



Versión publica de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 30 de la IAP, se elimina el nombre por ser dato personal Art. 6 literal "a"; información confidencial Art. 6 literal "f"; y Art. 19, todos de la IAP.

MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA

REPÚBLICA DE EL SALVADOR, C.A.
SECRETARÍA DE ESTADO

Ref. OAJ/REV/01/17

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las ocho horas del día veinte de enero de dos mil diecisiete.

Visto el Recurso de Revisión interpuesto por el señor José Omar Fuentes Merlos, en su calidad de administrador único y representante legal de la sociedad O & M Mantenimiento y Servicios, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia O & M Mantenimiento y Servicios, S.A. de C.V., contra la Resolución de Adjudicación de las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, correspondiente a la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA número 005/2017-MAG "Servicio de limpieza y jardinería para las instalaciones del MAG"; y,

CONSIDERANDO:

- I. Que la resolución de adjudicación ya indicada fue notificada a todos los ofertantes el día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis.
- II. Que mediante auto de las diez horas del día seis de enero del presente año se admitió el recurso de revisión interpuesto por el señor Fuentes Merlos en la calidad indicada, notificándose la misma ese mismo día seis en el lugar señalado por el recurrente para oír notificaciones. En dicho auto se mandó oír por un plazo de tres días contados a partir del día siguiente de la notificación, a los demás adjudicatarios, a quienes se les notificó en las direcciones señaladas en su oferta el mismo día seis, habiendo hecho uso de su derecho únicamente la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de .C.V.
- III. Que en lo medular el recurrente, en su escrito de interposición del presente recurso, manifestó: ""Debemos aclarar que en nada influye que OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. tenga mayor puntaje económico, pues según las bases el puntaje económico iba a ser determinante, sí y solo sí existía empate en los demás aspectos, lo cual no se dio en el presente caso.---



Entonces, no entendemos por qué, se adjudicó a OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. si esa empresa no obtuvo el mayor puntaje total y tampoco hubo empate técnico para que el precio fuera determinante.---II. PROCESO DE EVALUACION DE OFERTAS DE ACUERDO AL DOCUMENTO DE LICITACIÓN---Por si no ha quedado suficientemente claro, El Numeral 8. EVALUACIÓN DE OFERTAS, específicamente en el penúltimo inciso del Numeral 8.1 (página 16 de las Bases de Licitación) leemos:---“*Los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica*”---Y luego reitera en la página 19 de las Bases:---“El acta de recomendación emitida por la comisión de evaluación de ofertas, comprenderá la calificación de la oferta mejor evaluada para la adjudicación correspondiente.”---El oferente ganador según las Bases de Licitación es O&M Mantenimiento y Servicios, S.A. de C.V., ya que obtuvo el puntaje 96.77 superando a los otros dos competidores.---Entonces, haber adjudicado a OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. yendo contra las bases de licitación, implica desconocer la LACAP, el RELACAP y las BASES DE LICITACIÓN, las cuales una vez publicadas y presentadas las ofertas no pueden ser modificadas.---Debe tener mucho cuidado el señor Ministro del acto propuesto por la comisión de evaluación de ofertas, pues ellos recomiendan, pero es usted quien toma la decisión y no puede decir que está siguiendo la recomendación, pues el acto de adjudicación es su decisión, y su decisión debe ser basada en la Ley, en el reglamento y en las bases de licitación, de lo contrario, podría incurrir en los Delitos de NEGOCIACIONES ILÍCITAS o ACTOS ARBITRARIOS.---III. GRAVE ACTO ARBITRARIO DE LA COMISION DE EVALUACION DE OFERTAS---Por todo lo dicho, que debe ser del conocimiento de su digna autoridad y de la comisión de evaluación de ofertas, sorprende entonces, el giro y cambio radical que hace la Comisión de Evaluación de Ofertas a la Bases, inventando una nueva forma de evaluación, al expresar en el Romano VIII “*Que de conformidad al consolidado anterior, la sociedad O&M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. alcanzó el mayor puntaje en la evaluación técnica*”... y sigue diciendo: “*no así en la evaluación económica, ya que la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V., obtuvo el mayor puntaje.*” Pues como ya dijimos, el hecho de tener la oferta más barata no la hace adjudicable por sí, sino que deben concurrir otros elementos, que

en el presente caso no se han dado.---Con base en el Principio de Legalidad sorprende que la comisión de evaluación de ofertas se auto atribuya la función de revisora de la disponibilidad presupuestaria, pues según la LACAP y el RELACAP no tienen esa función, la cual tampoco está plasmada en las bases de licitación.---También sorprende que siendo una adjudicación para el año 2017, es decir, para el siguiente presupuesto, se diga que no se tiene disponibilidad presupuestaria. Eso es una grave mentira o evidencia de grave ignorancia, pues las instituciones, a las alturas de la adjudicación, no cuentan con aprobación del presupuesto 2017. Luego de aprobarlo el Ministerio de Hacienda emite la circular para la Programación de Ejecución Presupuestaria (PEP) y cuando el MAG cuente con la aprobación de la PEP, en ese momento sí se sabe si se tiene disponibilidad o no. En el presente momento, lo que se tiene es asignación, que es lo que el jefe UACI verificó, pero esa asignación no está labrada en piedra a tal grado que puede ser incrementada para una contratación, lo cual perfectamente puede hacerse en la PEP. Ese es una atribución propia del Ministro, no de la comisión de evaluación.---Y no es difícil hacerlo, pues la diferencia de precio es pequeña, tal como se evidencia en el cuadro comparativo que está en la resolución de adjudicación:---O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. ofertó \$193,248.24 teniendo la mejor evaluación técnica y considerando los nuevos salarios mínimos. En cambio, OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. ofertó \$185,337.60 por lo que la diferencia es de \$ 7,910.64 dólares, lo cual es fácilmente reprogramable financieramente. Entonces, el supuesto fundamento que la oferta de OEK DE CENTROAMERICA, S.A. DE C.V. es más barata o que sí se adecúa al presupuesto institucional, no es atendible.---Es claro que el señor Ministro debe adjudicar a quien corresponde, esto es, a la oferta que cumple con el mayor puntaje total, que es O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. Si estima que esa oferta excede de la asignación -no disponibilidad -entonces, puede hacer una reprogramación antes de adjudicar. En última instancia puede dejar sin efecto la licitación con base en el artículo 61 LACAP, pero debe pensar en que hacer una nueva licitación costará más de \$7,910.64 dólares (diferencia entre O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V.), por tanto, lo que debe hacer es reprogramar y adjudicar a O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V., pues no existe ninguna norma legal que le permita adjudicar a una empresa porque es la más barata.



Al hacerlo está violando el Principio de Legalidad y podría estar cometiendo un delito.---Por ello, reiteramos cuál es la oferta ganadora según las bases de licitación:---“Los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica (Numeral 8. EVALUACION DE OFERTAS, penúltimo inciso del Numeral 8.1, página 16). Esa oferta es la de O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V.---Es contrario a lo estipulado en la Ley, en el Reglamento y en las Bases de Licitación, cambiar los términos a última hora expresando: “no así en la evaluación económica”, y pretextar que no existe disponibilidad y decir que existe un ganador por tener la mejor oferta económica, exigimos por favor que se respeten las bases.---IV. LA OFERTA ECONÓMICA DE O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V.---Si bien la oferta de O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. de C.V. aparentemente es mayor, lo es por una suma que no es relevante, que es de \$7,910.64 dólares.---Recuerde por favor su digna autoridad, que el 14 de diciembre de 2016, todos fuimos informados que el gobierno de El Salvador, decretó nuevas tarifas para el salario mínimo para trabajadores de servicios.---Ninguno de los competidores en esta licitación, podemos alegar que desconocíamos este aumento, pues el 14 de diciembre fue una noticia publicado en los rotativos más importantes de El Salvador.---Ante ese hecho, el MAG debió emitir una adenda haciendo ver que las ofertas deberían incluir los nuevos salarios mínimos. Pero no lo hizo, por tanto, no hay certeza que la oferta de OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. incluya los salarios mínimos.---En cambio O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. sí consideró los nuevos salarios mínimos.---V. CONCLUSIONES---NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA ADJUDICAR A OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V.---NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA ADJUDICAR A LA OFERTA MÁS BARATA.---NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA QUE LA COMISIÓN DE EVALUACIÓN DE OFERTAS VERIFIQUE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA, APARTE QUE DICHA “VERIFICACIÓN” NO PUEDE SER CIERTA PUES TODAVÍA NO ESTÁ APROBADA LA PEP 2017.---DEBE CUMPLIRSE LA LACAP, EL RELACAP Y LAS BASES DE LICITACIÓN Y ADJUDICAR A QUIEN CORRESPONDE QUE ES O & M MANTENIMEINTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V., PARA ELLO, PERFECTAMENTE PUEDE REALIZARSE UNA REPROGRAMACIÓN

PRESUPUESTARIA.---ADJUDICAR A OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V. IMPLICA UN ACTO ILEGAL Y POSIBLEMENTE LA COMISIÓN DE DELITOS.---LO PROCEDENTE ES REVOCAR LA ADJUDICACIÓN A FAVOR DE OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.-V. Y ADJUDICAR A QUIEN CORRESPONDE QUE ES O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V.---VI. PETITORIO---Por todo lo anterior, con base en los artículos mencionados y en los artículos 11 y 18 de la Constitución, con todo respeto, en el carácter en que actúo, PIDO:---a) Que se admita el Recurso de Revisión contra la Resolución de Adjudicación de la LICITACIÓN ABIERTA DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG "SERVICIOS DE LIMPIEZA Y JARDINERÍA PARA LAS INSTALACIONES DEL MAG", que interpongo en tiempo y forma ante su digna autoridad;---b) Que se tenga por parte en el mismo;---c) Que se analicen las razones expuestas, y constatada la veracidad de mis alegatos, se revoque la adjudicación de la LICITACIÓN ABIERTA DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG "SERVICIOS DE LIMPIEZA Y JARDINERÍA PARA LAS INSTALACIONES DEL MAG" que favorece a OEK DE CENTROAMÉRICA, S.A. DE C.V., y se adjudique a mi representada O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. la referida Licitación Pública por ser la oferta más conveniente para los intereses del Ministerio de Agricultura y Ganadería, ya que cumple con su oferta técnica y cumple con lo requerido en las bases de licitación, y cumplirá con los salarios que la ley ha estipulado para el año 2017.---d) Que se continúe con el trámite de ley. (Sic)(Negritas y cursivas suprimidas)"".

- IV. Por su parte, la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V., en el uso de su derecho, presentó sus argumentaciones a través de escrito recibido el pasado día once de este mismo mes y año, el cual en lo medular a la letra dice: ""I.- De lo planteado en el Recurso interpuesto por O&M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V., resulta que estos basan mayormente su inconformidad en la afirmación que Las Bases de Licitación establecen en el numeral 8.1 PROCESO DE EVALUACION DE OFERTAS, párrafo 2. de la página 16 que la oferta ganadora de la adjudicación será la que tenga el mayor puntaje final, por lo que consideran que según la LACAP, RELACAP, y las Bases de Licitación son ellos los ganadores, hecho que intentan comprobar con el cuadro de evaluación financiero, técnico y económico que determina que ellos obtienen el mayor puntaje técnico (55) contra (50) de mi representada y el



mayor puntaje total (96.77) contra (93) de mi representada; pero esta afirmación no es cierta y lo que el Recurrente no aclara o maliciosamente esconde es que lo que las Bases de Licitación establecen claramente en el numeral 8.1 en el párrafo relacionado anteriormente es que "Los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica"; es decir que el puntaje mayor deber ser tanto en lo general (financiera y técnica) y en lo económica, y la sociedad recurrente omite reconocer que no son ellos los que obtiene la mayor evaluación económica: O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V., obtiene en esta evaluación el 28.77, mientras que mi representada obtiene en esta evaluación el mayor porcentaje 30.00, por tanto no es cierto el planteamiento del recurrente cuando afirma que según las Bases de Licitación son ellos la oferta ganadora solo por haber obtenido el mayor puntaje total, cuando claramente se establece en las Bases relacionadas que el mayor puntaje debía ser específicamente en las dos evaluaciones tanto en la general como en la económica y en esta última ellos no obtuvieron el puntaje mayor, siendo mi representada quien lo obtuvo con el 30, lo cual está claramente relacionado en el numeral romano VIII de la respectiva Resolución de Adjudicación. Pareciera que a la hora de presentar el Recurso el recurrente hace lectura selectiva de las Bases y olvida aquellas partes elementales que no le favorecen y su finalidad es únicamente desacreditar a la Comisión de Evaluación de Oferta.--II.- Por otra parte es de importancia aclarar al recurrente que tal como se establece en la Resolución de Adjudicación de la LICITACION ABIERTA DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG "SERVICIO DE LIMPIEZA Y JARDINERIA PARA LAS INSTALACIONES DEL MAG"., emitida por su digna autoridad en fecha veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, en su numeral romano IX, es aquí donde se especifica la razón legal del porque luego de la respectiva evaluación de ofertas, se recomienda adjudicar la Licitación relacionada a mi representada, estableciendo: "Que la Comisión de Evaluación de Ofertas al analizar la disponibilidad presupuestaria según requisición de obras, bienes y/o servicios No. 000841/2016 de fecha veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, por un monto de \$186,000.00 autorizada por el Responsable del Manejo Administrativo FAE/DGSVA, determinó que las ofertas presentadas por las sociedades O&M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V. y

SSELIMZA, S.A. DE C.V., superan la disponibilidad presupuestaria y que únicamente la oferta económica presentada por OEK DE CENTROAMERICA, S.A. DE C.V., se ajusta al presupuesto estimado por el Ministerio de Agricultura y Ganadería, por lo que la Comisión de Evaluación de Ofertas, después de realizar el análisis y evaluación de las ofertas presentadas se recomienda Adjudicar a mi representada. Con relación a este punto el recurrente pretende maliciosamente señalar que la Comisión de Evaluación de Oferta está cometiendo un acto arbitrario, ya que según O & M MANTENIMIENTO Y SERVICIOS, S.A. DE C.V., la CEO no esta facultada para dicho análisis y que no existe fundamento legal para tomar el criterio de disponibilidad financiera como elemento clave para adjudicar, al respecto consideramos que la Comisión de Evaluación de Oferta si está facultada para determinar dicho criterio como factor primordial para adjudicar, y esto lo podemos ver tanto desde el punto de vista del Principio de Racionalidad del Gasto Público, ya que esta racionalidad es esencial para el ideal funcionamiento de cualquier entidad de gobierno, ya que se refiere al uso consiente para utilizar el dinero, tratando de suplir necesidades para el buen funcionamiento institucional pero sin excederse en lo presupuestado, asimismo viéndolo desde la óptica de la Ley de Ética Gubernamental no solo debe medirse en el gasto público, sino hacerlo de manera transparente. En base a los principios establecidos en el artículo 1 de la LACAP, no se puede privilegiar adjudicando a una empresa que provee un servicio, siendo la oferta más cara que la de otro ofertantes que igual cumplen con lo solicitado por la institución contratante, ya que esto iría en contra de principios que tienen aplicación directa en los procesos de Adquisición y Contratación del Estado, como lo son los principios de Ética, Austeridad y Transparencia; asimismo viéndolo desde el punto de lo establecido en las Bases de Licitación, la Disponibilidad Presupuestaria en tan relevante que en el numeral 10 literal c de estas Bases, se ha determinado que si se da el caso que: al evaluar las ofertas presentadas en un proceso los precios de las ofertados excedan el monto disponible por el MAG esta es causal de Declarar Desierta una Licitación, es decir que si es un factor determinante a la hora de evaluar y adjudicar una oferta, por lo que tal como sucedió en este proceso no es factible adjudicar la oferta del recurrente por estar su precio excedido de la disponibilidad presupuestaria.---III.- En cuanto al planteamiento del



Recurrente que no existe fundamento legal para adjudicar a la oferta más barata, pues hay que abocarnos a el RELACAP en su artículo 46 FACTORES DE EVALUACION, en el penúltimo párrafo que expresa: "Para la adquisición y contratación de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, se considerará como factor decisorio el precio, sin descuidar la calidad de los mismos..."; es decir que legalmente existen el parámetro para que la oferta más barata y que al mismo tiempo cumple con los solicitado en las Bases de Licitación, sea la que debe dársele prioridad en una adjudicación, como es el caso de la oferta presentada por mi representada en el proceso de Licitación que nos compete.---Por todo lo anterior expuesto a usted respetuosamente PIDO:---1. Se admita el presente escrito---2. Se declare no ha lugar el Recurso de Revisión y la solicitud de revocación de la adjudicación a favor de mi representada.---3. Se confirme la adjudicación hecha a mi representada.---4. Se sancione al recurrente en los términos del artículo 77 LACAP.---5. Ordene se proceda a la elaboración del contrato una vez la Resolución de Adjudicación quede firme. (Sic)(Negritas y cursivas suprimidas)""".

- V. Que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en su Art. 77 inciso segundo, a la letra dice: ""El recurso será resuelto por el mismo funcionario dentro del plazo máximo de diez días hábiles posteriores a la admisión del recurso, dicho funcionario resolverá con base a la recomendación que emita una Comisión Especial de Alto Nivel nombrada por él mismo, para tal efecto. Contra lo resuelto no habrá más recurso.""
- VI. Que la Comisión de Alto Nivel para la resolución del presente recurso fue nombrada a través de Acuerdo Ejecutivo en este Ramo número uno de fecha cinco de enero del presente año.
- VII. Que habiéndose revisado los extremos a resolver por la Comisión Especial de Alto Nivel nombrada para tal efecto, y emitido su recomendación exigida por la ley, la cual en lo pertinente, a la letra dice: ""Reunidos los miembros de la Comisión de Alto Nivel nombrada mediante Acuerdo Ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería número uno de fecha cinco de enero del presente año, integrada por los licenciados Carlos Manuel Lovo Menjivar, Director de la

Oficina General de Administración, Ramón Alexander Barahona Clímaco, Técnico de la Oficina de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, Silvia Yaneth Batres Ulloa, técnica de la Oficina de Asesoría Jurídica y la ingeniera Daisy Marlene Benavidez Alvarenga de Elías, técnica de la Oficina Financiera Institucional quienes han sido nombrados conforme lo establecido en los Arts. 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en adelante llamada LACAP y 73 de su Reglamento, en adelante RELACAP, para conocer y emitir recomendación sobre el recurso de revisión interpuesto por el señor José Omar Fuentes Merlos, en su calidad de administrador único y representante legal de la sociedad O & M Mantenimiento y Servicios, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia O & M Mantenimiento y Servicios, S.A. de C.V., recibido en este Ministerio el día tres de enero del presente año, por medio del cual pretende impugnar la Resolución emitida a las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis por la que se adjudica la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA número 005/2017-MAG "Servicio de limpieza y jardinería para las instalaciones del MAG" a la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V., por lo que en cumplimiento al nombramiento conferido, realizamos las siguientes consideraciones:---I. La impugnación realizada por la recurrente versa fundamentalmente sobre la supuesta arbitrariedad cometida por la Comisión de Evaluación de Ofertas la que incumplió lo establecido en la sección 8.1 párrafo penúltimo y sección 8.2.3 párrafo segundo de las bases de dicho proceso licitatorio, por cuanto recomendó la adjudicación a una empresa que si bien alcanzó el mayor puntaje económico, el cual según las bases, citamos literal, *iba a ser determinante, sí y solo si existía empate en los demás aspectos, lo cual no se dio en el presente caso* (sic), no obstante las misma bases establecieron claramente los criterios de evaluación que iban a ser decisivos al momento de adjudicar, lo cual quedó claro, continúan argumentando *en el penúltimo inciso del Numeral 8.1 (página 16 de las Bases de Licitación) y la página 19 de las Bases -los cuales transcribieron- de manera que de acuerdo a las Bases de Licitación el ofertante ganador sería aquel que obtuviera el mayor puntaje*, por lo que según lo argumentan ellos deben ser el ofertante ganador ya que obtuvieron *el puntaje 96.77 superando a los otros dos competidores* (sic).---Además, argumentan que de aceptarse la recomendación de dicha Comisión podría incurrir en los delitos de negociaciones ilícitas o actos arbitrarios, pues el acto



de adjudicación es responsabilidad del señor Ministro y su decisión debe estar basada en la Ley, el Reglamento, y las bases de licitación.---Además, argumenta que dicha Comisión hizo un cambio radical a las bases al inventar *una nueva forma de evaluación...pues como ya dijimos, el hecho de tener la oferta más barata no la hace adjudicable por sí, sino que deben concurrir otros elementos, que en el presente caso no se han dado.*---Por otra parte sostienen que argumentar la falta de disponibilidad presupuestaria para este ejercicio fiscal es una grave mentira pues al momento de la adjudicación no se cuenta con la aprobación del presupuesto de este ejercicio, vélgase la redundancia, pues una vez aprobado éste se emite la circular para la programación de ejecución presupuestaria y cuando se cuente con la aprobación, es que se sabe con certeza si se cuenta con la disponibilidad o no, por lo que lo único que se verificó desde la OACI es la asignación que tienen para esta adquisición, pero que ésta, citamos literal, *no está labrada en piedra a tal grado que puede ser incrementada para una contratación, lo cual perfectamente puede hacerse en la PEP, siendo ésta una atribución propia del Ministro, no de la comisión de evaluación.*---Arguyen que la adjudicación debe hacerse a aquella oferta que alcanzó el mayor puntaje -que es su representada- y si se estima que ésta excede de la asignación puede realizarse una reprogramación antes de adjudicar, por lo que en última instancia puede dejarse *sin efecto la licitación con base en el artículo 61 LACAP...por tanto lo que debe hacer es reprogramar y adjudicar [adjudicárseles] pues no existe ninguna norma legal que le permita adjudicar a una empresa porque es la más barata*, pues hacerlo significaría violar el principio de legalidad y podría estar cometiendo un delito. Finalmente agregan que su oferta incluye ya los nuevos salarios mínimos aprobados, a diferencia que la de la adjudicataria, en la cual no hay certeza que esta los haya incluido.---Es por las razones esgrimidas que solicitan la admisión del recurso contra la resolución del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis y se le tenga por parte en el mismo, que se analicen las razones expuestas y constatada la veracidad de los alegatos se revoque la adjudicación y se les adjudique a su favor por ser la oferta más conveniente pues se cumple con lo requerido en las bases y se cumplirá con los salarios que la ley ha estipulado para el presente año.---II. Que tal como se estableció en la resolución de admisión de las diez horas del pasado día seis, notificada esa misma fecha, en cumplimiento a lo establecido en el Art. 72 Inc. 2 del RELACAP se mandó a oír

por un plazo de tres días contados a partir del día siguiente de su notificación a las sociedades OEK de Centroamérica, S.A. de C.V., SSELIMZA, S.A. de C.V. y CONTECH, S.A. de C.V., haciendo uso de tal derecho únicamente la empresa OEK de Centroamérica, S.A. de C.V., quien a través de escrito presentado en este Ministerio el pasado día once, argumentó entre otras cosas, que la recurrente no aclaró o maliciosamente escondió lo establecido en el número 8.1 de las bases en las que se estableció que los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica, por lo que el puntaje mayor debe ser tanto en lo general (financiero y técnico) y en lo económico, omitiendo el recurrente precisar que no son ellos los que obtuvieron la mayor evaluación económica.---También sostienen que respecto al supuesto acto arbitrario de la Comisión de Evaluación de Ofertas, esto no es válido pues esta sí está facultada para adoptar el criterio de la disponibilidad financiera como elemento clave para adjudicar con base al principio de racionalidad del gasto público, tal como lo determina el número 10 letra c) de las bases en la que se determina que si al evaluarse las ofertas presentadas estas superan el monto disponible puede declararse desierta la licitación. Además, continúan argumentando, el Art. 46 del RELACAP constituye la base legal para que se le de prioridad en una adjudicación a la oferta más barata que además cumpla con lo solicitado en las bases, como es el caso de la oferta hecha por su representada.---III. Las razones de hecho y de derecho expuestas por la recurrente radican fundamentalmente en la errática adjudicación que recomendó la comisión de evaluación de ofertas preponderando la oferta más económica sobre la mejor evaluada, incumpliendo así lo establecido en el número 8.1 -párrafo penúltimo- de las bases, en las cuales se establece literalmente que *los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica*, así como a lo establecido en el número 8.2.3 -párrafo segundo- que en lo medular establece que *el acta de recomendación emitida por la comisión de evaluación de ofertas, comprenderá la calificación de la oferta mejor evaluada para la adjudicación correspondiente*.--- Si bien es cierto que de lo establecido en las bases, específicamente en la sección número 8, se colige que la oferta mejor evaluada será la que deberá



recomendarse, ponderándose especialmente la evaluación general y económica, no debe perderse de vista que las mismas bases tienen su fundamento en la LACAP –Art. 43–, designándoseles como el *instrumento particular que regulará a la contratación específica*, instrumento que en ningún caso deberá ir en detrimento de las demás leyes o reglamentos aplicables, no obstante su carácter de especial (Art. 173).---Ante esta circunstancia, merece especial importancia lo consignado en su Art. 11, en el que se establece la coordinación que debe existir entre la unidad responsable de las adquisiciones (OACI para nuestro caso) y la del manejo del recurso financiero, especialmente en lo concerniente a la programación de las adquisiciones y contrataciones y a la disponibilidad presupuestaria, coordinación que está en concordancia con uno de los espíritus de la LACAP, como el de *velar por el uso racional de sus recursos financieros* (Considerando III). Ante dicha situación, es la misma LACAP la que regula la coordinación entre ambas unidades, cada cual en el ejercicio de sus competencias que dicho sea de paso no son otras que las que emanan de la misma LACAP para el caso de la OACI y de la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, en adelante Ley AFI; para el presente caso, en vista que lo redargüido por la recurrente versa sobre la errática recomendación que realizó la comisión de evaluación de ofertas preponderando la oferta económica más baja por sobre la mejor evaluada, es preciso analizar, más allá de lo fijado en las bases, la relevancia en sí de la disponibilidad presupuestaria, habida cuenta que es esta la que determina la factibilidad real para adquirir determinado obra, bien o servicio, sin que ello suponga la asunción de cargas que no se puedan cumplir.---En este sentido, los Arts. 42 y 43 de la Ley AFI establecen como una prohibición la de disponer o utilizar recursos para los cuales no existan saldos disponibles de créditos presupuestarios, ni para una finalidad prevista en el presupuesto, así como adquirir compromisos o firmar contratos que comprometan fondos públicos no previstos en el ejercicio financiero fiscal en ejecución, so pena de la nulidad que conlleva ir contra dichas normas.---Otro de los aspectos importantes a considerar en este caso es el hecho que la disponibilidad presupuestaria contenida en la requisición número 000841/2016 de fecha 26-X-2016, la cual denota la relación UACI–UFI que exige el Art. 11 LACAP, proviene de recursos propios generados por el fondo de actividades especiales de la Dirección General de Sanidad Vegetal y Animal, los cuales en esencia no constituyen

parte del presupuesto general de la nación contenido en la Ley General del Presupuesto, ni del actual año ni de años anteriores, pues si bien es cierto que hasta que se aprueba el presupuesto general de la Nación es que se tiene la plena certeza del crédito presupuestario que se ingresará a la aplicación informática del Sistema de Administración Financiera Integrada como parte de la Programación de la Ejecución Presupuestaria PEP, es importante señalar que los recursos provenientes de actividades especiales no están incluidos en el presupuesto general, el cual se conforma únicamente con el fondo general, los préstamos externos y las donaciones realizadas a favor del Gobierno, de ahí que la Administración no desconoce la posibilidad de modificación de la PEP, más sin embargo las mismas bases establecen en su número 15 que la fuente de financiamiento de esta adquisición será el precitado fondo de actividades especiales, el cual dicho sea de paso no constituye fuente de financiamiento del presupuesto general.---Y es que más allá de que a juicio del recurrente sea pequeña la diferencia de precios entre la oferta adjudicada y la realizada por ellos, sí debe advertirse que para el presente caso la disponibilidad era la que se encuentra consignada en la precitada requisición 000841/2016, por lo que cualquier exceso significaría el desfinanciamiento del servicio que se necesita, yéndose así en contra de lo establecido en los Arts. 42 y 43 de la Ley AFI, que impone a la Administración la obligación de asumir compromisos o suscribir contratos siempre que se cuente con los fondos necesarios para ello, pues de lo contrario estos adolecerán de nulidad absoluta, por lo que es fácil asertar que la disponibilidad presupuestaria, para el caso de las adquisiciones y contrataciones de la administración pública, constituyen un requisito de existencia de las mismas.---Respecto al cumplimiento de al menos el salario mínimo a que estarían obligados a pagar los ofertantes adjudicatarios, es de tener en cuenta que independientemente al señalamiento expreso que de esto se haga en la oferta presentada, el mismo se entiende ya incluido en esta por cuanto es del conocimiento previo de todos los ofertantes su cumplimiento, tanto porque así lo establece el número 22.1 de las bases, como por el hecho de ser una obligación legal de parte de los empleadores.---Respecto al supuesto acto arbitrario cometido por la comisión de evaluación de ofertas, en la que contrario a lo establecido en las mismas bases preponderó la oferta económica más bajo por sobre la mejor evaluada, es preciso señalar que dicha resolución no es el resultado de una decisión arbitraria de la comisión, sino



más bien legal aunque no lo manifiesten ni arguyan así en el romano VIII su recomendable, que corre agregada a fs. 1190 del expediente licitatorio, que es en esencia lo que se estableció en el romano IX de la resolución impugnada, lo cierto es que su sustento es en realidad el esgrimido en los precitados Arts. 42 y 43 de la Ley AFI, en el sentido como decíamos recién, que para la administración es causal de nulidad absoluta la firma de contratos que no cuenten con saldos disponibles de créditos presupuestarios, lo que hace presuponer la imposibilidad de suscribir contratos cuyos montos no puedan pagarse en el futuro, de ahí que es la disponibilidad presupuestaria lo que determina los fondos con que se cuentan para la adquisición de determinado servicio, sin poder comprometer, bajo ninguna óptica, fondos públicos no previstos en el presupuesto.---En vista de lo anterior y puesto que tanto la Ley AFI y la LACAP tienen carácter de primacía o especialidad -Arts. 117 y 173-, es preciso analizar en qué caso en concreto cae la disponibilidad presupuestaria con que se deben contar para iniciar los procesos licitatorios.--
-Al respecto, el Art. 173 de la LACAP establece que sus disposiciones *por su especialidad prevalecerán sobre cualquiera otra que con carácter general o especial regule la misma materia*; al respecto, la misma ley en su Art. 43 establece que *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*, por lo que se infiere que cuando su Art. 11 regula la relación entre la unidad de adquisiciones y la unidad financiera, esta se concatene a la programación de las adquisiciones y contrataciones y a la disponibilidad presupuestaria, pues la disponibilidad constituye en todo caso un acto previo necesario para que inicie el proceso licitatorio, sin la cual este simplemente no nace a la vida jurídica y si equivocadamente llegase a nacer, este carecería de todo valor.---En ese sentido, la primacía de la Ley AFI la hace prevalecer sobre cualquier ley de carácter especial, como lo es la LACAP, que la contraría. Y es que si bien tal contradicción no existe entre ambas por cuanto esta última reconoce la existencia de actos previos al proceso licitatorio, estos actos previos insoslayablemente deben cumplir los criterios legales previamente establecidos, como lo son el deber de contar con la disponibilidad presupuestaria previo a la adquisición de compromisos o suscripción de hitos que comprometan fondos públicos, como lo son los fondos provenientes de las

actividades especiales, según el Art. 37 letra b) del Reglamento de la Ley AFI.--
-Dicho lo anterior se colige que en el caso de la disponibilidad presupuestaria, la ley que prevalece sobre la otra indubitablemente es la Ley AFI, en la cual se determina (Art. 43 Inc. 2) que los compromisos adquiridos en contravención a las normas de dicha ley son nulos y sin valor alguno, por cuanto es la disponibilidad de fondos uno de los requisitos de existencia que aunque no se reconoce expresamente en el Art. 43 de la LACAP, se entienden inválidos en ella por cuanto exige el cumplimiento impuesto por otras leyes o reglamentos.---
Por lo antes dicho, aunque las bases establezcan que *los ofertantes ganadores serán los que cumplan con la evaluación de la capacidad legal, evaluación financiera, técnica y económica y obtengan el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica* (número 8.1 párrafo penúltimo), es preciso resaltar que en el caso que la oferta con mayor puntaje pero que su oferta económica sobrepase la disponibilidad presupuestaria, aunque yendo contra las mismas bases, pero no por decisiones arbitrarias sino en estricto apego al principio de legalidad -Art. 86 Inc. 3 de la Constitución de la República-, si la ley lo permite deberá en todo caso adjudicársele al ofertante que habiendo cumplido con el puntaje mínimo establecido en las mismas bases, su oferta económica esté dentro de la disponibilidad presupuestaria, que aunque sin citarse las bases legales correspondientes, es lo que está contenido en el romano IX de la resolución impugnada.---Y es que cabe recalcar que ninguna suma puede comprometerse o abonarse con cargo a fondos públicos, sino es dentro de las limitaciones de un crédito presupuestario (Art. 228 Inc. 1 de la Constitución), máxima que está desarrollada en los precitados Arts. 42 y 43 de la Ley AFI, erróneo fuera que por acatarse las bases, que si bien establecen las reglas particulares para cada proceso licitatorio, éstas no pueden ir en contra o en detrimento de la ley en ningún caso, de allí que en la resolución, en estricto apego a lo establecido en los Arts. 42 y 43 de la Ley AFI y 56 de la LACAP, se haya optado por la oferta que además de cumplir con los puntajes requeridos por la administración se adecuen a los fondos programados para su adquisición, pues de lo contrario se estaría cayendo en la nulidad absoluta establecida en el Inc. 2 del precitado Art. 43, por lo que la decisión adoptada en el romano IX se adecua perfectamente a lo establecido tanto en la Ley AFI como en la misma LACAP, pues su Art. 56 no debe interpretarse de otra forma sino que la recomendación recaerá en la oferta



mejor evaluada y que además esté dentro de los rangos presupuestarios que se hayan programado.---IV. Tomando en consideración el análisis precedente, y en vista que la argumentación esgrimida en el romano IX de la resolución que se impugna está en concordancia con lo establecido en los Arts. 42 y 43 de la Ley AFI, es factible realizar algunas consideraciones a la letra A de la parte resolutive del acto impugnado, pues uno de los efectos inmediatos de la interposición del recurso es el estado de suspensión que adquiere el mismo (Art. 77 Inc. Últ. LACAP), por lo que si el titular decide volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su interposición, se daría una inconsistencia evidente respecto al plazo establecido y consecuentemente el monto adjudicado, pues de mantenerlos incólumes significaría la erogación de fondos por un servicio no prestado, por lo que sería factible modificarlos en el entendido que el período contratado deberá empezar a correr a partir del uno de febrero y no del uno de enero como se fijó, plazo este que resulta conveniente para los efectos financieros y presupuestarios institucionales, lo que significará la disminución en la tabla agregada a la precitada letra A respecto al *precio total*, al cual se le deberá restar el monto de la columna denominada *precio por grupo mensual US\$ Incluye IVA*, lo que conllevará el cambio al monto total adjudicado.---Por tanto, de conformidad a lo establecido en los Arts. 77 Inc. 2 y 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, 73 de su Reglamento, las Bases de la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG y a las consideraciones antes dichas, en uso de nuestras facultades legales, RECOMENDAMOS: a) Que se declare no ha lugar lo solicitado por la sociedad recurrente; b) Que se modifique la letra A de la parte resolutive de la resolución emitida a las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, respecto al plazo de ejecución y el monto adjudicado, debiéndose empezar a contar a partir del uno de febrero del presente año, disminuyéndosele consecuentemente a los *precios totales*, por una sola vez, el *precio por grupo mensual*; y, c) Que se ratifique en los demás aspectos la resolución emitida a las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, por la que se adjudica a favor de la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V. la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG denominada "Servicio de limpieza y jardinería para las instalaciones del MAG". (Negritas suprimidas).

VIII. Que el suscrito considera procedente el análisis de la Comisión Especial de Alto Nivel, nombrada para conocer y emitir recomendación al Recurso de Revisión interpuesto en contra de la Resolución de Adjudicación derivada de la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA número 005/2017-MAG "Servicio de limpieza y jardinería para las instalaciones del MAG", por lo que es procedente emitir la resolución que conforme a derecho corresponde.

POR TANTO, en virtud a los considerandos antes expuestos y de conformidad a los Arts. 9.15 No. 6 letra a) del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA), 77 y 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y 71, 72 y 73 de su Reglamento,

RESUELVE:

- a) Declárese no ha lugar lo solicitado por la sociedad recurrente.
- b) Modifíquese la letra A de la parte resolutive de la resolución emitida a las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, respecto al plazo de ejecución y el monto adjudicado, debiéndose empezar a contar a partir del uno de febrero del presente año, disminuyéndosele consecuentemente a los *precios totales*, por una sola vez, el *precio por grupo mensual*, por lo que el nuevo monto a adjudicársele a la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V. será de CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS DÓLARES CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, conforme al siguiente detalle:

**MAG/SECRETARIA DE ESTADO
FUENTE DE FINANCIAMIENTO: FONDOS FAES**

No. RENGLÓN	CANTIDAD DE PERSONAL	DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO	PRECIO UNITARIO MENSUAL US\$ Incluye IVA	PRECIO POR GRUPO MENSUAL US\$ Incluye IVA	PRECIO TOTAL DEL 1 DE FEBRERO AL 31 DE DICIEMBRE/2017 Incluye IVA
1	15	LIMPIEZA	482.65	7,239.75	79,637.25
2	2	JARDINERÍA	482.65	965.30	10,618.30
3	2	MANO DE OBRA CALIFICADA	482.65	965.30	10,618.30
SUB TOTAL SERVICIO SEDE SANTA TECLA					100,873.85



DIRECCIÓN GENERAL SANIDAD VEGETAL Y ANIMAL (DGSVA)
FUENTE DE FINANCIAMIENTO: FONDOS FAES

No. RENGLÓN	CANTIDAD DE PERSONAL	DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES	PRECIO UNITARIO MENSUAL US\$ Incluye IVA	PRECIO POR GRUPO MENSUAL US\$ Incluye IVA	PRECIO TOTAL DEL 1 DE FEBRERO AL 31 DE DICIEMBRE/2017 Incluye IVA
1	11	LIMPIEZA	482.65	5,309.15	58,400.65
2	2	JARDINERÍA	482.65	965.30	10,618.30
SUB TOTAL SERVICIO MAG MATAZANO					69,018.95
TOTAL A ADJUDICADO					169,892.80

- c) Ratifíquese en los demás aspectos la resolución emitida a las quince horas del día veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, por la que se adjudica a favor de la sociedad OEK de Centroamérica, S.A. de C.V. la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA No. 005/2017-MAG denominada "Servicio de limpieza y jardinería para las instalaciones del MAG".

Notifíquese.




Lic. Orestes Fredesman Ortiz Andrade
MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERIA