

GERENCIA GENERAL  
UACI

GERENCIA LEGAL

**ADMINISTRACION AEROPUERTO**

Informe de la Comisión Especial de Alto Nivel, con relación al recurso de revisión interpuesto por la sociedad Químicos y Máquinas, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAQUI, S.A. de C.V., en contra del Punto Tercero, del Acta número 2871, del 29 de agosto de 2017, mediante el cual se adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez” a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala.

=====

**SEGUNDO:**

En la sala de reuniones de la Gerencia Legal de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), ubicada en la cuarta planta del Edificio “Torre Roble”, Bulevar de Los Héroes, Colonia Miramonte, ciudad de San Salvador, a las catorce horas con cuarenta minutos del ocho de septiembre de dos mil diecisiete, constituida la Comisión Especial de Alto Nivel, integrada por la licenciada Gabriela Emilia Méndez, subjefa de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI); licenciado William Eliseo Zúniga Henríquez, Gerente Legal; e ingeniero Leonardo Francisco Hasbún Hazbún, Supervisor de Electrónica del Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez, nombrada por la Junta Directiva mediante el Punto Cuarto del Acta número dos mil ochocientos setenta y uno, correspondiente a la sesión celebrada el veintinueve de agosto de dos mil diecisiete; se procede a emitir la siguiente recomendación, de conformidad con el artículo 77 inciso segundo de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y artículo 73 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP), con respecto al recurso de revisión presentado por la sociedad Químicos y Máquinas, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAQUI, S.A. de C.V., en contra del Punto Tercero del Acta número 2871, del 29 de agosto de 2017, mediante el cual se adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez” a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala.

**I. ANTECEDENTES**

- i. Mediante el Punto Octavo del Acta número 2868, emitido por la Junta Directiva en la sesión celebrada el 16 de agosto de 2017, se adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez” a la sociedad SIEMENS, S.A., por un monto de US \$24,954.80 sin incluir IVA, y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala por un monto US \$54,782.00 sin incluir IVA, ambas para un plazo contractual de ciento cincuenta (150) días calendario, a partir de la fecha establecida como Orden de Inicio y declarar desierto los ítems: 8 y 9, por exceder en más del 20% la asignación presupuestaria.
- ii. El punto relacionado en el romano anterior fue notificado el 18 de agosto de 2017, a los ofertantes: a) Mario Enrique Aguilar Ayala; b) QUIMAQUI, S.A. de C.V.; c) SIEMENS, S.A.; y d) UDP ICARUS LOGISTICS.

- iii. Que no estando de acuerdo con la decisión de adjudicación tomada por la Junta Directiva, la sociedad QUIMAQUI, S.A. de C.V., por medio de su representante legal, señor Eduardo Ernesto Alfonso Avila Télles, interpuso recurso de revisión el 25 de agosto de 2017, el cual fue admitido por la Junta Directiva, según Punto Tercero del Acta número 2871, correspondiente a la sesión celebrada el 29 de agosto de 2017.
- iv. La admisión del recurso de revisión fue notificada con fecha 31 de agosto de 2017, a la sociedad QUIMAQUI, S.A. de C.V., a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala, en calidad de recurrente y terceros que podrían resultar perjudicados, respectivamente, últimos que no ejercieron su derecho de audiencia.

#### **I. Argumentos de QUIMAQUI, S.A. de C.V., en su calidad de recurrente**

La sociedad QUIMAQUI, S.A. de C.V., básicamente fundamentó su inconformidad en los siguientes puntos:

**La verificación de las solvencias vía electrónica no ha sido posible.:** cumplimos con los requerimientos de las Bases de Licitación al presentar las solvencias TRIBUTARIA y de AFP CRECER en forma electrónica, las cuales evidencian que se ha estado solvente, antes durante y después de la presentación, cumpliendo con lo establecido en la LACAP y en el RELACAP; sin embargo por razones ajenas y no imputables a nosotros, la UACI no pudo verificar dichas solvencias con sus emisores, lo cual no debería de interferir en la evaluación ni mucho menos ser objeto de subsanación, ya que nuestra obligación es la presentación y que las mismas muestren nuestra solvencia al menos treinta días antes y al momento de la presentación; por tanto si la UACI no pudo verificar las solvencias TRIBUTARIA y de AFP CRECER presentadas por QUIMAQUI, S.A. de C.V., la CEO debió continuar con la siguiente etapa de evaluación de nuestra oferta, pues aparte de evidenciar en las mismas que estábamos solventes, presentamos una Declaración Jurada, la cual en su romano I confirma la veracidad de la información proporcionada.

**La solicitud de subsanación de la UACI no fue clara** en cuanto a que las solvencias originales debían ser con las mismas fechas de las solvencias electrónicas contenidas en la oferta, la cual condujo a que se solicitaran solvencias actuales a la fecha de la solicitud, pues se consideró desde un principio haber cumplido con los requisitos legales y de las Bases de Licitación con la presentación de las solvencias electrónicas y que las mismas demostraran estar solventes a esa fecha; además que en ningún momento se señaló que las mismas contuviesen errores que subsanar, (de acuerdo a los enumerados de las bases) por lo que se entendió que lo que se requería era demostrar que continuábamos solventes a esa fecha.

**Derecho a una segunda subsanación** de acuerdo a lo establecido en el numeral 12.1.2 de la sección I, el cual estipula:

*“No obstante lo descrito anteriormente en los numerales 12.1.1 y 12.1.2 de esta Sección, en caso de ser procedente y necesario, la UACI a requerimiento de la CEO, podrá solicitar por segunda vez y por escrito a todos los participantes la subsanación de los documentos respectivos, para lo cual determinará un plazo para que el Ofertante subsane este tipo de documentos, el cual no podrá ser mayor de TRES (3) DÍAS HÁBILES contados a partir del día siguiente de la fecha de recepción de la notificación enviada por la CEPA”*

No obstante la CEO nos privó de ese derecho ya que no se dio la oportunidad de subsanar por segunda vez, la cual era procedente y necesario, pues de haber continuado con la Evaluación Financiera, Técnicas y Económica, hubiésemos resultado adjudicados con la mayoría de los ítems ofertados, ya que nuestra oferta además de cumplir con los requisitos legales, técnicos y financieros es la oferta que económicamente resultaba más barata en la mayoría de los ítems en comparación con el resto de los ofertantes que resultaron adjudicados al final de la evaluación; por lo que al haberla descalificado se le ha causado perjuicios económicos tanto a QUIMAQUI S.A. DE C.V. como a la misma CEPA, cuya adjudicación resulta con un perjuicio económico de US\$ 9,063.65 adjudicado de más.

### **Consideraciones de la Comisión Especial de Alto Nivel, sobre los argumentos presentados por la recurrente**

#### **i. En cuanto a que la verificación de las solvencias vía electrónica no ha sido posible**

El artículo 44 LACAP requiere que las bases contengan una serie de indicaciones, dentro de las cuales se encuentran la del literal “w” que establece: “*La obligatoriedad para el oferente o adjudicatario de presentar las solvencias fiscales, municipales y de seguridad social, emitidas «por lo menos treinta días antes de la presentación de la oferta»*”, asimismo, tanto el artículo 26 RELACAP, como las bases de la licitación expresan que toda solvencia *«podrá estar sujeta a verificación»*, por lo que en ese sentido, es posible interpretar que la actividad de verificación queda a discrecionalidad de la UACI, el realizarla o no. Sin embargo, de lo antes expresado, esta Comisión Especial de Alto Nivel verificó el cumplimiento, por parte de la UACI, de la “Normativa e instrucciones para la consulta en línea del Estado tributario de los contribuyentes por las unidades de adquirentes y contrataciones instituciones”, normativa emitida por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, en marzo del año 2013, la cual establece la obligatoriedad de las UACI’s de consultar el estado tributario de los contribuyentes en los actos en que sea requerido, y mantener una bitácora de requerimientos efectuados y atendidos por medios electrónicos, garantizando con ello la integridad de los flujos de información que aseguren la autenticidad, confidencialidad y no repudiación de la información requerida y con base en el instructivo UNAC No. 01/2013 “Normas para obtención y presentación de solvencia en los procesos de adquisiciones y contrataciones de obras, bienes y servicios que realice el Estado”, Emitido por la UNAC en marzo del 2013, el cual establece en el romano V “Mecanismo para la emisión y presentación de las diferentes solvencias”, en su numeral 6 que las UACI’s deberán consultar en línea el estado de las solvencias o constancias de cada oferente o contratista en cada proceso el mismo día que se reciben las ofertas, así como en el momento de la contratación, para lo cual se deberá imprimir dicha consulta y anexarla al expediente respectivo. Así pues, como antes se dijo, esta Comisión Especial de Alto Nivel, ha constatado en el expediente que del presente proceso licitatorio lleva la UACI, que dicha dependencia verificó las solvencias en mención. Por lo anterior, la CEO requirió la presentación de las solvencias vigentes de AFP CRECER, a fin de verificar que la sociedad recurrente se encontraba solvente al momento de la apertura, tal como las Bases de Licitación, LACAP y RELACAP lo exigen.

Con la Solvencia Tributaria presentada por la sociedad recurrente, se demuestra que la vigencia del mencionado documento llegó hasta el 21 de junio de 2017, por lo que con ello se evidencia que la solvencia no estaba vigente al momento de la apertura de oferta, es decir, al 23 de junio de 2017, por lo que la CEO le requirió presentar la solvencia tributaria de acuerdo a lo regulado en las bases

de licitación, la LACAP y su reglamento, es decir, que este documento demostrará que el ofertante estaba solvente al momento de la apertura y recepción de ofertas. En consecuencia, la CEO actuó de conformidad a las facultades que la ley le otorga.

**ii. En cuanto a que la solicitud de subsanación de la UACI no fue clara**

En primer lugar, debe aclararse que la CEO requirió, en notificación ref.: UACI-831/2017, de fecha 29 de junio de 2017, la presentación de las solvencias Tributaria y de AFP CRECER de conformidad a la Sección I “CONDICIONES GENERALES PARA LA PREPARACIÓN DE OFERTAS”, sub numeral 2.20 que establece “el ofertante deberá presentar las solvencias fiscales, municipales y de seguridad social vigentes, emitidas por lo menos treinta días antes de la presentación de la oferta”, en el plazo de tres días hábiles; dicha prevención se encuentra respaldada por el literal v) del artículo 44 LACAP, artículo 53 RELACAP y apartado 12 de la Sección I, de las Bases de Licitación. Por lo cual el requerimiento de subsanación realizado por la CEO fue claro en establecer que la solvencia presentada por la sociedad QUIMAQUI debía estar vigente al momento

El artículo 53 RELACAP dispone que «En caso que en la presentación de la oferta, el Oferente incurra en errores u omisión de algunos documentos que se establezcan como subsanables en las bases, conforme lo dispuesto en el artículo 44, literal v) LACAP, que establece que las bases deben contener aquellos errores u omisiones subsanables; la CEO solicitó a la Jefe UACI que requiera por escrito la subsanación o los documentos que deberán agregarse o completarse en el plazo establecido»; y las bases de licitación establecen que «Toda la documentación, incluyendo su omisión es subsanable, exceptuando: a) La no presentación de la garantía de mantenimiento de oferta, b) la no asistencia a la visita técnica, c) la no presentación de la documentación de la oferta económica (carta y plan de oferta económica), d) los montos de la carta oferta y precios unitarios del plan de oferta»

Por lo que, al no encontrarse las solvencias en las excepciones de documentos subsanables, la solicitud de subsanación de la CEO es clara en su contenido, pues en ella se le requirió a la recurrente presentarlos de conformidad a las Bases de Licitación y con base en lo establecido en la ley, es decir, que se demostrase estar solventes al momento de la apertura.

**iii. Derecho a una segunda subsanación**

Las Bases de Licitación en el apartado 12.1.2 DOCUMENTOS, establece que “*en caso de ser procedente y necesario, la UACI a requerimiento de la CEO, podrá solicitar por segunda vez y por escrito a todos los participantes la subsanación de los documentos respectivos, para lo cual determinará un plazo para que el ofertante subsane este tipo de documento, el cual no podrá ser mayor de TRES días hábiles contados a partir del día siguiente de la fecha de recepción de la notificación enviada por la CEPA.*”, por lo que en ese sentido, la segunda subsanación queda a discrecionalidad de la CEO, si se considera procedente y necesario, en el caso que nos ocupa, la CEO no la solicitó, ya que la solvencia Tributaria presentada con anterioridad fue expedida por la Dirección General de Impuestos Internos para un plazo determinado (30 días), de conformidad a la ley, y para el presente proceso de Licitación no se encontraba en el plazo establecido en la LACAP y RELACAP

En sentencia 103/2006 LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, establece y define qué, cómo y cuándo es aplicable la potestad discrecional de la Administración, y señala que “ ... implica el poder de libre apreciación que ésta tiene por facultad de ley, a efecto de decir ante ciertas circunstancias o hechos cómo ha de obrar, si debe o no obrar, o qué alcance ha de dar a su actuación, debiendo siempre respetar los límites jurídicos generales y específicos que las disposiciones legales establezcan. Al ejercer dicha potestad, la Administración puede arribar a diferentes soluciones igualmente justas, entendiendo que aquélla que se adopte debe necesariamente cumplir la finalidad considerada por la ley, y en todo caso la finalidad pública, de la utilidad o interés general. La discrecionalidad configura entonces, el ejercicio de una potestad previamente atribuida por el ordenamiento jurídico, pues sólo hay potestad discrecional cuando la norma lo dispone de esta manera, no es una potestad extralegal y en ningún momento implica un círculo de inmunidad para la Administración. De ahí, que el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad se ve complementado por una operación apreciativa de la Administración, que puede desembocar en diversas soluciones igualmente justas.”

En ese sentido, la CEO acude a la potestad discrecional que le brinda las bases de licitación, ya que, tal y como la Sala de lo Contencioso Administrativo lo ha establecido, solo hay potestad discrecional cuando la norma lo dispone de esta manera, siendo las bases quienes otorgan a la CEO la discrecionalidad, en el apartado 12.1.2 DOCUMENTOS: “en caso de ser procedente y necesario, la UACI a requerimiento de la CEO, **podrá solicitar por segunda vez**”, y habiéndose comprobado que la recurrente no superó la primera prevención, pues la solvencia presentada por la ofertante no cumplió con los plazos es decir “mostrar solvencia al momento de la apertura”, la CEO, consideró innecesario realizar una segunda prevención, ya que el documento que expediría la Dirección General de Impuestos Internos sería con fecha posterior a la apertura de la oferta, puesto que el mencionado documento debió ser emitido dentro de los treinta días anteriores a la apertura de ofertas para que se encontrase vigente.

En relación a la solvencia de la AFP CRECER, la UACI realizó la verificación vía electrónica, sin embargo, la sociedad QUIMAQUI ya había incumplido con la presentación de la solvencia tributaria fuera del plazo y términos establecidos en la ley y en las bases, siendo éste un requisito de necesario cumplimiento en la etapa de la evaluación legal para pasar a la siguiente etapa de evaluación.

**POR TANTO:** Por las razones antes expuestas, en cumplimiento del Punto Cuarto del Acta número 2871, tomado por la Junta Directiva en la sesión celebrada el veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, y de conformidad al artículo 77 LACAP y artículo 73 RELACAP, **esta comisión especial de alto nivel RECOMIENDA:**

1. Declarar NO HA LUGAR el recurso de revisión interpuesto por la sociedad QUÍMICOS Y MÁQUINAS, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAQUI, S.A. de C.V., a través de su representante legal, señor Eduardo Ernesto Alfonso Avila Télles, en contra del Punto Tercero del Acta número 2871, del 29 de agosto de 2017, mediante el cual se adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez” a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala; y

2. Confirmar el acuerdo de Junta Directiva contenido en el Punto Octavo del Acta número 2868, tomado en la sesión celebrada el 16 de agosto de 2017, por medio del cual se adjudicó parcialmente a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala, la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez”.

Esta Junta Directiva, considera atendibles las razones expuestas, por lo cual, con base en los antecedentes y razones citadas, ACUERDA:

- 1° Declarar NO HA LUGAR el recurso de revisión interpuesto por la sociedad QUÍMICOS Y MÁQUINAS, Sociedad Anónima de Capital Variable, que puede abreviarse QUIMAQUI, S.A. de C.V., a través de su representante legal, señor Eduardo Ernesto Alfonso Avila Télles, en contra del Punto Tercero del Acta número 2871, del 29 de agosto de 2017, mediante el cual se adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez”, a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala.
- 2° Confirmar el acuerdo de Junta Directiva contenido en el Punto Octavo del Acta número 2868, tomado en la sesión celebrada el 16 de agosto de 2017, por medio del cual se adjudicó parcialmente a la sociedad SIEMENS, S.A., y a la persona natural Mario Enrique Aguilar Ayala, la Licitación Pública CEPA LP-30/2017, “Suministro de Repuestos Electrónicos y Luces de AFL para el Aeropuerto Internacional de El Salvador, Monseñor Óscar Arnulfo Romero y Galdámez”.
- 3° Comisionar a la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, o a quien ésta designe, para que se realicen las notificaciones correspondientes.

**TERCERO:**

Se ha retirado este punto por tener información RESERVADA sobre: medidas estratégicas para la institución.

**CUARTO:**

Se ha retirado este punto por tener información **RESERVADA** sobre: medidas estratégicas para la institución.

“No habiendo nada más que hacer constar, se da por terminada la sesión a las dieciocho horas de este mismo día, firmando el acta el Presidente y los Directores Propietarios y Suplentes que asistieron; cuyo contenido ha sido revisado por el Secretario de la Junta Directiva y el Asesor Jurídico de la Junta Directiva”.

Asisten:

Ingeniero Roberto de Jesús Solórzano, Presidente en Funciones

**Los Directores Propietarios:**

General Carlos Jaime Mena Torres, por el Ramo de la Defensa Nacional

**Los Directores Suplentes:**

Licenciado Filadelfo Baires Paz, actuando como Propietario por el Ramo de Hacienda

Licenciado Roberto Antonio Flores Sosa, actuando como Propietario por el Ramo de Economía

También estuvo presente el licenciado Jaime Leonardo Parada González, como Gerente General Interino y el doctor Armando Laínez, Asesor Jurídico de la Junta Directiva.

Los Directores: Licenciado Nelson García, Licenciada Merlin Alejandrina Barrera López, Arquitecto Eliud Ulises Ayala Zamora y Capitán de Navío René Francis Merino Monroy, se disculparon.