



RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 023-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 24 de Marzo de 2017

VISTOS:

El Recurso de Reconsideración, de fecha 23 de Marzo de 2017, del Sr. Teófilo Tarrillo Estela, y el Informe N° 039-OAL-EMMSA-2017, de fecha 23 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 descalificación de las propuestas del Sr. Teófilo Tarrillo Estela, por no haber presentado documentos sustanciales;

Que, con fecha 23.03.2017, mediante Escrito S/N, el señor Teófilo Tarrillo Estela (en adelante el "recurrente") presenta ante EMMSA, un recurso de reconsideración al acuerdo de descalificación de su propuesta, señalando que el Comité de Adjudicaciones habría aducido que faltaba documentos sustanciales en su propuesta, por lo que se le impidió participar en dicha Subasta Pública, sin explicación ni orientación alguna para subsanar cualquier error, agregando que se le denegó a subsanar las omisiones, lo que contraviene las normas de las Bases, conforme lo dispone el numeral 5.4.1 de las Bases;

Que, es materia del presente procedimiento el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente contra el acto de descalificación de su propuesta en la Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA por la omisión en haber presentado documentos sustanciales;

Que, sobre el particular, el segundo párrafo del numeral 5.4.2 de las Bases Integradas, establece que el postor cuya oferta haya sido descalificada tendrá derecho a impugnar dicha decisión del Comité de Adjudicaciones ante la Gerencia General, debiendo previamente revertir su descalificación para luego poder cuestionar la buena pro. De ello, se desprende claramente que, el postor cuenta con el derecho de impugnar el acto de descalificación de su propuesta; sin embargo, no se ha establecido los plazos para dicho procedimiento de impugnación en las Bases, 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 es 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;

Que, 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 del acto 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 bien, corresponde determinar si el recurrente carece o no de legitimidad procesal para interponer el citado recurso (indistintamente de la denominación señalada por el recurrente), de conformidad con las disposiciones reguladas en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 002-2017-EMMSA, así como con las normas que resultan de aplicación para dicho efecto;

Que, para ello, el punto 6 de las Bases, establece que es el Postor, a quien le asiste el derecho de formular reclamo ante una decisión del Comité de Adjudicaciones, de modo 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 questione 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 5.4 y 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 el caso que nos ocupa, el recurrente no cuente con la calidad de postor, toda vez que sus propuestas técnica y económica fueron devueltas por el Comité de Adjudicaciones en el acto público, debido a que el recurrente no cumplió con presentar los requisitos mínimos legales señaladas en el punto 5.2.3 de las Bases Integradas;

Que, en conclusión, y en virtud del análisis efectuado, atendiendo a lo dispuesto en las Bases Integradas corresponde declarar el presente recurso de impugnación improcedente por la causal antes mencionada, resultando irrelevante pronunciarse sobre el fondo de la controversia;

En uso de las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:



Artículo Primero.- Declarar IMPROCEDENTE el recurso de impugnación presentando por el Sr. Teófilo Tarrillo Estela contra el acuerdo del Comité de Adjudicaciones sobre la descalificación de su propuesta técnica y económica, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

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

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

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR al Comité de Adjudicaciones, al Sr. Teófilo Tarrillo Estela, para conocimiento y acciones que correspondan.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.



JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL