03.2017, se llevó a cabo el acto público de la citada Subasta Pública, con la presencia del Notario Público de Lima, Dra. Rebeca Marín Portocarrero, levantándose la respectiva Acta Notarial: "Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas - Primera Convocatoria", acordando el Comité de Adjudicaciones la no admisión de la propuesta del Sr. Guillermo Olazabal Ruiton, por no haber presentado su Documento Nacional de Identidad vigente, al momento de la presentación de sus propuestas;

Que, con fecha 21.03.2017, mediante Escrito S/N, el señor Guillermo Olazabal Ruiton (en adelante el "recurrente") presenta ante EMMSA, un recurso de reconsideración al acuerdo de no admisión de su propuesta técnica por no contar con el Documento Nacional de Identidad vigente, argumentando que el mismo se encuentra en trámite con lo que estaría subsanando la observación formulada por el Comité de Adjudicaciones, adjuntando copia de la constancia de trámite Nro. 76375520, adjuntándose además a la Ley de Simplificación Administrativa;

Que, sobre el particular, el punto 1.7 numeral 1.7.3 de las Bases Integradas establece que el Comité de Adjudicaciones es el órgano que tiene por función conducir la Subasta Pública, y resolver toda cuestión que se suscite con relación al mismo; el numeral 1.6.6 del mismo dispositivo define al postor como aquella persona natural o jurídica, o un Consorcio, que participa y presenta su oferta en el acto público de la Subasta Pública y se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases, y por otro lado, el punto 1.5 de las Bases Integradas establece como marco legal bajo el cual se desarrollará la Subasta Pública, entre otras disposiciones legales, la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, y el Código Civil;

Que, entrando al análisis de forma del recurso impugnativo, tenemos que es materia del presente procedimiento el recurso de reconsideración interpuesto por el Recurrente contra el acto de no admisión de su propuesta en la Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA;

Que, sobre el particular, el punto 6 de las Bases Integradas, establece que el recurso de apelación deberá ser interpuesto por el postor dirigida a la Gerencia General, estableciéndose que ante la descalificación por inválida o que haya sido desistido de su presentación, no podrá presentar recurso de apelación. 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; sin embargo, no se ha establecido los mecanismos para que un postor pueda cuestionar el acto de no admisión de su

propuesta, etapa previa al otorgamiento de la buena pro, razón por la cual resulta necesario recurrir a las normas supletorias;

Que, conforme se desprende del punto 1.5 de las Bases, este dispone que, el marco legal bajo el cual se desarrollara la Subasta Pública será a través de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley Nro. 27444, y a las normas del Código Civil, infiriéndose por ello, que todo lo no previsto en las Bases, serán de aplicación supletoria las normas de derecho público y las normas de derecho privado;

Que, al respecto, debe indicarse que la aplicación supletoria de normas implica la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular (norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra normativa distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria). No obstante, la aplicación supletoria de una norma presupone un análisis de compatibilidad; esto es, realizar un análisis comparativo de la norma a ser suplida y de la norma supletoria, a efectos de determinar si la naturaleza de ambas son semejantes y, por tanto, si son compatibles, y en consecuencia, la aplicación supletoria de normas de derecho público – Ley N° 27444 - a las disposiciones contenidas en las Bases presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no;

Que, ahora bien, en el marco de las disposiciones de las Bases, se ha previsto las reglas para el procedimiento y plazos de impugnación del acto de otorgamiento de la buena pro; sin embargo, no se ha establecido las reglas para impugnar decisiones del Comité de Adjudicaciones antes del acto de otorgamiento de la buena pro, decisiones que podrían afectar la participación de los postores ante una decisión arbitraria, implicando con ello que ante una ausencia de regulación, se estaría transgrediendo el ejercicio del derecho de defensa de los postores afectados. De esta manera, las disposiciones de las Bases, específicamente aquellas referidas a las impugnaciones, tiene por objeto regular dicho procedimiento, mientras que la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, conforme se desprende del Artículo II de su Título Preliminar;

Que, por ello, ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en las Bases, en cuanto al procedimiento y plazos para la interposición de los recursos impugnativos, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley Nro. 27444, la cual resulta compatible, y no a las disposiciones del Código Civil, pues, estas resultan incompatibles con el procedimiento y los plazos, ya que únicamente regulan las relaciones contractuales;

Que, ahora, corresponde determinar si el recurrente carece o no de legitimidad para interponer el citado recurso (indistintamente de la denominación señalada por el administrado), de conformidad con las disposiciones reguladas en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA, así como de las normas que resultan de aplicación para dicho efecto, la cuales corren en el punto 5 de las Bases Integradas.

