



## RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 007-2017-GG-EMMSA

Santa Anita, 16 de enero de 2017

### VISTO:

El Informe N° 008-OAL-EMMSA-2017, de fecha 16 de enero de 2017, emitido por la Oficina de Asesoría Legal; y,

### CONSIDERANDO:

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 14.12.2016, el Comité de Adjudicaciones, debidamente designado mediante Resolución de Gerencia General N° 019-2016-GG-EMMSA de fecha 23.03.2016 y Memorando N° 253-GG-EMMSA-2016 de fecha 21.12.2016, convoca el proceso de Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA para la Adjudicación de Puestos para la Venta de Ají Pimiento, Rocoto, Kion, Camote, Olluco, Limón 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. - EMMSA.

Que, el día 09.01.2017, se llevó a cabo el acto de apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, momento en el que el Comité de Adjudicaciones acordó otorgo la buena pro en el Giro Cebolla a diversos postores que cumplieron con presentar sus propuestas al proceso de Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, no advirtiéndose a la Asociación de Comerciantes Empresario Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima ni como participante, ni como postor al proceso.

Que, con fecha 13.01.2017, la Asociación de Comerciantes Empresarios Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima interpone recurso de reconsideración contra el proceso Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, en el Giro de Cebolla, a efectos de que se declare la nulidad del acto administrativo de adjudicación de la buena pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA a los comerciantes del Giro Cebolla.

Que, de esta manera, habiéndose recabado los documentos necesarios sobre el recurso de reconsideración para el caso del Giro Cebolla de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, corresponde que la Entidad emita pronunciamiento sobre los hechos expuestos por el recurrente.

Que, de conformidad con el numeral 1.5 del punto 1 de las Bases Integradas de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, quedo establecido como marco legal referencial bajo el cual se desarrollará la Subasta Pública, a parte de las reglas y condiciones establecidas en las Bases, la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444 (en adelante LPAG").

Que, de esta manera, primer asunto que debe ser materia de examen, es el cumplimiento de los requisitos de orden formal y sustancial en la interposición de los recursos de apelación. En ese sentido, a efectos de que se pueda emitir un pronunciamiento válido sobre la causa que nos





ocupa, debe verificarse -en primer lugar- que no se configure alguna de las causales de improcedencia establecidas en las Bases Administrativas de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, en cuyo caso deberá declararse improcedente el recurso interpuesto, sin conocer el caso ni emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Que, al respecto, el segundo párrafo del numeral 6 de las Bases Administrativas de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA establece que *“La apelación deberá ser interpuesta por el postor dirigida a la Gerencia General, en el plazo de dos días hábiles luego de otorgada la buena pro (...)”*. Estando a ello, se puede concluir que para la interposición de un recurso de apelación en el proceso de Subasta Pública, se ha establecido como requisito, que quien impugne tenga la condición de “postor”, término que es definido en las Bases Integradas como aquella persona natural, persona jurídica o un Consorcio, que participa en el acto público de la Subasta y se somete por completo a lo establecido en las presentes Bases. Es aquel que formalmente presenta su oferta en acto público.

Que, en consecuencia, queda claro 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 de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA.

Que, ahora bien, en el caso de la Asociación de Comerciantes Empresarios Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima, es de observarse que el impugnante busca que se declare la nulidad del acto de otorgamiento de la buena pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, en el Giro Cebolla, acogiéndose al inciso 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por la Ley N° 27444, en razón a que el proceso de Subasta Pública afecta de forma evidente la normativa bajo la que se rige, es decir al artículo 18.1 de la Ley del Sistema de Mercados Mayoristas de Alimentos, aprobado por la Ley N° 28026, el cual establece que la empresa que es operadora no puede realizar directa ni indirecta ningún acto que signifique el aprovechamiento abusivo de su posible posición dominante en el mercado mayorista, la cual se estaría configurando al haber EMMSA convocado un proceso de Subasta Pública, a sabiendas del hacinamiento de comerciantes en el giro cebolla en los stands.

Que, de esta manera, corresponde determinar si la Asociación de Comerciantes Empresarios Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima tiene la condición de postor, a efectos de poder impugnar el acto de buena pro; por lo que revisada el Acta de apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, se advierte que la impugnante no presentó oferta alguna, por lo que nunca tuvo la calidad de Postor; consecuentemente, no puede presentar impugnación contra el acto de otorgamiento de la Buena Pro.

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 un proceso de Subasta Pública. Asimismo, debe advertirse que de conformidad con el numeral 6) de las Bases de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, el recurso de apelación será declarado improcedente cuando el impugnante carezca de legitimidad para obrar a fin de impugnar el acto objeto del cuestionamiento. Esta situación es precisamente la que se ha producido en el presente caso, pues la empresa impugnante ha cuestionado el acto de otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA, sin que tuviera legitimidad, como se ha indicado líneas arriba.

Que, en consecuencia, este Gerencia considera que el presente recurso de reconsideración debe ser declarado improcedente, pues la Asociación de Comerciantes Empresarios Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima carece de legitimidad para impugnar el acto de otorgamiento de la Buena Pro de la Subasta Pública N° 005-2016-EMMSA al no tener la condición de postor, en tanto que en dicho proceso no presentó sus propuestas, tal como se ha verificado en el Acta de apertura de Propuestas Económicas y Otorgamiento de la Buena Pro, el cual consta en los antecedentes administrativos remitidos.





**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración presentando por la Asociación de Comerciantes Empresarios Mayoristas de Cebolla del Gran Mercado Mayorista de Lima, por los fundamentos expuestos.

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

**Artículo Tercero.-** **DAR** por agotado la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



EMPRESA MUNICIPAL DE MERCADOS S.A.

  
JOSE ANTONIO LUNA BAZO  
GERENTE GENERAL