

DEL CONSEJO DIRECTIVO
DEL FONDO DE CONSERVACION VIAL – FOVIAL.

Antiguo Cuscatlán, a las doce horas y treinta minutos del día viernes, ocho de enero de dos mil veintiuno. Reunidos en Sala de Reuniones del Consejo Directivo, ubicado en kilómetro diez y medio carretera al Puerto de La Libertad, Antiguo Cuscatlán. Directores Propietarios del Consejo Directivo: Lic. Rafael Enrique Renderos Cuéllar, Presidente en funciones para esta sesión; Ing. Edgar Alejandro Rodríguez Ventura, Director; Ing. German Alcides Alvarenga Flores, Director; Lic. René Alberto Raúl Vásquez Garay, Director; Ing. José Antonio Velásquez Montoya, Director; e Ing. Ricardo Salvador Ayala Kreutz, Director. Presentes los señores Miembros Directores Suplentes del Consejo: Ing. Emilio Martín Ventura, Lic. Salvador Alberto Chacón García, Lic. José Francisco Menjívar Barahona, Ing. Herbert Danilo Alvarado, y Lic. Rufino Ernesto Henríquez López; y contando con el quórum requerido se procedió a desarrollar la siguiente sesión:

- Establecimiento de quórum.

Los asistentes verifican el quórum, y cumpliéndose el legalmente exigido se procede a iniciar la sesión.

- Aprobación de Agenda.

Los asistentes acuerdan por unanimidad aprobar la agenda junto con la convocatoria, cuyo contenido es el siguiente:

PUNTO ÚNICO:

Recomendaciones de Recursos de Revisión interpuestos en contra de adjudicaciones de Licitaciones y Concursos de procesos de Mantenimiento Rutinario en Vías No Pavimentadas 2021.

Desarrollo de la Agenda**I. Recomendaciones de Recursos de Revisión interpuestos en contra de adjudicaciones de Licitaciones y Concursos de procesos de Mantenimiento Rutinario en Vías No Pavimentadas 2021.****1. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-019/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.**

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 1 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-019/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR” en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el

procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-019/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 3, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-019/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante RC CONOCIV, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel, haciéndose constar que ningún tercero que se considerare perjudicado se apersonó al presente procedimiento en virtud de la audiencia que fue conferida de conformidad con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo tanto, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...*”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, y a los argumentos del recurrente en cuanto a que debe de revisarse su puntaje técnico, pues su empresa posee excelente desempeño, personal, y experiencia; es preciso detallar las disposiciones de la Base de Licitación sobre las cuales la Comisión de Evaluación de Ofertas basó su recomendación y el Consejo Directivo realizó la adjudicación:

La IO – 07 EVALUACIÓN DE LA OFERTA, dispone que la evaluación de ofertas se realizará en cuatro fases:

- 1- FASE 1. CO-CALIFICACION DE EMPRESAS.
- 2- FASE 2. EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA.
- 3- FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA.
- 4- FASE 4. RELACION DE LA OFERTA ECONOMICA CON LA CAPACIDAD FINANCIERA DE CONTRATACION OBTENIDA EN LA CALIFICACION 2021 O CO-CALIFICACION DE EMPRESAS Y EVALUACION DEL CAPITAL DE TRABAJO DE ACUERDO AL PROGRAMA DE EJECUCION.

En el apartado de la fase 2, EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA, se explica:

Aquellas ofertas que hayan superado la evaluación de la primera fase, serán sujetas de evaluación en cuanto a la oferta técnica.

Los aspectos a evaluar en esta parte de la oferta son los contenidos en el Documento B: Oferta Técnica. En primer lugar se evaluará la documentación solicitada en la IO-13 Contenido de la Oferta Técnica, en los numerales: I: FORMULARIO PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL OFERTANTE (FT-1.01) III. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO.

La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numeral del 1 al 4 no tendrá puntaje, sin embargo se verificará el cumplimiento o no de la presentación de esta información. La no presentación y/o subsanación (cuando aplique, previa solicitud del FOVIAL) de esta información será causal de descalificación así como el no cumplir con cualquiera de las exigencias o requisitos de fondo, formales o temporales establecidos en las presentes Bases de Licitación.

*La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numerales 5 y 6, será evaluado de acuerdo a lo establecido en la Guía de Evaluación. **Los ofertantes que en esta etapa alcancen un puntaje de 70 ó más, podrán pasar a la tercera fase de evaluación (evaluación de la oferta económica)**, será preciso que la oferta técnica haya sido evaluada y que a la vez no haya sido descalificada por alguna de las causales indicadas en estas Instrucciones a los ofertantes. Los ofertantes que no alcancen el puntaje mínimo de 70 puntos serán descalificados en esta fase. (El subrayado y negritas es nuestra)*

En el apartado de la FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA se indica que se procederá a evaluar las ofertas económicas de los ofertantes que hayan superado las fases de evaluación 1 y 2 descritas anteriormente.

La IO-08 ADJUDICACIÓN dispone lo siguiente:

A las empresas participantes solamente podrá adjudicárseles un Mantenimiento Rutinario de Vías No Pavimentadas y se adjudicará a la oferta que represente el mayor ahorro para la institución. En caso de agotarse las empresas calificadas para la adjudicación uno a uno con el mayor ahorro, el Consejo podrá adjudicar los proyectos restantes en base a capacidad técnica y financiera de las empresas.

El contrato será adjudicado dentro de los SESENTA(60) días, después de la presentación de ofertas, pudiendo FOVIAL a través de su titular, en caso excepcional, prorrogarlo 30 días más, al ofertante que cumpliendo con todos los requisitos establecidos en las bases, haya superado todas las fases de evaluación “y presente la oferta económica más baja”, siempre y cuando la misma se encuentre dentro de la Disponibilidad Presupuestaria y/o resulte lo más conveniente para los intereses de la institución- (El subrayado y negritas es nuestra)

De acuerdo a los argumentos del recurrente y lo establecido en las Bases de Licitación; efectivamente se confirma que el peticionario es una empresa que ha presentado para FOVIAL buen desempeño en la ejecución de sus proyectos; sin embargo es importante aclararle a la sociedad peticionaria que las adjudicaciones que el FOVIAL realiza, deben de apegarse al principio de legalidad de la Administración Pública y en todo momento a los criterios establecidos en las bases elaboradas para la licitación.

En el pliego de condiciones y especialmente en las cláusulas antes citadas, se puede constatar que claramente se estableció que el contrato se adjudicaría al ofertante que superara todas las fases de evaluación; cumpliera como mínimo 70 puntos en su oferta técnica, y que presentara el monto más bajo o mayor ahorro en la adjudicación.

Para superar la fase 2, Evaluación de la oferta Técnica, se requieren 70 puntos como mínimo y en la siguiente fase, EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA, el requisito es haber superado las fases anteriores, por lo que no es relevante haber superado la fase 2 con 73 puntos o 100, ya que ese puntaje no incide en la fase 3. Un puntaje mayor no hace ninguna modificación en los resultados finales de la recomendación realizada por la Comisión de evaluación de ofertas.

Se ha revisado que al haber superado todas las fases de evaluación, el recurrente tiene la capacidad técnica y financiera para ejecutar el presente contrato, pues cumplió con el puntaje técnico mínimo establecido; sin embargo el monto de su oferta es más alto que el del adjudicatario y es por esa razón por lo que de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones no podía ser adjudicatario del contrato, ya que RC CONOCIV S.A de C.V., representaba el mayor ahorro para la institución, al presentar un monto más bajo, por lo que su petición debe ser declarada sin lugar y se debe confirmar la adjudicación efectuada por el Consejo Directivo.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases de la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-019/2021,

“MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.

- b) Confirmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 3, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-019/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante RC CONOCIV, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

2. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 2 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR” en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 6, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”, al ofertante RAM CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel y del escrito presentado por la sociedad adjudicataria RAM CONSTRUCCIONES S.A. de C.V., en la audiencia conferida de acuerdo con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo que, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que*

sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: *“las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar”.*

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, y a los argumentos del recurrente en cuanto a que debe de revisarse su puntaje técnico, pues su empresa posee excelente desempeño, personal, y experiencia; es preciso detallar las disposiciones de la Base de Licitación sobre las cuales la Comisión de Evaluación de Ofertas basó su recomendación y el Consejo Directivo realizó la adjudicación:

La IO – 07 EVALUACIÓN DE LA OFERTA, dispone que la evaluación de ofertas se realizará en cuatro fases:

- 1- *FASE 1. CO-CALIFICACION DE EMPRESAS.*
- 2- *FASE 2. EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA.*
- 3- *FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA.*
- 4- *FASE 4. RELACION DE LA OFERTA ECONOMICA CON LA CAPACIDAD FINANCIERA DE CONTRATACION OBTENIDA EN LA CALIFICACION 2021 O CO-CALIFICACION DE EMPRESAS Y EVALUACION DEL CAPITAL DE TRABAJO DE ACUERDO AL PROGRAMA DE EJECUCION.*

En el apartado de la fase 2, EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA, se explica:

Aquellas ofertas que hayan superado la evaluación de la primera fase, serán sujetas de evaluación en cuanto a la oferta técnica.

Los aspectos a evaluar en esta parte de la oferta son los contenidos en el Documento B: Oferta Técnica. En primer lugar se evaluará la documentación solicitada en la IO-13 Contenido de la Oferta Técnica, en los numerales: I: FORMULARIO PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL OFERTANTE (FT-1.01) III. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO.

La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numeral del 1 al 4 no tendrá puntaje, sin embargo se verificará el cumplimiento o no de la presentación de esta información. La no presentación y/o subsanación (cuando aplique, previa solicitud del FOVIAL) de esta información será causal de descalificación así como el no cumplir con cualquiera de las exigencias o requisitos de fondo, formales o temporales establecidos en las presentes Bases de Licitación.

*La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numerales 5 y 6, será evaluado de acuerdo a lo establecido en la Guía de Evaluación. **Los ofertantes que en esta etapa alcancen un puntaje de 70 o más, podrán pasar a la tercera fase de evaluación (evaluación de la oferta económica),** será preciso que la oferta técnica haya sido evaluada y que a la vez no haya sido descalificada por alguna de las causales indicadas en estas Instrucciones a los ofertantes. Los ofertantes que no alcancen el puntaje mínimo de 70 puntos serán descalificados en esta fase. (El subrayado y negritas es nuestra)*

En el apartado de la FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA se indica que se procederá a evaluar las ofertas económicas de los ofertantes que hayan superado las fases de evaluación 1 y 2 descritas anteriormente.

La IO-08 ADJUDICACIÓN dispone lo siguiente:

A las empresas participantes solamente podrá adjudicárseles un Mantenimiento Rutinario de Vías No Pavimentadas y se adjudicará a la oferta que represente el mayor ahorro para la institución. En caso de agotarse las empresas calificadas para la adjudicación uno a uno con el mayor ahorro, el Consejo podrá adjudicar los proyectos restantes en base a capacidad técnica y financiera de las empresas.

*El contrato será adjudicado dentro de los SESENTA(60) días, después de la presentación de ofertas, pudiendo FOVIAL a través de su titular, en caso excepcional, prorrogarlo 30 días más, **al ofertante que cumpliendo con todos los requisitos establecidos en las bases, haya superado todas las fases de evaluación “y presente la oferta económica más baja”**, siempre y cuando la misma se encuentre dentro de la Disponibilidad Presupuestaria y/o resulte lo más conveniente para los intereses de la institución- (El subrayado y negritas es nuestra)*

De acuerdo a los argumentos del recurrente y lo establecido en las Bases de Licitación, efectivamente se confirma que el peticionario es una empresa que ha presentado para FOVIAL buen desempeño en la ejecución de sus proyectos; sin embargo es importante aclararle a la sociedad peticionaria que las adjudicaciones que el FOVIAL realiza, deben de apegarse al principio de legalidad de la Administración Pública y en todo momento a los criterios establecidos en las bases elaboradas para la licitación.

En el pliego de condiciones y especialmente en las cláusulas antes citadas, se puede constatar que claramente se estableció que el contrato se adjudicaría al ofertante que superara todas las fases de evaluación; cumpliera como mínimo 70 puntos en su oferta técnica, y que presentara el monto más bajo o mayor ahorro en la adjudicación.

Para superar la fase 2, Evaluación de la oferta Técnica, se requieren 70 puntos como mínimo y en la siguiente fase, EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA, el requisito es haber superado las fases anteriores, por lo que no es relevante haber superado la fase 2 con 73 puntos o 100, ya que ese puntaje no incide en la fase 3. Un puntaje mayor no hace ninguna modificación en los resultados finales de la recomendación realizada por la Comisión de evaluación de ofertas.

Se ha revisado que al haber superado todas las fases de evaluación, el recurrente tiene la capacidad técnica y financiera para ejecutar el presente contrato, pues cumplió con el puntaje técnico mínimo establecido; sin embargo el monto de su oferta es más alto que el del adjudicatario y es por esa razón por lo que de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones no podía ser adjudicatario del contrato, ya que RAM CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V., representaba el mayor ahorro para la institución, al presentar un monto más bajo, por lo que su petición debe ser declarada sin lugar y se debe confirmar la adjudicación efectuada por el Consejo Directivo.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases de la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”.
- b) Confírmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 6, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-023/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”, al ofertante RAM CONSTRUCCIONES, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

- 3. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-024/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”.**

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 3 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública Licitación Pública LP-024/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR” en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la

resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-024/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 4, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-024/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”, al ofertante SERVICIOS DIVERSOS DE INGENIERIA, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel, haciéndose constar que ningún tercero que se considerare perjudicado se apersonó al presente procedimiento en virtud de la audiencia que fue conferida de conformidad con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo tanto, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...*”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, y a los argumentos del recurrente en cuanto a que debe de revisarse su puntaje técnico, pues su empresa posee excelente desempeño, personal, y experiencia;

es preciso detallar las disposiciones de la Base de Licitación sobre las cuales la Comisión de Evaluación de Ofertas basó su recomendación y el Consejo Directivo realizó la adjudicación:

La IO – 07 EVALUACIÓN DE LA OFERTA, dispone que la evaluación de ofertas se realizará en cuatro fases:

- 1- FASE 1. CO-CALIFICACION DE EMPRESAS.
- 2- FASE 2. EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA.
- 3- FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA.
- 4- FASE 4. RELACION DE LA OFERTA ECONOMICA CON LA CAPACIDAD FINANCIERA DE CONTRATACION OBTENIDA EN LA CALIFICACION 2021 O CO-CALIFICACION DE EMPRESAS Y EVALUACION DEL CAPITAL DE TRABAJO DE ACUERDO AL PROGRAMA DE EJECUCION.

En el apartado de la fase 2, EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA, se explica:

Aquellas ofertas que hayan superado la evaluación de la primera fase, serán sujetas de evaluación en cuanto a la oferta técnica.

Los aspectos a evaluar en esta parte de la oferta son los contenidos en el Documento B: Oferta Técnica. En primer lugar se evaluará la documentación solicitada en la IO-13 Contenido de la Oferta Técnica, en los numerales: I: FORMULARIO PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL OFERTANTE (FT-1.01) III. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO.

La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numeral del 1 al 4 no tendrá puntaje, sin embargo se verificará el cumplimiento o no de la presentación de esta información. La no presentación y/o subsanación (cuando aplique, previa solicitud del FOVIAL) de esta información será causal de descalificación así como el no cumplir con cualquiera de las exigencias o requisitos de fondo, formales o temporales establecidos en las presentes Bases de Licitación.

*La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numerales 5 y 6, será evaluado de acuerdo a lo establecido en la Guía de Evaluación. **Los ofertantes que en esta etapa alcancen un puntaje de 70 ó más, podrán pasar a la tercera fase de evaluación (evaluación de la oferta económica),** será preciso que la oferta técnica haya sido evaluada y que a la vez no haya sido descalificada por alguna de las causales indicadas en estas Instrucciones a los ofertantes. Los ofertantes que no alcancen el puntaje mínimo de 70 puntos serán descalificados en esta fase. (El subrayado y negritas es nuestra)*

En el apartado de la FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA se indica que se procederá a evaluar las ofertas económicas de los ofertantes que hayan superado las fases de evaluación 1 y 2 descritas anteriormente.

La IO-08 ADJUDICACIÓN dispone lo siguiente:

A las empresas participantes solamente podrá adjudicárseles un Mantenimiento Rutinario de Vías No Pavimentadas y se adjudicará a la oferta que represente el mayor ahorro para la institución. En caso de agotarse las empresas calificadas para la adjudicación uno a uno con el mayor ahorro, el Consejo podrá adjudicar los proyectos restantes en base a capacidad técnica y financiera de las empresas.

*El contrato será adjudicado dentro de los SESENTA(60) días, después de la presentación de ofertas, pudiendo FOVIAL a través de su titular, en caso excepcional, prorrogarlo 30 días más, **al ofertante que cumpliendo con todos los requisitos establecidos en las bases, haya superado todas las fases de evaluación “y presente la oferta económica más baja”**, siempre y cuando la misma se encuentre dentro de la Disponibilidad Presupuestaria y/o resulte lo más conveniente para los intereses de la institución- (El subrayado y negritas es nuestra)*

De acuerdo a los argumentos del recurrente y lo establecido en las Bases de Licitación, efectivamente se confirma que el peticionario es una empresa que ha presentado para FOVIAL buen desempeño en la ejecución de sus proyectos; sin embargo es importante aclararle a la sociedad peticionaria que las adjudicaciones que el FOVIAL realiza, deben de apegarse al principio de legalidad de la Administración Pública y en todo momento a los criterios establecidos en las bases elaboradas para la licitación.

En el pliego de condiciones y especialmente en las cláusulas antes citadas, se puede constatar que claramente se estableció que el contrato se adjudicaría al ofertante que superara todas las fases de evaluación; cumpliera como mínimo 70 puntos en su oferta técnica, y que presentara el monto más bajo o mayor ahorro en la adjudicación.

Para superar la fase 2, Evaluación de la oferta Técnica, se requieren 70 puntos como mínimo y en la siguiente fase, EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA, el requisito es haber superado las fases anteriores, por lo que no es relevante haber superado la fase 2 con 74 puntos o 100, ya que ese puntaje no incide en la fase 3. Un puntaje mayor no hace ninguna modificación en los resultados finales de la recomendación realizada por la Comisión de evaluación de ofertas.

Se ha revisado que al haber superado todas las fases de evaluación, el recurrente tiene la capacidad técnica y financiera para ejecutar el presente contrato, pues cumplió con el puntaje técnico mínimo establecido; sin embargo el monto de su oferta es más alto que el del adjudicatario y es por esa razón por lo que de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones no podía ser adjudicatario del contrato, ya que SERVICIOS DIVERSOS DE INGENIERIA, S.A. DE C.V., representaba el mayor ahorro para la institución, al presentar un monto más bajo, por lo que su petición debe ser declarada sin lugar y se debe confirmar la adjudicación efectuada por el Consejo Directivo.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases de la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-024/2021,

“MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”.

- b) Confirmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 4, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-024/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 7-2 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3A DE EL SALVADOR”, al ofertante SERVICIOS DIVERSOS DE INGENIERIA, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

4. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 4 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en la Licitación Pública Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR” en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 2, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”, al ofertante INVERSIONES TECLEÑAS, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel, haciéndose constar que ningún tercero que se considerare perjudicado se apersonó al presente procedimiento en virtud de la audiencia que fue conferida de conformidad con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo tanto, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que*

sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: *“las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar”.*

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, y a los argumentos del recurrente en cuanto a que debe de revisarse su puntaje técnico, pues su empresa posee excelente desempeño, personal, y experiencia; es preciso detallar las disposiciones de la Base de Licitación sobre las cuales la Comisión de Evaluación de Ofertas basó su recomendación y el Consejo Directivo realizó la adjudicación:

La IO – 07 EVALUACIÓN DE LA OFERTA, dispone que la evaluación de ofertas se realizará en cuatro fases:

- 1- FASE 1. CO-CALIFICACION DE EMPRESAS.
- 2- FASE 2. EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA.
- 3- FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA.
- 4- FASE 4. RELACION DE LA OFERTA ECONOMICA CON LA CAPACIDAD FINANCIERA DE CONTRATACION OBTENIDA EN LA CALIFICACION 2021 O CO-CALIFICACION DE EMPRESAS Y EVALUACION DEL CAPITAL DE TRABAJO DE ACUERDO AL PROGRAMA DE EJECUCION.

En el apartado de la fase 2, EVALUACIÓN DE LA OFERTA TECNICA, se explica:

Aquellas ofertas que hayan superado la evaluación de la primera fase, serán sujetas de evaluación en cuanto a la oferta técnica.

Los aspectos a evaluar en esta parte de la oferta son los contenidos en el Documento B: Oferta Técnica. En primer lugar se evaluará la documentación solicitada en la IO-13 Contenido de la Oferta Técnica, en los numerales: I: FORMULARIO PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL OFERTANTE (FT-1.01) III. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO.

La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numeral del 1 al 4 no tendrá puntaje, sin embargo se verificará el cumplimiento o no de la presentación de esta información. La no presentación y/o subsanación (cuando aplique, previa solicitud del FOVIAL) de esta información será causal de descalificación así como el no cumplir con cualquiera de las exigencias o requisitos de fondo, formales o temporales establecidos en las presentes Bases de Licitación.

La sección II. ENFOQUE TÉCNICO DEL PROYECTO, numerales 5 y 6, será evaluado de acuerdo a lo establecido en la Guía de Evaluación. **Los ofertantes que en esta etapa alcancen un puntaje de 70 ó más, podrán pasar a la tercera fase de evaluación (evaluación de la oferta económica),** será preciso que la oferta técnica haya sido evaluada y que a la vez no haya sido descalificada por alguna de las causales indicadas en estas Instrucciones a los ofertantes. Los ofertantes que no alcancen el puntaje mínimo de 70 puntos serán descalificados en esta fase. (El subrayado y negritas es nuestra)

En el apartado de la FASE 3. EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA se indica que se procederá a evaluar las ofertas económicas de los ofertantes que hayan superado las fases de evaluación 1 y 2 descritas anteriormente.

La IO-08 ADJUDICACIÓN dispone lo siguiente:

A las empresas participantes solamente podrá adjudicárseles un Mantenimiento Rutinario de Vías No Pavimentadas y se adjudicará a la oferta que represente el mayor ahorro para la institución. En caso de agotarse las empresas calificadas para la adjudicación uno a uno con el mayor ahorro, el Consejo podrá adjudicar los proyectos restantes en base a capacidad técnica y financiera de las empresas.

*El contrato será adjudicado dentro de los SESENTA(60) días, después de la presentación de ofertas, pudiendo FOVIAL a través de su titular, en caso excepcional, prorrogarlo 30 días más, **al ofertante que cumpliendo con todos los requisitos establecidos en las bases, haya superado todas las fases de evaluación “y presente la oferta económica más baja”**, siempre y cuando la misma se encuentre dentro de la Disponibilidad Presupuestaria y/o resulte lo más conveniente para los intereses de la institución- (El subrayado y negritas es nuestra)*

De acuerdo a los argumentos del recurrente y lo establecido en las Bases de Licitación, efectivamente se confirma que el peticionario es una empresa que ha presentado para FOVIAL buen desempeño en la ejecución de sus proyectos; sin embargo es importante aclararle a la sociedad peticionaria que las adjudicaciones que el FOVIAL realiza, deben de apegarse al principio de legalidad de la Administración Pública y en todo momento a los criterios establecidos en las bases elaboradas para la licitación.

En el pliego de condiciones y especialmente en las cláusulas antes citadas, se puede constatar que claramente se estableció que el contrato se adjudicaría al ofertante que superara todas las fases de evaluación; cumpliera como mínimo 70 puntos en su oferta técnica, y que presentara el monto más bajo o mayor ahorro en la adjudicación.

Para superar la fase 2, Evaluación de la oferta Técnica, se requieren 70 puntos como mínimo y en la siguiente fase, EVALUACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA- FINANCIERA, el requisito es haber superado las fases anteriores, por lo que no es relevante haber superado la fase 2 con 74 puntos o 100, ya que ese puntaje no incide en la fase 3. Un puntaje mayor no hace ninguna modificación en los resultados finales de la recomendación realizada por la Comisión de evaluación de ofertas.

Se ha revisado que al haber superado todas las fases de evaluación, el recurrente tiene la capacidad técnica y financiera para ejecutar el presente contrato, pues cumplió con el puntaje técnico mínimo establecido; sin embargo el monto de su oferta es más alto que el del adjudicatario y es por esa razón por lo que de acuerdo a lo establecido en el pliego de condiciones no podía ser adjudicatario del contrato, ya que SERVICIOS DIVERSOS DE INGENIERIA, S.A. DE C.V., representaba el mayor ahorro para la institución, al presentar un monto más bajo, por lo que su petición debe ser declarada sin lugar y se debe confirmar la adjudicación efectuada por el Consejo Directivo.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases de la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad GRUPO G Y B GEMELOS S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.
- b) Confírmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 2, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-027/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 10 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”, al ofertante INVERSIONES TECLEÑAS, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

5. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V. (ICIA), en el Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 5 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V. (ICIA), en el Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de

dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V. (ICIA S.A. de C.V.), en relación al Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto VI numeral 2, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR el Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”, al ofertante INNOVATIONS & INTEGRATED SOLUTIONS, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel y del escrito presentado por la sociedad adjudicataria INNOVATIONS & INTEGRATED SOLUTIONS S.A. de C.V., en la audiencia conferida de acuerdo con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo que, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...*”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

En vista de que la adjudicataria ha cumplido con el modelo de oferta proporcionado en la cláusula CPP-022 MODELO DE OFERTA ECONÓMICA, la cual estipula que el concursante puede ampliar a su conveniencia la cantidad de ítems y recursos que considere convenientes, sin cambiar las cantidades mínimas de recursos descritas en los mismos, y que las obligaciones de la supervisión finalizan hasta la liquidación de los contratistas, se considera que la Comisión de Evaluación de Ofertas actuó bajo el principio de legalidad al NO considerar como oferta económica parcial la presentada por la empresa INNOVATIONS & INTEGRATED SOLUTIONS, S.A. de C.V.

SEGUNDO PUNTO

Que la recurrente señala que ha constatado que en el cuadro “Calculo Factor de Prestaciones Laborales” se ha asignado un valor menor al valor que debería ser aplicado al TOTAL DE SALARIOS, en tanto no se incluyó la prestación del 30% correspondiente a las vacaciones, lo que hace que la oferta presentada por la ahora adjudicataria obtenga una ventaja económica no permitida por la ley.

Se considera que si bien es cierto en las Bases de Licitación se requirió a los oferentes detallaran en su oferta económica el cálculo de prestaciones sociales y laborales; en dicho pliego de condiciones no se establecieron con claridad los porcentajes a colocar, ni causales de “descalificación” por variaciones de porcentajes en las mismas por lo que con Base al Principio de Legalidad, no era legal la descalificación de un oferente que calculara un porcentaje diferente.

Respecto la recomendación de la Comisión de Evaluación de Ofertas, es preciso advertir que dicha comisión basó su recomendación en el principio de la legalidad, pues dictaminó con base a lo establecido en las bases del concurso; de tal manera que en dicho pliego no se contempló la posibilidad para la comisión de descalificar o bajar puntos a un ofertante que no presupuestara un porcentaje determinado de prestaciones laborales o sociales, razón por lo cual no puede aducirse que la comisión actuó de manera equivocada pues en todo momento se basó en los requisitos y elementos establecidos en el Pliego del Concurso.

En cuanto al incumplimiento de normas laborales, no se debe ni se puede advertir a ésta fecha la falta de pago de prestaciones laborales legales por parte del adjudicatario; sin embargo es preciso hacer notar que FOVIAL, sí ha determinado dentro del desarrollo del contrato sanciones drásticas por el incumplimiento de cualquier pago de dichos rubros a los trabajadores:

En la CG – 03 REQUISITOS DE CONTRATACIÓN se dispone que *la persona natural o jurídica adjudicataria deberá presentarse, personalmente o por medio de su representante legal o apoderado, a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional del FOVIAL, antes de la suscripción del correspondiente contrato, debiendo presentar la documentación siguiente: 1) Constancia extendida por el Ministerio de Trabajo en la que se exprese que no existen resoluciones incumplidas por salarios y prestaciones laborales.*

En la CG – 06 ALCANCE DE LOS SERVICIOS. El supervisor tendrá las responsabilidades principales siguientes:

17. *Presentar informes técnico mensuales del avance del proyecto, a más tardar dentro de los cinco (5) primeros días hábiles del mes inmediato posterior al que se trate. d) Generación de Empleo*

calificado y no calificado (incluir en esta sección la verificación mensual del cumplimiento de prestaciones sociales del contratista y de Supervisión (incluir planilla).

24. El Supervisor deberá aplicar las obligaciones mínimas dentro del marco de la Legislación laboral vigente tales como el cumplimiento de las prestaciones sociales, medidas de seguridad e higiene ocupacional y otras prácticas ya contempladas en las presentes bases.

En la CG – 24 PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIÓN se establece que El supervisor acepta que el FOVIAL podrá practicar inspecciones en sus planillas de pagos del personal al Instituto Salvadoreño del Seguro Social y administradoras de fondos de pensiones relativas a la obra, obligándose a presentarlas en el informe mensual, siendo éste un requisito para el pago de la estimación correspondiente. El FOVIAL podrá solicitar cuando sea conveniente el listado actualizado de la planilla de pago de las AFPS, de cada uno de los trabajadores. La negativa por parte del supervisor a suministrar al FOVIAL la información y la documentación antes mencionada, o el no proporcionarla de manera completa dentro de tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de la solicitud hecha por el FOVIAL, hará incurrir al supervisor en una penalidad, según lo establecido en la CG-32 PENALIDADES.