Que, tal como se ha venido señalando, en el punto 6 de las Bases, ha quedado establecido que es el Postor, a quien le asiste el derecho de formular reclamo ante una decisión del Comité de Adjudicaciones, y es por ello, que 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 Integradas de la Subasta Pública. De esta manera, queda claro que para cuestionar un acto del Comité de Adjudicaciones, quien la cuestión debe acreditar su calidad de Postor, en la medida que éste es el sustento de su legitimidad procesal para cuestionar determinado acto administrativo en el curso de la Subasta Pública;


Que, lo expresado en el párrafo anterior, encuentra su bases en lo dispuesto en el punto 6 de las Bases Integradas en concordancia con lo dispuesto en el artículo 107° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, cuando se señala que el

administrado tiene derecho a presentarse ante la autoridad administrativa para la satisfacción de un interés legítimo; de modo tal que para que dicho interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado, conforme lo establece el numeral 109.2 del artículo 109° de la citada norma;


Que, en tal sentido, de acuerdo a las normas antes señaladas la titularidad del administrado está dada entre otros por la tenencia de legitimidad. Resulta pertinente indicar que la legitimidad para obrar implica que el proceso se lleva a cabo entre los mismos sujetos que integran la relación jurídica material; es decir, significa identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva y las partes que conforman la relación jurídica procesal. En consecuencia, si el o los titulares en la relación jurídica sustantiva no son los mismos que en la relación jurídica procesal no hay legitimidad para obrar; por lo que no basta que se invoque la pretensión sustentada en una norma del derecho positivo sino también que el administrado sea a quien la ley concede la acción para que satisfaga el derecho controvertido; por lo que el recurso de reconsideración (o cualquiera que sea la denominación señalada por el recurrente) será declarado improcedente cuando el impugnante carezca de legitimidad para obrar a fin de impugnar el acto objeto del cuestionamiento;

Que, en el presente caso, se advierte que el recurrente mantiene la calidad de postor al haber presentado sus propuestas en el acto público de la Subasta Pública, conforme se desprende del Acta Notarial, del 21.03.2017, de donde las propuestas han sido recepcionadas pero no admitidas por el Comité de Adjudicaciones; y, en ese sentido habiéndose verificado la procedencia del recurso impugnativo, corresponde determinar y analizar la materia controvertida planteada por el recurrente. De esta manera, analizado el recurso impugnativo, se advierte que éste contiene un único cuestionamiento en cuanto a la actuación del Comité de Adjudicaciones, el cual será materia de examen.

Que, ahora bien, el tema de fondo en el presente procedimiento, es determinar si corresponde no admitir la propuesta de un postor en el acto público, bajo la premisa de que el representante responsable de la presentación de las propuestas, no contaba con su Documento Nacional de Identidad vigente.



Que, al respecto, es necesario traer a colación el artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1246 sobre Medidas de Simplificación Administrativa, el cual dispone que el vencimiento de la fecha de vigencia del Documento Nacional de Identidad no constituye impedimento para la participación del ciudadano en actos civiles, comerciales, administrativos, notariales, registrales, judiciales, policiales, y en general para todos aquellos actos en que deba ser presentado para acreditar su identidad; queda claro entonces, que encontrándonos ante una modalidad de contratación pública, como es la Subasta Pública, específicamente ante un acto público de presentación de propuestas con presencia de un Notario Público, en donde se requiere que se identifique al representante del postor, no correspondía que el Comité de Adjudicaciones exigiera al postor presentar su DNI vigente, conforme se desprende del dispositivo expuesto en el párrafo anterior.



Que, en consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso impugnativo presentado por el recurrente, y por su efecto, disponer que el Comité de Adjudicaciones proceda a admitir la propuesta del citado postor, debiendo para dicho efecto, fijar fecha y hora para la realización del acto público de admisión de las propuestas, y continúe con las siguientes etapas del proceso, de acuerdo a las facultades establecidas en las Bases.

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar FUNDADO el recurso de impugnación presentado por el Sr. Guillermo Olazabal Ruitron, y como consecuencia dejar sin efecto, el acto de no admisión de su propuesta del citado postor.

Artículo Segundo.- DISPONER que el Comité de Adjudicaciones admitida la propuesta del Sr. Guillermo Olazabal Ruitron, según los requerimientos previstos en las Bases, y continúe con las siguientes etapas del proceso, de acuerdo a las facultades establecidas en las Bases.

Artículo Tercero.- DISPONER la devolución de los actuados al Comité de Adjudicaciones.

Artículo Cuarto.- PUBLICAR la presente Resolución, en la página web institucional de EMMSA.

Artículo Quinto.- NOTIFICAR al Comité de Adjudicaciones, al Sr. Guillermo Olazabal Ruitron, para conocimiento y acciones que correspondan.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.



.....
JOSÉ ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL

