



RESOLUCION DE GERENCIA GENERAL N° 033 -2016-GG-EMMSA

Santa Anita, 26 de Mayo de 2016

VISTO:

El recurso de impugnación, de fecha 19 de Mayo de 2016, presentado por el Sr. Alejandro Walter Nuñez Quispe contra el acto de otorgamiento de buena pro en la Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, y el Informe Legal N° 054-OAL-EMMSA-2016, emitido por la Jefe de la Oficina de Asesoría Legal; y,

CONSIDERANDO:

Que, la Empresa Municipal de Mercados S.A. – EMMSA es una empresa de derecho privado organizado bajo la forma de Sociedad Anónima, con autonomía económica y administrativa, regida por su Estatuto Social y supletoriamente por la Ley General de Sociedades, Ley N° 26887 y sujeta a los incisos 24 y 25 del artículo 20 de la Ley N° 27972;

Que, con fecha 18 de abril de 2016, EMMSA, a través del Comité de Adjudicación, convocó el proceso de selección por Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, cuyo objeto es la "Adjudicación de Siete Puestos de Venta en el Gran Mercado Mayorista de Lima", siendo los puestos a ser adjudicados, los siguientes: D0005, D0039, D0040, D0044, D0061, D0075 y D0079, siendo el marco legal aplicable la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, conforme se desprende del punto 1.5 de las Bases;

Que, conforme al cronograma de la Subasta Pública, publicado en el diario Oficial "El Peruano", en el diario "Ojo" y en la página web de EMMSA, la presentación de propuestas para los puestos D0005, D0039, D0040 y D0044, se fijó en un primer momento para el día 06 de Mayo de 2016; sin embargo, el Comité de Adjudicación consideró necesario cambiar la fecha para el día 13 de mayo de 2016, en virtud a la realización de una charla informativa dirigida exclusivamente a los potenciales participantes, habiéndose recepcionado para evaluación y calificación, las propuestas de los siguientes postores: Consorcio Agroinversiones Leonardo integrado por Alejandro Walter Nuñez Quispe y Claudio Alejandro Nuñez Cárdenas; Celia Lorenza Duran Mendoza; MBC San Judas Tadeo EIRL; Consorcio Agroinversiones Nieto integrado por Negocios Nieto EIRL - Walter Nuñez Quispe y Luis Santarria Quispe; Rosado Lazo Percy Enrique; Máxima Antonio Rivera; Rojas Camavilca Abad Orlando; Silvestre Romero Eduardo;

Que, con fecha fecha 17 de Mayo de 2016, se llevó a cabo el Acto de Apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de Buena Pro, a través del cual, el Comité de Adjudicación acuerda declarar admitidas las propuestas de los siguientes postores: i) Celia Lorenza Duran Mendoza; ii) Consorcio Agroinversiones Nieto integrado por Negocios Nieto EIRL – Alejandro Walter Nuñez Quispe – Luis Santarria Quispe; iii) Rosado Lazo Percy Enrique; y iv) Máxima Antonio Rivera; obteniendo el Consorcio Agroinversiones Nieto, el cual está justamente integrado por el impugnante, un puntaje total de 88.95 puntos; razón por la cual, el Comité de Adjudicación acordó otorgarle la buena pro del Puesto D0040 de la Subasta Pública;

Que, con fecha 19 de Mayo de 2016, el Sr. Alejandro Walter Nuñez Quispe interpone recurso de apelación en el proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, contra la buena pro del Puesto N° D0040 otorgada a favor del Consorcio Agroinversiones Nieto, con el objetivo de dejarlo sin efecto, al haberse desistido irrevocablemente al acuerdo de constituir el Consorcio Agroinversiones Nieto;

Que, ahora bien, un primer asunto que debe ser materia de examen consiste en determinar si el impugnante carece o no de legitimidad para interponer recurso de apelación,





de conformidad con las disposiciones reguladas en las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, así como las normas que resultan de aplicación para el presente caso;

Que, sobre el particular, el punto 6 de las Bases de la Subasta Pública, aprobada mediante Resolución de Gerencia General N° 022-2016-GG-EMMSA, de fecha 12 de Abril de 2016, establece que la impugnación deberá ser interpuesta por el postor dirigida a la Gerencia General, en el plazo de dos (02) días hábiles luego de otorgada la buena pro. 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. En ese sentido, debe determinarse si el impugnante tiene o no la calidad de Postor, a fin de analizar, si puede o no interponer recurso de apelación, de conformidad con las disposiciones de las Bases Integradas;

Que, el concepto "Postor" se define en el punto 1.6.6 de las Bases, de la siguiente manera: "Es una persona natural, persona jurídica, o un Consorcio, que participa en la Subasta para la celebración de Contrato de Arrendamiento de Puestos de Venta en el GMML, y que se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases";

Que, conforme se advierte del Acta de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, de fecha 13 de Mayo de 2016, elaborada y suscrita por la Abog. Rebeca Marín Portocarrero, Notaria de Lima, y por los miembros del Comité de Adjudicación, se procedió a llamar a los participantes registrados para la Subasta Pública en el orden que se habían registrado, oportunidad en la cual se acreditaron como participantes;

Que, tal como se señaló en los párrafos anteriores, 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;

Que, por lo expuesto, queda claro que para cuestionar el acto de otorgamiento de la Buena Pro, quien la cuestiona 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 una Subasta Pública. Asimismo, debe advertirse que de conformidad con lo dispuesto en el punto 6 de las Bases en concordancia con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, 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 apelación será declarado improcedente cuando el impugnante carezca de legitimidad para obrar a fin de impugnar el acto objeto del cuestionamiento.

Que, este último supuesto regulado en el párrafo anterior, es precisamente la que se ha producido en el presente caso bajo análisis, pues el impugnante ha cuestionado el acto de





otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública, sin que tuviera legitimidad, como se ha indicado líneas arriba.

Que, en consecuencia, podemos llegar a la conclusión que el presente recurso de apelación debe ser declarado improcedente, pues el Sr. Alejandro Walter Nuñez Quispe **carece de legitimidad** para impugnar el acto de otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública al no tener la condición de Postor, y menos se advierte que éste haya presentado su oferta como persona natural, sino integrando el Postor denominado: Consorcio Agroinversiones Nieto, siendo su condición de consorciado, como se ha verificado en el Acta de Presentación de Propuestas Técnicas y Económicas y Apertura de Propuestas Técnicas, de fecha 13 de Mayo de 2016, el cual consta en los antecedentes administrativos de la Entidad.

Que, cabe agregar, que si bien los miembros que integran el Comité de Adjudicación que tuvieron a su cargo la conducción de la Subasta Pública son responsables de emitir acuerdos o resoluciones, ellos deben asumir conductas y tratamientos que garanticen la mayor imparcialidad y objetividad a los postores participantes, de modo que con sus actuaciones no excedan los límites o facultades que les han sido otorgadas y no se beneficie o perjudique a un postor de manera indebida; condiciones que se han cumplido, en estricta sujeción a las disposiciones contenidas en las Bases.

Con la visación de la Oficina de Asesoría Legal, y estando a las facultades conferidas a la Gerencia General;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Walter Nuñez Quispe contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro del Puesto D0040 en el proceso de Subasta Pública N° 001-2016-EMMSA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

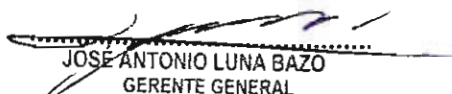
Artículo Segundo.- Declarar que la presente resolución agota la vía administrativa.

Artículo Tercero.- Disponer se proceda con notificar al recurrente la presente Resolución.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.


JOSE ANTONIO LUNA BAZO
GERENTE GENERAL