El incumplimiento por parte del supervisor en el pago de las prestaciones sociales y laborales establecidas por la legislación salvadoreña, incluyendo el pago de salarios de conformidad con la oferta presentada a FOVIAL y demás prestaciones laborales, Seguridad Social y Previsional, que se detectare en virtud de las verificaciones anteriores o en virtud de denuncias que sean presentadas por los perjudicados, dará derecho al FOVIAL para exigir al supervisor, el cumplimiento inmediato de todas las obligaciones incumplidas, además de ser causal de imposición de una penalidad según lo establecido en la CG-32 PENALIDADES, por cada incumplimiento o atraso, a ser impuesta al supervisor previo el procedimiento correspondiente.

Para la liquidación del contrato será requisito presentar el finiquito firmado por ambas partes (empleado y contratista) que respalde el cumplimiento de la totalidad de las responsabilidades patronales para con el empleado (salarios, prestaciones de ley, etc.).

En la CG-32 PENALIDADES se dispone que Por la no inscripción, incumplimiento o retraso por parte del supervisor y/o de sus subcontratistas en el pago de las prestaciones sociales y laborales establecidas por la legislación salvadoreña, incluyendo el pago de salarios de conformidad con la oferta presentada a FOVIAL y demás prestaciones laborales, Seguridad Social y Previsional, que se detectare en virtud de las verificaciones anteriores o en virtud de denuncias que sean presentadas por los perjudicados, por cada incumplimiento, falta de inscripción o atraso. US\$2,000.00.

Y, tal como se DECLARA BAJO JURAMENTO en Formato FT-1.03 FORMULARIO OFICIAL DE DECLARACIÓN JURADA, DE NO TENER INHABILIDADES E INCAPACIDADES, DE INDEPENDENCIA Y DE COMPROMISOS A ADQUIRIR, Literal 11) y 13) dicen: "11) Que a la fecha de la suscripción de los documentos contractuales y el contrato respectivo, mi representada conoce y se obliga a cumplir con especificaciones técnicas, decretos, leyes, guías, normas y demás reglamentos legales salvadoreños aplicables en función de los términos y disposiciones contenidos en los documentos contractuales y en el contrato." 13) Que mi representada se obliga a cumplir con todas las obligaciones contenidas en los documentos contractuales, en caso de ser adjudicado el proyecto,..."

Así pues se puede aseverar que los documentos contractuales poseen todos los elementos que permitirían a FOVIAL tomar acciones legales en caso de incumplimiento de los mismos o cuando ocurriera cualquiera de los señalamientos planteados por el recurrente durante el desarrollo del contrato; pero no existe en la ley o bases del concurso herramientas legales que permitan asumir incumplimientos por las presunciones no comprobadas u ocurridas, como las planteadas por el recurrente.

De acuerdo a los procedimientos establecidos de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y la Ley de Procedimientos Administrativos, no es la Comisión de Evaluación de Ofertas la competente para conocer irregularidades denunciadas en procedimientos administrativos; por lo que no es conducente en ésta instancia de recurso de revisión, donde se pueda conocer sobre dichos señalamientos.

TERCER PUNTO

Que la recurrente señala que la empresa adjudicataria presentó una Oferta Económica que NO CUMPLE con lo indicado en la IO-14 numeral 6, en lo referente al rubro de subcontratos, donde se indica: "En hojas separadas anexa de la oferta económica, se desglosarán él o los subcontratos en sus principales componentes de costos".

Se nivel pudo constatar que en el cuadro 5. "Otros costos", el ofertante indica un ítem de "Subcontrato de laboratorio"; sin embargo, en la oferta económica NO presenta anexado en hojas separadas ninguna información referente al subcontrato en mención ni se detallan los demás requisitos para la subcontratación.

5. Otros Costos

CONCEPTO DEL GASTO	COSTO MENSUAL	CANTIDAD	MES / RECURSO GRUPO A	MES / RECURSO GRUPO B	MES / RECURSO GRUPO C	COSTO / MES GRUPO A	COSTO / MES GRUPO B	COSTO / MES GRUPO C	TOTAL US\$
SUBCONTRATO LAB	\$ 175.00	1	3.83333	3.83333	3.83333	\$ 670.83	\$ 670.83	\$ 670.83	\$ 2,012.49
UNIFORMES	\$ 85.00	1	3.83333	3.83333	3.83333	\$ 325.83	\$ 325.83	\$ 325.83	\$ 977.49
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
			3.83333	3.83333	3.83333	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
SUBTOTAL						\$ 996.66	\$ 996.66	\$ 996.66	\$ 2,989.98

El artículo 91 LACAP, establece las Condiciones de Validez de los subcontratos: Art. 91.- La subcontratación sólo podrá autorizarse válidamente, cuando se cumplan los siguientes requerimientos adicionales:

- a) Que con carácter previo, se comunique por escrito a la institución contratante, la identidad del subcontratista y las partes del contrato a las que se referirá la subcontratación; y,
- b) Lo demás que establezca el contrato, en su caso.

Se considera que no es obligatorio para los supervisores el realizar subcontratos, por lo que, si bien es cierto el oferente deja entrever que efectuará gastos para laboratorio, no significa que éste sea un subcontrato de los señalados en el artículo 91 LACAP; pues en caso que un oferente necesite la autorización de un sub contrato debería de cumplir con lo establecido en la citada disposición, la ausencia de dichos requisitos trae aparejada la no autorización del subcontrato que se pretende validar pero no la descalificación de la oferta.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases del Concurso Público, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS S.A. de C.V. (ICIA), en relación al Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”.
- b) Confírmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto VI numeral 2, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR el Concurso Público CP-011/2021, “SUPERVISIÓN DEL SERVICIO DE MANTENIMIENTO RUTINARIO DE LOS GRUPOS 10, 11 Y 12 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 4 DE EL SALVADOR”, al ofertante INNOVATIONS & INTEGRATED SOLUTIONS, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

6. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 6 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de

revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 9, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel, haciéndose constar que ningún tercero que se considerare perjudicado se apersonó al presente procedimiento en virtud de la audiencia que fue conferida de conformidad con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo tanto, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...*”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece en su Art. 27 numeral 3 que “**SE ENTENDERÁ POR PRECALIFICACIÓN, LA ETAPA PREVIA DE UNA LICITACIÓN O UN CONCURSO, REALIZADA POR LA UACI PARA PRESELECCIONAR A LOS**

OFERTANTES, PROCEDIENDO EN LOS CASOS EN QUE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE NECESITE CONOCER LAS OPCIONES DE MERCADO RESPECTO A LAS ADQUISICIONES O CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES O SERVICIOS. EN LA PRECALIFICACIÓN EL PARTICIPANTE PRESENTARÁ LOS DOCUMENTOS QUE COMPRUEBENLO SIGUIENTE: C) SITUACIÓN FINANCIERA SÓLIDA LEGALMENTE COMPROBADA. (Negritas son propias).

Y, en su Art. 24 establece que *“Se entenderá por **co-calificación**, a la etapa de una Licitación o un Concurso en la que **la UACI invita directamente a ofertantes a presentar ofertas, sin haberles calificado previamente**, la que realizará simultáneamente al momento de analizar y evaluar las ofertas presentadas”* (Negritas son propias).

El documento “Calificación y Actualización proveedores de conservación vial del FOVIAL 2021”, “Parte II Antecedentes Financieros”, numeral 1, literal a), establece como requisito para calificarse la presentación de la *“Fotocopia Certificada por notario de los Estados Financieros 2018 y 2019”*, los cuales, según ahí mismo se establece, *“deberán estar depositados en el Registro de Comercio, por lo que deberá adjuntarse la respectiva constancia de depósito, de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 286 del Código de Comercio”*. (Subrayado es propio).

En caso de no poder aportarse dicha constancia al momento de calificarse, se ha establecido en el mismo documento de Calificación que *“Las empresas que ya presentaron sus estados financieros en el Registro de Comercio y a la fecha de presentación del expediente para el proceso aún no obtienen la Constancia de Depósito, bastará que presenten la constancia de presentación de los estados Financieros de los ejercicios 2018 y 2019 emitida por el Registro de Comercio. Esta condición aplica para las Empresas Nacionales o Extranjeras domiciliadas en el país”*.

Y, como consecuencia de ello, se ha establecido que *“FOVIAL emitirá al interesado la constancia de capacidad de contratación del FOVIAL para el año 2021 con la documentación presentada, bajo las siguientes condiciones:” 1. La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario, la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”*

Dicho lo anterior, consta en el expediente correspondiente que CIVILES, sin perjuicio de haber presentado esos estados financieros certificados notarialmente, no adjuntó la respectiva constancia de depósito en el Registro de Comercio de los Estados Financieros **del año 2019**, por lo que, en aplicación de lo descrito en los párrafos anteriores, se le permitió que aportara la constancia de presentación al referido Registro, consistente en Boleta de Presentación número 2020010674 de 23 de julio de 2020, pues aún no había obtenido la Constancia de Depósito, extendiéndosele la “Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor” (mismo documento en el que consta la capacidad de contratación) en fecha 16 de octubre de 2020, eso sí, sujeta a la condición de presentar dichos estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, la cual debía anexarla en el primero de los procesos en los que oferta, transcribiéndosele la disposición citada anteriormente.

Así, en la “Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor” extendida en fecha 16 de octubre de 2020 por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García, Gerente GACI de FOVIAL, se le dijo al ofertante expresamente que:

“La empresa que no presentó los estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo establecido en el Documento de Calificación y Actualización de Proveedores de Conservación Vial, año 2021, esta constancia de CALIFICACIÓN está condicionada a los siguientes términos:

1. *La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”.*

Ante dicha circunstancia, CIVILES en su oferta del primer proceso en el que participó, es decir, en la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, **no presentó la documentación solicitada**, (los Estados Financieros acompañados de la Constancia de Depósito **debidamente certificados por notario**), por lo que no cumplió con la condición establecida por FOVIAL para hacer valer su calificación con lo cual la Comisión Evaluadora de ofertas, aplicando lo establecido en el documento de Calificación y lo dicho en la Nota de la Constancia de Calificación de fecha 16 de octubre 2020, debió proceder a su descalificación inmediatamente, dejando sin efecto la capacidad otorgada.

A pesar de lo anterior, la Comisión Evaluadora de Ofertas, le otorgó una SEGUNDA oportunidad de presentarlos en legal forma en la etapa de Co-calificación -pues evidentemente, ya no podía hacerlo para la Calificación propiamente dicha- haciéndole saber mediante carta de fecha 3 de diciembre de 2020 que debía “*PRESENTAR CONSTANCIA DE DEPÓSITO DE ESTADOS FINANCIEROS 2019 DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LAS BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA*”, es decir, certificados por notario.

Esta oportunidad le fue otorgada en aplicación de los principios proporcionalidad, antiformalismo y eficacia de los actos administrativos contenidos en el Art. 3 numerales 2, 3 y 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los cuales, en síntesis, procuran se aplique la misma escogiendo las alternativas menos gravosas para los administrados, y asimismo, cualquier reparación o subsanación de cualquier defecto que haya sido advertido, posibilitando la eliminación de cualquier obstáculo que constituya un requisito formal no esencial para la tramitación del procedimiento.

Conforme lo dicho, CIVILES anexó los Estados Financieros correspondientes al año 2019 y la Constancia de Depósito de los mismos en el Registro de Comercio de fecha 31 de julio de 2020; **pero fueron presentados en copia simple, es decir, no fueron certificados por notario**, por lo que, al no cumplir con lo requerido en “Fase I, Co-calificación de Empresas Antecedentes Financieros” y que le es ampliamente conocido (pues, como se ha dicho párrafos atrás, evidentemente no podía cumplirla en la etapa de Calificación por haber ya transcurrido esta), se procedió a su descalificación, como correspondía.

Por lo anterior, no se debe proceder a revocar la resolución impugnada, pues CIVILES no cumplió con lo establecido en los documentos de Calificación, Co-calificación y bases de licitación, por lo que no se debe ordenar la evaluación de la oferta técnica ni la de la oferta económica por haber sido realizadas en debida forma, ni tampoco se debe adjudicar la Licitación Pública LP018/2021 al ofertante, ahora recurrente, CIVILES S.A. de C.V.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases de la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.
- b) Confírmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 9, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

7. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 7 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cinco de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 11, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante INVERSIONES, CARRETERAS Y TERRACERIAS, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel, haciéndose constar que ningún tercero que se considerare perjudicado se apersonó al presente procedimiento en virtud de la audiencia que fue conferida de conformidad con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo tanto, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “*...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...*”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: *1. Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece en su Art. 27 numeral 3 que “***SE ENTENDERÁ POR PRECALIFICACIÓN, LA ETAPA PREVIA DE UNA LICITACIÓN O UN CONCURSO, REALIZADA POR LA UACI PARA PRESELECCIONAR A LOS OFERTANTES, PROCEDIENDO EN LOS CASOS EN QUE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE NECESITE CONOCER LAS OPCIONES DE MERCADO RESPECTO A LAS ADQUISICIONES O CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES O SERVICIOS. EN LA PRECALIFICACIÓN EL PARTICIPANTE PRESENTARÁ LOS DOCUMENTOS QUE COMPRUEBENLO SIGUIENTE: C) SITUACIÓN FINANCIERA SÓLIDA LEGALMENTE COMPROBADA.*** (Negritas son propias).

Y, en su Art. 24 establece que “*Se entenderá por **co-calificación**, a la etapa de una Licitación o un Concurso en la que **la UACI invita directamente a ofertantes a presentar ofertas, sin haberles***

calificado previamente, la que realizará simultáneamente al momento de analizar y evaluar las ofertas presentadas” (Negritas son propias).

El documento “Calificación y Actualización proveedores de conservación vial del FOVIAL 2021”, “Parte II Antecedentes Financieros”, numeral 1, literal a), establece como requisito para calificarse la presentación de la “Fotocopia Certificada por notario de los Estados Financieros 2018 y 2019”, los cuales, según ahí mismo se establece, “deberán estar depositados en el Registro de Comercio, por lo que deberá adjuntarse la respectiva constancia de depósito, de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 286 del Código de Comercio”. (Subrayado es propio).

En caso de no poder aportarse dicha constancia al momento de calificarse, se ha establecido en el mismo documento de Calificación que “Las empresas que ya presentaron sus estados financieros en el Registro de Comercio y a la fecha de presentación del expediente para el proceso aún no obtienen la Constancia de Depósito, bastará que presenten la constancia de presentación de los estados Financieros de los ejercicios 2018 y 2019 emitida por el Registro de Comercio. Esta condición aplica para las Empresas Nacionales o Extranjeras domiciliadas en el país”.

Y, como consecuencia de ello, se ha establecido que “FOVIAL emitirá al interesado la constancia de capacidad de contratación del FOVIAL para el año 2021 con la documentación presentada, bajo las siguientes condiciones:” 1. La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario, la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”

Dicho lo anterior, consta en el expediente correspondiente que CIVILES, sin perjuicio de haber presentado esos estados financieros certificados notarialmente, no adjuntó la respectiva constancia de depósito en el Registro de Comercio de los Estados Financieros **del año 2019**, por lo que, en aplicación de lo descrito en los párrafos anteriores, se le permitió que aportara la constancia de presentación al referido Registro, consistente en Boleta de Presentación número 2020010674 de 23 de julio de 2020, pues aún no había obtenido la Constancia de Depósito, extendiéndosele la “Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor” (mismo documento en el que consta la capacidad de contratación) en fecha 16 de octubre de 2020, eso sí, sujeta a la condición de presentar dichos estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, la cual debía anexarla en el primero de los procesos en los que oferta, transcribiéndosele la disposición citada anteriormente.

Así, en la “Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor” extendida en fecha 16 de octubre de 2020 por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García, Gerente GACI de FOVIAL, se le dijo al ofertante expresamente que:

“La empresa que no presentó los estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo establecido en el Documento de Calificación y Actualización de Proveedores de Conservación Vial, año 2021, esta constancia de CALIFICACIÓN está condicionada a los siguientes términos:

1. *La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”.*

Ante dicha circunstancia, CIVILES en su oferta del primer proceso en el que participó, es decir, en la Licitación Pública LP-018/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, **no presentó la documentación solicitada**, (los Estados Financieros acompañados de la Constancia de Depósito debidamente certificados por notario), por lo que no cumplió con la condición establecida por FOVIAL para hacer valer su calificación con lo cual la Comisión Evaluadora de ofertas, aplicando lo establecido en el documento de Calificación y lo dicho en la Nota de la Constancia de Calificación de fecha 16 de octubre 2020, debió proceder a su descalificación inmediatamente, dejando sin efecto la capacidad otorgada.

A pesar de lo anterior, la Comisión Evaluadora de Ofertas, le otorgó una SEGUNDA oportunidad de presentarlos en legal forma en la etapa de Co-calificación -pues evidentemente, ya no podía hacerlo para la Calificación propiamente dicha- haciéndole saber mediante carta de fecha 3 de diciembre de 2020 que debía “*PRESENTAR CONSTANCIA DE DEPÓSITO DE ESTADOS FINANCIEROS 2019 DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LAS BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA*”, es decir, certificados por notario.

Esta oportunidad le fue otorgada en aplicación de los principios proporcionalidad, antiformalismo y eficacia de los actos administrativos contenidos en el Art. 3 numerales 2, 3 y 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los cuales, en síntesis, procuran se aplique la misma escogiendo las alternativas menos gravosas para los administrados, y asimismo, cualquier reparación o subsanación de cualquier defecto que haya sido advertido, posibilitando la eliminación de cualquier obstáculo que constituya un requisito formal no esencial para la tramitación del procedimiento.

Conforme lo dicho, CIVILES anexó los Estados Financieros correspondientes al año 2019 y la Constancia de Depósito de los mismos en el Registro de Comercio de fecha 31 de julio de 2020; **pero fueron presentados en copia simple, es decir, no fueron certificados por notario**, por lo que, al no cumplir con lo requerido en “Fase I, Co-calificación de Empresas Antecedentes Financieros” y que le es ampliamente conocido (pues, como se ha dicho párrafos atrás, evidentemente no podía cumplirla en la etapa de Calificación por haber ya transcurrido esta), se procedió a su descalificación, como correspondía.

Por lo anterior, no se debe proceder a revocar la resolución impugnada, pues CIVILES no cumplió con lo establecido en los documentos de Calificación, Co-calificación y bases de licitación, por lo que no se debe ordenar la evaluación de la oferta técnica ni la de la oferta económica por haber sido realizadas en debida forma, ni tampoco se debe adjudicar la Licitación Pública LP020/2021 al ofertante, ahora recurrente, CIVILES S.A. de C.V.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y

con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE:**

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”.
- b) Confirmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 11, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-020/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 3 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”, al ofertante INVERSIONES, CARRETERAS Y TERRACERIAS, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

8. Informe de la Comisión de Alto Nivel y Resolución del Recurso de Revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”.

La Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por el Consejo Directivo en sesión extraordinaria E-020/2020, punto UNICO numeral 8 de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veinte, para emitir recomendación acerca del recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”, en cumplimiento a lo establecido en el Art.77 inciso segundo de la LACAP, da informe razonado y suscrito por todos sus integrantes, del que consta que se ha estudiado de manera detenida el procedimiento de contratación en cuestión, fundamentando su recomendación en la resolución que firman en fecha cuatro de enero de dos mil veintiuno y en la que recomiendan: a) Se declare no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR” y b) Confirmar la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 12, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”, al ofertante ASESORIA Y TECNOLOGIA, S.A. DE C.V.

El Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, se da por recibido y enterado del informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel y del escrito presentado por la sociedad adjudicataria ASESORÍA Y TECNOLOGÍA S.A. de C.V., en la audiencia conferida de acuerdo con el Art. 72 inciso segundo del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública; por lo que, con base en la recomendación presentada, **CONSIDERA:**

La Constitución de la República en el artículo 86 de inciso último dispone: “*Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley*”.

El Art. 43 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública establece: “...Previo a toda licitación o todo concurso, deberán elaborarse las bases correspondientes, las que sin perjuicio de las Leyes o Reglamentos aplicables, constituyen el instrumento particular que regulará a la contratación específica. Las bases deberán redactarse en forma clara y precisa a fin de que los interesados conozcan en detalle el objeto de las obligaciones contractuales, los requerimientos y las especificaciones de las mismas para que las Ofertas comprendan todos los aspectos y armonicen con ellas y sean presentadas en igualdad de condiciones...”

El artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos instituye los Principios Generales de la Actividad Administrativa que establecen que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales, y sus actuaciones están sujetas a los siguientes principios: 1. *Legalidad: La Administración Pública actuará con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico, de modo que solo puede hacer aquello que esté previsto expresamente en la Ley y en los términos en que ésta lo determine.*

Por su parte el Principio de Proporcionalidad de la misma disposición señala: “*las actuaciones administrativas deben ser cualitativamente aptas e idóneas para alcanzar los fines previstos, restringidas en su intensidad a lo que resulte necesario para alcanzar tales fines y limitadas respecto a las personas cuyos derechos sea indispensable afectar para conseguirlos. En este supuesto, deberá escogerse la alternativa que resulte menos gravosa para las personas y, en todo caso, el sacrificio de éstas debe guardar una relación razonable con la importancia del interés general que se trata de salvaguardar*”.

ANÁLISIS DEL RECURSO Y RESOLUCIÓN FINAL.

La Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, establece en su Art. 27 numeral 3 que “***SE ENTENDERÁ POR PRECALIFICACIÓN, LA ETAPA PREVIA DE UNA LICITACIÓN O UN CONCURSO, REALIZADA POR LA UACI PARA PRESELECCIONAR A LOS OFERTANTES, PROCEDIENDO EN LOS CASOS EN QUE LA INSTITUCIÓN CONTRATANTE NECESITE CONOCER LAS OPCIONES DE MERCADO RESPECTO A LAS ADQUISICIONES O CONTRATACIONES DE OBRAS, BIENES O SERVICIOS. EN LA PRECALIFICACIÓN EL PARTICIPANTE PRESENTARÁ LOS DOCUMENTOS QUE COMPRUEBENLO SIGUIENTE: C) SITUACIÓN FINANCIERA SÓLIDA LEGALMENTE COMPROBADA.*** (Negritas son propias).

Y, en su Art. 24 establece que “*Se entenderá por **co-calificación**, a la etapa de una Licitación o un Concurso en la que la UACI invita directamente a ofertantes a presentar ofertas, sin haberles calificado previamente, la que realizará simultáneamente al momento de analizar y evaluar las ofertas presentadas*” (Negritas son propias).

El documento “Calificación y Actualización proveedores de conservación vial del FOVIAL 2021”, “Parte II Antecedentes Financieros”, numeral 1, literal a), establece como requisito para calificarse la presentación de la “*Fotocopia Certificada por notario de los Estados Financieros 2018 y 2019*”, los cuales, según ahí mismo se establece, “*deberán estar depositados en el Registro de Comercio, por lo que deberá adjuntarse la respectiva constancia de depósito, de conformidad a lo establecido en el inciso final del artículo 286 del Código de Comercio*”. (Subrayado es propio).

En caso de no poder aportarse dicha constancia al momento de calificarse, se ha establecido en el mismo documento de Calificación que *“Las empresas que ya presentaron sus estados financieros en el Registro de Comercio y a la fecha de presentación del expediente para el proceso aún no obtienen la Constancia de Depósito, bastará que presenten la constancia de presentación de los estados Financieros de los ejercicios 2018 y 2019 emitida por el Registro de Comercio. Esta condición aplica para las Empresas Nacionales o Extranjeras domiciliadas en el país”*.

Y, como consecuencia de ello, se ha establecido que *“FOVIAL emitirá al interesado la constancia de capacidad de contratación del FOVIAL para el año 2021 con la documentación presentada, bajo las siguientes condiciones:” 1. La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario, la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”*

Dicho lo anterior, consta en el expediente correspondiente que CIVILES, sin perjuicio de haber presentado esos estados financieros certificados notarialmente, no adjuntó la respectiva constancia de depósito en el Registro de Comercio de los Estados Financieros **del año 2019**, por lo que, en aplicación de lo descrito en los párrafos anteriores, se le permitió que aportara la constancia de presentación al referido Registro, consistente en Boleta de Presentación número 2020010674 de 23 de julio de 2020, pues aún no había obtenido la Constancia de Depósito, extendiéndosele la *“Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor”* (mismo documento en el que consta la capacidad de contratación) en fecha 16 de octubre de 2020, eso sí, sujeta a la condición de presentar dichos estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, la cual debía anexarla en el primero de los procesos en los que oferta, transcribiéndosele la disposición citada anteriormente.

Así, en la *“Constancia de Calificación 2021 para Ejecutor”* extendida en fecha 16 de octubre de 2020 por la Licenciada Ana Margarita Salinas de García, Gerente GACI de FOVIAL, se le dijo al ofertante expresamente que:

“La empresa que no presentó los estados financieros debidamente depositados en el Registro de Comercio, de acuerdo a lo establecido en el Documento de Calificación y Actualización de Proveedores de Conservación Vial, año 2021, esta constancia de CALIFICACIÓN está condicionada a los siguientes términos:

- 1. La Constancia de Depósito de los Estados Financieros depositados en el Registro de Comercio, deberá ser presentada en el primer proceso de contratación en el que el interesado participe, de lo contrario la Capacidad otorgada quedará sin efecto y por ende el participante quedará descalificado del proceso”*.

Ante dicha circunstancia, CIVILES en su oferta del primer proceso en el que participó, es decir, en la Licitación Pública LP-018/2021, *“MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 1 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 1 DE EL SALVADOR”*, **no presentó la documentación solicitada**, (los Estados Financieros acompañados de la Constancia de Depósito **debidamente certificados por notario**), por lo que no cumplió con la condición establecida por FOVIAL para hacer valer su calificación con lo cual la Comisión Evaluadora de ofertas, aplicando lo establecido en el documento de Calificación y lo dicho en la Nota de la Constancia de Calificación de fecha 16 de octubre 2020, debió proceder a su descalificación inmediatamente, dejando sin efecto la capacidad otorgada.

A pesar de lo anterior, la Comisión Evaluadora de Ofertas, le otorgó una SEGUNDA oportunidad de presentarlos en legal forma en la etapa de Co-calificación -pues evidentemente, ya no podía hacerlo para la Calificación propiamente dicha- haciéndole saber mediante carta de fecha 3 de diciembre de 2020 que debía “*PRESENTAR CONSTANCIA DE DEPÓSITO DE ESTADOS FINANCIEROS 2019 DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN LAS BASES DE LICITACIÓN PÚBLICA*”, es decir, certificados por notario.

Esta oportunidad le fue otorgada en aplicación de los principios proporcionalidad, antiformalismo y eficacia de los actos administrativos contenidos en el Art. 3 numerales 2, 3 y 4 de la Ley de Procedimientos Administrativos, los cuales, en síntesis, procuran se aplique la misma escogiendo las alternativas menos gravosas para los administrados, y asimismo, cualquier reparación o subsanación de cualquier defecto que haya sido advertido, posibilitando la eliminación de cualquier obstáculo que constituya un requisito formal no esencial para la tramitación del procedimiento.

Conforme lo dicho, CIVILES anexó los Estados Financieros correspondientes al año 2019 y la Constancia de Depósito de los mismos en el Registro de Comercio de fecha 31 de julio de 2020; **pero fueron presentados en copia simple, es decir, no fueron certificados por notario**, por lo que, al no cumplir con lo requerido en “Fase I, Co-calificación de Empresas Antecedentes Financieros” y que le es ampliamente conocido (pues, como se ha dicho párrafos atrás, evidentemente no podía cumplirla en la etapa de Calificación por haber ya transcurrido esta), se procedió a su descalificación, como correspondía.

Por lo anterior, no se debe proceder a revocar la resolución impugnada, pues CIVILES no cumplió con lo establecido en los documentos de Calificación, Co-calificación y bases de licitación, por lo que no se debe ordenar la evaluación de la oferta técnica ni la de la oferta económica por haber sido realizadas en debida forma, ni tampoco se debe adjudicar la Licitación Pública LP026/2021 al ofertante, ahora recurrente, CIVILES S.A. de C.V.

Por tal motivo es preciso afirmar, que la adjudicación efectuada se ha basado en los elementos establecidos en Bases la Licitación Pública, y que la adjudicación del proceso se realizó de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la LACAP, y de conformidad con el principio de legalidad que rige la actuación de la Administración Pública reconocido en el Art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, el de inocencia señalado en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo y el artículo 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

POR TANTO, el Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, de conformidad con lo establecido en el Art. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y con fundamento en la recomendación contenida en el informe elaborado por la Comisión Especial de Alto Nivel, por unanimidad **RESUELVE**:

- a) Declárase no ha lugar lo solicitado en el recurso de revisión interpuesto por la sociedad CIVILES S.A. de C.V., en relación a la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”.

- b) Confírmase la Resolución del Consejo Directivo del Fondo de Conservación Vial, adoptada en el Punto V numeral 12, de la Sesión Ordinaria 26/2020 celebrada el día ocho de diciembre de dos mil veinte en la cual se ACORDÓ: ADJUDICAR la Licitación Pública LP-026/2021, “MANTENIMIENTO RUTINARIO DEL GRUPO 9 DE VÍAS NO PAVIMENTADAS, UBICADAS EN LA ZONA 3 DE EL SALVADOR”, al ofertante ASESORIA Y TECNOLOGIA, S.A. DE C.V.

Notifíquese.-

Y no habiendo nada más que hacer constar, se da por finalizada la presente sesión a las catorce horas de este mismo día.

Lic. Rafael Enrique Renderos Cuéllar

Ing. Edgar Alejandro Rodríguez Ventura

Ing. German Alcides Alvarenga Flores

Lic. René Alberto Raúl Vásquez Garay

Ing. José Antonio Velásquez Montoya

Ing. Ricardo Salvador Ayala Kreutz

Ing. Emilio Martín Ventura



Lic. Salvador Alberto Chacón García

Lic. José Francisco Menjívar Barahona

Ing. Herbert Danilo Alvarado

Lic. Rufino Ernesto Henríquez López

Ing. Alvaro Ernesto O'Byrne Cevallos
Director Ejecutivo y Secretario Consejo Directivo
Fondo de Conservación Vial