



**MINISTERIO DE AGRICULTURA
Y GANADERÍA**

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

Ref. OAJ/REV/06/18

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA, Santa Tecla, departamento de La Libertad, a las catorce horas del día uno de marzo de dos mil dieciocho.

Visto el recurso de revisión interpuesto por el señor Oswaldo Rigoberto Romero Guzmán, en su calidad de representante legal de la sociedad Tecnoverde, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Tecnoverde, S.A. de C.V., contra la resolución emitida a las catorce horas del día nueve de febrero del presente año por la que se adjudica parcialmente la licitación abierta DR-CAFTA-ADACA-UE número 007/2018-MAG "Suministro de semilla certificada de maíz blanco"; y,

CONSIDERANDO:

- I. Que la resolución de adjudicación ya indicada fue notificada a todos los ofertantes el día nueve de febrero del presente año.
- II. Que mediante auto de las diez horas del día veintidós de febrero del presente año se admitió el recurso de revisión interpuesto por el señor Romero Guzmán en la calidad indicada, notificándose la misma ese mismo día veintidós 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 adjudicatarios de ese proceso licitatorio, a quienes se les notificó en las direcciones electrónicas señaladas en su oferta el mismo día veintidós, sin que ninguno de ellos hiciera uso de este derecho.
- III. Que en lo medular el recurrente, en su escrito de interposición del presente recurso, manifestó: "ANTECEDENTES:---1. Que mediante requisición de bienes y/o servicios No. 026005, de fecha 08 de septiembre de 2017, autorizada por el Director de la Dirección General de Economía Agropecuaria Ad honorem (DGEA), se dio inicio a la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018- MAG denominada "Suministro de



Semilla Certificada de Maíz Blanco”, a efectos de adquirir 75,900 quintales (QQ) de semilla certificada de maíz blanco para apoyar a agricultores con la entrega de insumos agrícolas para el año 2018.---2. Que mi representada participó, en calidad de oferente, en la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, habiendo ofertado en la fecha y lugar estipulados en las Bases de la referida Licitación Abierta, y en la que se realizó la recepción y apertura de ofertas el día 09 de enero de 2018.---3. Que mi representada fue notificada, el día 09 de febrero del 2018, por medio de resolución de las catorce horas del día nueve de febrero de dos mil dieciocho, suscrita por su persona, en su calidad de Titular de la institución a la cual usted representa de conformidad al artículo 18 de la LACAP, y por medio de la cual se adjudicó parcialmente la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, siendo sorprendido que en dicha resolución de adjudicación mi representada resultó descalificada sin razones de hecho y derecho que motivaran y sustentaran tal decisión.---INTERPOSICIÓN Y FUNDAMENTO LEGAL DEL RECURSO---Que al no estar de acuerdo mi representada con la resolución dictada por su digna autoridad, detallada en el numeral 3 de la parte “ANTECEDENTES” de este escrito, por medio de la cual se adjudicó parcialmente la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, vengo a interponer RECURSO DE REVISIÓN de conformidad a los artículos 11 de la Constitución de la República, 74, 76, 77 y 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), artículos 71, 72 y 73 del Reglamento (RELACAP) y Capítulo 9 numeral 9.15 del DR-CAFTA, en los términos siguientes:---I. DEL INFORME DE RECOMENDACIÓN DE ADJUDICACIÓN DE LA CEO.---Según consta en el informe de evaluación de ofertas, la Comisión Evaluadora de Ofertas nombrada, después de haber revisado las ofertas presentadas, resolvió recomendar la adjudicación de la siguiente forma: (se omite cuadro adjunto).---De lo anterior se colige que, la Comisión Evaluadora de Ofertas recomendó adjudicar determinada cantidad de quintales a cada una de las sociedades adjudicadas, que corresponde a un porcentaje de las cantidades totales ofertadas; no obstante, Las Bases de Licitación no regulan dentro del numeral

8.2.2 EVALUACIÓN DE OFERTAS, número 2 Evaluación Técnica, ni en el desarrollo de las mismas, el mecanismo a seguir por parte de la Comisión para determinar el volumen de QQ de semilla de maíz que sería adjudicado a cada uno de los oferentes que habiendo cumplido con las especificaciones técnicas y demás condiciones requeridas hubieran alcanzado el puntaje mínimo solicitado en dicho numeral, el cual literalmente establece lo siguiente: (se omite cuadro adjunto).---La Comisión Evaluadora de Ofertas, artículo 55 de la LACAP, como su nombre lo indica, es la entidad encargada de evaluar las ofertas en sus aspectos legales, técnicos y económicos-financieros, utilizando para ello los criterios de evaluación establecidos en las Bases de Licitación y, de esta manera, hacer las recomendaciones pertinentes a la institución contratante, quien es la que toma la decisión de adjudicar la contratación a favor de una u otra oferta recomendada o de declarar desierta la licitación. La forma de designación y organización de la referida Comisión se prevé en el artículo 20 de la LACAP.---En ese sentido, de conformidad a lo estipulado en el artículo 56 de la LACAP y lo contemplado en las Bases, la Comisión de Evaluación de Ofertas elaborará un informe y un acta, basado en los aspectos legales, técnicos y económicos-financieros.---Por lo tanto, el informe de la Comisión debe estar basado indefectiblemente en aspectos evaluables establecidos en las Bases, y no puede, bajo ninguna circunstancia, salirse más allá de sus estipulaciones y basar su informe de recomendación en un mecanismo arbitrario o discrecional, como ha quedado plasmado en el caso que nos ocupa para la asignación del volumen de quintales, que por demás está decir que no forma parte de los criterios de evaluación estipulados en las Bases por no estar regulados, lo cual le impide a los oferentes tener cierto grado de predictibilidad y seguridad respecto a una posible adjudicación en el proceso de licitación.---Es por ello que la Comisión Evaluadora de Ofertas desmerece los criterios de evaluación, específicamente, el criterio técnico contenido en las Bases, ya que bajo un criterio discrecional, pues no existe en las Bases de la Licitación Abierta, recomienda adjudicar la cantidad de quintales según el detalle consignado en el cuadro anterior, sin dar a conocer previamente a los ofertantes el mecanismo a seguir para llegar a su conclusión; lo anterior, se configura como una clara violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 2 inc. 1 Cn.) en vista que la actuación de la administración pública se encuentra obligada a respetar los límites que el



ordenamiento jurídico le prevé de manera permisiva al momento de realizar una actividad o ejercer una función estando por ello obligada a respetar el ordenamiento jurídico, Las Bases de Licitación pública y las demás Leyes que nos ocupan en la materia, en relación con el artículo 86 de la Constitución, el cual dispone que todo funcionario sólo puede actuar mediante una facultad expresa de la ley.---En palabras de Roberto Dromi, “el pliego de condiciones es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. Las cláusulas especifican el suministro, obra o servicio que se licita (objeto), las pautas que regirán el contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista (relación jurídica) y las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento)”. En definitiva, las cláusulas del pliego de condiciones constituyen normas de interés General y, por tanto, son obligatorias para todos, incluso para la propia Administración, debiendo por tanto, la actividad administrativa estar enmarcada entonces en la estricta observancia de dichas Bases (Sentencia 360-C-2004 Sala de lo Contencioso Administrativo).---En ese sentido, si la resolución de adjudicación se fundamenta en una evaluación realizada por la Comisión de Evaluación de Ofertas fuera de los parámetros de las Bases, o existe una arbitraria modificación de los mismos, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento.---Además, en este tipo de proceso de contratación, se considera prudente tomar en cuenta la experiencia y calidad en los procesos de suministro de semilla de maíz con este Ministerio para considerar al oferente que mejores condiciones ha brindado en procesos anteriores, tomando en cuenta la cantidad de maíz que se ha manejado simultáneamente en otros procesos de licitación con esta institución, así como el desempeño eficiente en contratos pasados, atendiendo a las siguientes consideraciones:---1. Mediante resolución de las nueve horas del día nueve de febrero de dos mil dieciséis consta que mi representada resultó adjudicada en el proceso de la Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-LA No. 007/2016-MAG “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, conforme al siguiente detalle: (se omite cuadro adjunto)---2. Asimismo, mediante resolución de las nueve horas del día veinticuatro de enero de dos mil diecisiete consta que mi representada resultó adjudicada en el proceso de la Licitación Abierta DR-CAFTA-LA No. 006/2017-MAG “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, conforme al siguiente detalle: (se omite cuadro adjunto)---No obstante la oferta de mi

representada, la sociedad "TECNOVERDE, S.A. DE C.V.", resulto ser elegible por haber superado la puntuación mínima requerida en el numeral 8.2.2 EVALUACIÓN GENERAL, número 2 Evaluación Técnica, en el romano VII de la resolución de adjudicación relacionada en el transcurso de este escrito, la Comisión Evaluadora de Ofertas deja fuera la propuesta económica de mi representada, sin motivar y justificar la resolución que adopta la administración respecto a la descalificación de la sociedad a la que represento.---Es importante mencionar que en derecho administrativo, uno de los pilares y elementos formales de la validez del acto administrativo es la motivación que no es más que la expresión formal de las razones que la administración pública tuvo para adoptar una decisión, la cual está contenida en el acto administrativo, ahí es donde justamente se plasman los hechos y los argumentos jurídicos que dieron lugar a la emisión de tal acto. La obligación de motivar y fundamentar las resoluciones que adopta la administración no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el principio de legalidad y, sobretodo, facilita a los administrados los datos, explicaciones y razonamientos necesarios para que éstos puedan conocer el porqué de las mismas, potenciando el derecho de defensa del administrado.---La motivación de las resoluciones administrativas es propia del Estado Constitucional de Derecho, ya que la Administración debe dar cuenta por medio de la motivación que no está actuando arbitrariamente ni beneficiando a una persona (en este caso oferente) por encima de las otras además, se debe garantizar los derechos constitucionales de defensa y seguridad jurídica, por tanto, la ausencia de motivación en estos actos administrativos abren la posibilidad de que el interesado los someta al respectivo examen de legalidad ya sea a través de la jurisdicción constitucional, por medio de un amparo constitucional y/o de una acción contenciosa administrativa.---II. DE LAS SUPUESTAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS ENTRE LOS OFERENTES.---En lo referido a los acuerdos entre competidores, el artículo 110 de la Constitución, establece que no podrán autorizarse monopolios, sino a favor del Estado o de los Municipios, cuando el interés social lo haga imprescindible; y que se prohíben las prácticas monopolísticas para garantizar la libertad empresarial y proteger el interés de los consumidores.---Por su parte, el artículo 25 literal c) de la Ley de Competencia prescribe "Se prohíben las prácticas anticompetitivas realizadas entre competidores las cuales, entre



otras, adopten las siguientes modalidades:---c) Fijación o limitación de precios en subastas o en cualquier otra forma de licitación pública o privada, nacional o internacional, a excepción de la oferta presentada conjuntamente por agentes económicos que claramente; sea identificada como tal en el documento presentado por los oferentes”---En este contexto, la libre competencia económica no solamente propugna por garantizar una sana competencia en el mercado, sino también por impulsar la existencia de una pluralidad de oferentes, para que se haga efectivo el derecho a la libre elección de la Administración. Por tanto, la selección del contratista debe ser el resultado de un análisis objetivo de las propuestas (ofertas), desprovisto de consideraciones subjetivas por parte de la Administración Pública y libre de la posible manipulación de los propios oferentes; esto con el propósito de que la oferta escogida sea la más favorable a las necesidades planteadas por la Administración al momento de contratar.---Es por ello, que ante la presencia de supuestas prácticas colusorias dentro de un proceso de contratación pública, la Unidad de Adquisiciones y contrataciones institucional, como unidad encargada de sustanciar el proceso de contratación, debe advertir y dar informe a la superintendencia de Competencia, ente regulador de la competencia en el país, para que ésta realice las investigaciones correspondientes.---De la vista del expediente administrativo, se pudo advertir que las sociedades oferentes UPREX, S.A. DE C.V., ACPA ASTORIA DE R. L., ACPA NUEVO MODELO DE ESPERANZA DE R.L., ACOA BARRA CIEGA DE R.L., ACPA NANCUCHINAME DE R.L., PROSELA, S.A. DE C.V. y ACPA HACIENDA NORMANDIA DE R.L., presentaron precios muy similares entre ellas mismas, lo cual puede indicar un acuerdo de precios, especialmente, por el hecho de que en Licitaciones anteriores respecto al mismo objeto de contratación (semilla de maíz), los precios eran diferentes y ahora han sufrido cambios repentinos, sin aparecer respaldados en una disminución de costos, según el detalle siguiente: (se omite cuadro adjunto)---Tal es el caso que, para la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, existen precios muy similares entre las sociedades oferentes, tal como lo refleja el cuadro anterior, donde la diferencia es tan mínima que resulta fácil de identificar un posible acuerdo anticompetitivo entre las mismas (objeto de actos colusorios), pues lo que separa a una oferta de la otra es de

0.01 a 0.03 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, entre los precios por bolsa.---Por la inobservancia de la Administración de estas prácticas dentro del proceso de licitación, la misma administración pública, a través de su persona como Titular del ramo de Agricultura y Ganadería, ha incurrido en una clara violación de los principios de libre competencia igualdad y transparencia dentro del proceso de licitación, los cuales rigen todo proceso de contratación pública, de conformidad al artículo 1 inc. 2 de la LACAP.---Lo antes expuesto, faculta a mi representada a denunciar ante las instancias correspondientes, es decir, Superintendencia de Competencia, Corte de Cuentas y Fiscalía General de la República, sobre los indicios y supuestas prácticas anticompetitivas establecidas en la letra c) del artículo 25 de la LC, por existir un presunto acuerdo entre las sociedades ofertantes relativo a la fijación de precios ofertados en la Segunda Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada "Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco", por ofertar un precio significativo de estimaciones idénticas de precios en la referida Licitación.---III. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD, TRANSPARENCIA Y LIBRE COMPETENCIA.---Respecto al principio de igualdad en abundante jurisprudencia se establece que los oferentes deben tener un trato igualitario frente a la Administración. Ello se proyecta en:---1)La consideración de las ofertas en un plano de igualdad y concurrencia frente a los demás oferentes; 2) el respecto de los plazos establecidos en el desarrollo del procedimiento, evitando favorecer a alguno de los concurrentes; 3) el cumplimiento de la Administración Pública de las normas positivas vigentes; 4) las notificaciones oportunas a todos los concurrentes; 5) la inalterabilidad de los pliegos de condiciones, respetando el establecimiento de condiciones generales e impersonales; y 6) la indicación de las deficiencias formales subsanables que puedan afectar la postulación.---De ahí que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia hayan destacado los principios de la esencia y existencia de esta clase de procesos. Dicho de otra forma, los principios constituyen las pautas y directrices que determinan el cumplimiento eficaz y adecuado del procedimiento.---Roberto Dromi explica que los principios jurídicos esenciales, ratio iuris de estos procesos, son la libre concurrencia, la igualdad entre los oferentes, la publicidad y la transparencia.---El artículo 3 del Reglamento de la LACAP establece que para las adquisiciones y contrataciones de la Administración Pública regirán los



principios siguientes: la publicidad, la libre competencia e igualdad, racionalidad del gasto público y la centralización normativa y la descentralización operativa.---Es así que el principio de igualdad de todos los oferentes en el procedimiento de contratación, es uno de los principios esenciales que rige a la licitación, desde la convocatoria a ofertar hasta la adjudicación o formalización del contrato, y tiene su fundamento en el derecho constitucional de igualdad, que se traduce en una serie de derechos en favor de los oferentes. En consecuencia, los participantes de una licitación se hallarán en la misma situación, obtendrán las mismas facilidades y podrán efectuar sus ofertas sobre las mismas bases, es decir que deben encontrarse en las mismas condiciones durante todo el procedimiento licitatorio, ello incluye sus diferentes etapas.---En cuanto al principio de igualdad se ha dicho: "La administración no puede conceder prerrogativas o privilegios a unos y negar arbitrariamente derechos a otros. Cuando existen intereses contrapuestos de los administrados en un procedimiento (...), éste adquiere carácter contradictorio y la Administración está obligada a dar una participación igualitaria a los interesados, so pena de ilegitimidad de la decisión por efectuar la imparcialidad que debe guardar en el trámite" Subrayado no es del original) (DROMI, Roberto Licitación Pública, Buenos Aires, 1995, p. 83). Es así que, el principio de igualdad implica una obligación de transparencia cuyo objeto es evitar que exista el favoritismo o la arbitrariedad por parte de la administración pública; por lo que, es destacable la gran importancia que tiene el principio de transparencia en las licitaciones públicas, ya que se configura como una garantía para el oferente frente a la corrupción.---En la sentencia definitiva referencia 185-2005, la Sala de lo Contencioso ha manifestado que: "Si bien la decisión de adjudicación, como se ha dicho, es un acto resultado de la discrecionalidad de la Administración, en tanto puede optarse por una variedad de alternativas señaladas como marco decisional, ella debe ser siempre razonable, fundada y motivada. Es decir, no puede sustraerse de los límites jurídicos (elementos reglados, razonabilidad, buena fe, no desviación de poder, principios generales del derecho), ni de los límites técnicos, que imperan en cada caso. Si bien este tribunal no puede pronunciarse sobre el núcleo de la discrecionalidad, en la decisión de la Administración en cuanto, a la oferta más conveniente, si es posible apreciar si existen elementos suficientes para determinar si la decisión fue tomada en

forma arbitraria, incurriendo por tanto en desviación de poder”.---Por su parte, respecto al principio de libre competencia la Sala de los Contencioso Administrativo ha expuesto que el mismo es desarrollado en el considerando segundo de la LACAP, el cual establece que es deber del Estado que las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública se realicen de forma clara, ágil y oportuna, asegurando procedimientos idóneos y equitativos”; sucintamente, dicho principio establece la oportunidad de participar y competir junto con otros oferentes conforme a unos mismos criterios de selección y según las condiciones previstas por la Ley, sin favorecer o perjudicar a los oferentes. En ese sentido, si los oferentes coluden entre sí para distorsionar el proceso licitatorio, la adjudicación podría no ser el resultado de un proceso competitivo sino de un acuerdo ilícito que contraría la libre competencia, constituyéndose en una de las principales vías de defraudación al Estado.---En ese orden de ideas, la autoridad administrativa debe resolver bajo una interpretación conforme a la Constitución, así el artículo 235 de la Constitución, establece que “Todo funcionario civil o militar; antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor, ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, ordenes o resoluciones que la contraríen, prometiendo, además, el exacto cumplimiento de los deberes que el cargo le imponga, por cuya infracción será responsable conforme a las leyes”.--

-Por tanto, es imperante que el acto administrativo, por este medio recurrido, sea revocado y, por consecuencia, sea declarada desierta la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada “Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco”, por razones de interés público, en vista que el acto adolece de vicios que invalidan el procedimiento.---En virtud de lo antes expuesto y de conformidad a los artículos II de la Constitución , 74 76, 77 y 78 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), artículos 71,72 y 73 del Reglamento (RELACAP) y Capítulo 9 numeral 9.15 del DR-CAFTA, a Usted respetuosamente PIDO:---a) Se admita el presente recurso de revisión y se me tenga por parte en el carácter en que comparezco.---b) Se nombre una Comisión Especial de Alto Nivel para que sustancie el presente recurso de revisión, a fin de que se verifiquen los aspectos relacionados en el presente escrito y formule la recomendación que conforme a derecho corresponda.---c)



Previo a los trámites de ley se revoque la resolución impugnada y se declare desierta la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada "Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco".---d) Se agregue la documentación siguiente: fotocopia certificada por notario de pacto social de TECNOVERDE, S.A. DE C.V., fotocopia certificada por notario de credencial de elección de administrador unido propietario de la sociedad TECNOVERDE, S.A. DE C.V., fotocopia certificada por notario de documento único de identidad y tarjeta de identificación tributaria del representante legal de la referida sociedad. (Sic)(Negritas y cursivas suprimidas)"".

- IV. Que la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública en su Art. 77 Inc. 2, 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.""
- V. Que la comisión de alto nivel para la resolución del presente recurso fue nombrada a través de acuerdo ejecutivo en este Ramo número setenta y cuatro de fecha veinte de febrero del presente año.
- VI. Que dicha comisión, luego de haber revisado los extremos a resolver en el presente caso, emitió la recomendación a que alude el precitado Art. 77 Inc. 2, la cual a la letra dice: ""Reunidos los miembros de la comisión especial de alto nivel nombrada mediante acuerdo ejecutivo en el Ramo de Agricultura y Ganadería número setenta y cuatro de fecha veinte de febrero del presente año, integrada por José Leonidas Maravilla Martínez, supervisor de brigada de campo, Viron Leonel Serpas Ramírez, analista en metodología de precios de mercado y Brenda Marilyn Sánchez Campos, técnica de la Oficina de Asesoría Jurídica, 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 Oswaldo Rigoberto Romero Guzmán, en su calidad de representante

legal de la sociedad Tecnoverde, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia Tecnoverde, S.A. de C.V., el día 19-II-2018, por medio del cual pretende impugnar la resolución emitida a las catorce horas del día nueve de febrero del presente año por la que se adjudica parcialmente la Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE número 007/2018-MAG "Suministro de semilla certificada de maíz blanco" a diez sociedades, por lo que en cumplimiento al nombramiento conferido, realizamos las siguientes consideraciones:---I. La impugnación realizada por la recurrente versa fundamentalmente sobre (i) la adjudicación parcial realizada sin que se determine en las bases de dicha licitación el mecanismo a emplearse para determinar el volumen de quintales que serían adjudicados a los oferentes, (ii) las supuestas prácticas anticompetitivas entre los oferentes, y (iii) la violación a los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, cuya motivación fáctica y jurídica, contenida en el escrito de interposición del presente recurso.---Sobre la adjudicación parcial realizada sin la determinación [objetiva] del mecanismo seguido para tal conclusión, la recurrente alega que *la Comisión Evaluadora de Ofertas recomendó adjudicar determinada cantidad de quintales a cada una de las sociedades adjudicadas, que corresponde a un porcentaje de las cantidades totales ofertadas; no obstante, las Bases de Licitación no regulan dentro del numeral 8.2.2 EVALUACIÓN DE OFERTAS, número 2 Evaluación Técnica, ni en el desarrollo de las mismas, el mecanismo a seguir por parte de la Comisión para determinar el volumen de QQ de semilla de maíz que sería adjudicado a cada uno de los oferentes que habiendo cumplido con las especificaciones técnicas y demás condiciones requeridas hubieran alcanzado el puntaje mínimo solicitado en dicho numeral.*---Alega además que en ese sentido, de conformidad a lo estipulado en el artículo 56 de la LACAP y lo contemplado en las Bases, la Comisión de Evaluación de Ofertas elaborará un informe y un acta, basado en los aspectos legales, técnicos y económicos-financieros (Subrayado es nuestro).---Por lo tanto, continúa manifestando, *el informe de la Comisión debe estar basado indefectiblemente en aspectos evaluables establecidos en las Bases, y no puede, bajo ninguna circunstancia, salirse más allá de sus estipulaciones y basar su informe de recomendación en un mecanismo arbitrario o discrecional, como ha quedado plasmado en el caso que nos ocupa para la asignación del volumen de quintales, que por demás está decir que no forma*



parte de los criterios de evaluación estipulados en las Bases por no estar regulados, lo cual le impide a los oferentes tener cierto grado de predictibilidad y seguridad respecto a una posible adjudicación en el proceso de licitación.---Es por ello que la Comisión Evaluadora de Ofertas, continúa arguyendo, desmerece los criterios de evaluación, específicamente, el criterio técnico contenido en las Bases, ya que bajo un criterio discrecional, pues no existe en las Bases de la Licitación Abierta, recomienda adjudicar la cantidad de quintales según el detalle consignado en el cuadro anterior, sin dar a conocer previamente a los ofertantes el mecanismo a seguir para llegar a su conclusión; lo anterior, se configura como una clara violación al derecho de seguridad jurídica (artículo 2 inc. 1 Cn.) en vista que la actuación de la administración pública se encuentra obligada a respetar los límites que el ordenamiento jurídico le prevé de manera permisiva al momento de realizar una actividad o ejercer una función estando por ello obligada a respetar el ordenamiento jurídico, Las Bases de Licitación pública y las demás Leyes que nos ocupan en la materia, en relación con el artículo 86 de la Constitución, el cual dispone que todo funcionario sólo puede actuar mediante una facultad expresa de la ley.---En ese sentido, continúa diciendo, si la resolución de adjudicación se fundamenta en una evaluación realizada por la Comisión de Evaluación de Ofertas fuera de los parámetros de las Bases, o existe una arbitraria modificación de los mismos, el acto adolece de un vicio que invalida el procedimiento.---Respecto de las supuestas prácticas anticompetitivas alega que la libre competencia económica no solamente propugna por garantizar una sana competencia en el mercado, sino también por impulsar la existencia de una pluralidad de oferentes, para que se haga efectivo el derecho a la libre elección de la Administración. Por tanto, la selección del contratista debe ser el resultado de un análisis objetivo de las propuestas (ofertas), desprovisto de consideraciones subjetivas por parte de la Administración Pública y libre de la posible manipulación de los propios oferentes; esto con el propósito de que la oferta escogida sea la más favorable a las necesidades planteadas por la Administración al momento de contratar.---Y es que alega que de la vista del expediente administrativo, se pudo advertir que las sociedades oferentes UPREX, S.A. DE C.V., ACPA ASTORIA DE R. L., ACPA NUEVO MODELO DE ESPERANZA DE R.L., ACPA BARRA CIEGA DE R.L., ACPA NANCUCHINAME DE R.L., PROSELA, S.A. DE C.V. y ACPA HACIENDA NORMANDIA DE R.L., presentaron precios muy similares entre ellas mismas, lo

cual puede indicar un acuerdo de precios, especialmente, por el hecho de que en Licitaciones anteriores respecto al mismo objeto de contratación (semilla de maíz), los precios eran diferentes y ahora han sufrido cambios repentinos, sin aparecer respaldados en una disminución de costos.---Tal es el caso que, continúa, para la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada "Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco", existen precios muy similares entre las sociedades oferentes...donde la diferencia es tan mínima que resulta fácil de identificar un posible acuerdo anticompetitivo entre las mismas (objeto de actos colusorios), pues lo que separa a una oferta de la otra es de 0.01 a 0.03 centavos de dólar de los Estados Unidos de América, entre los precios por bolsa.---Además arguye que lo antes expuesto, faculta a mi representada a denunciar ante las instancias correspondientes, es decir, Superintendencia de Competencia, Corte de Cuentas y Fiscalía General de la República, sobre los indicios y supuestas prácticas anticompetitivas establecidas en la letra c) del artículo 25 de la LC, por existir un presunto acuerdo entre las sociedades ofertantes relativo a la fijación de precios ofertados en la Segunda Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada "Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco", por ofertar un precio significativo de estimaciones idénticas de precios en la referida Licitación.---Finalmente, sobre la violación de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, arguyó que al haberse vulnerado los mismos [se vuelve] es imperante que el acto administrativo, por este medio recurrido, sea revocado y, por consecuencia, sea declarada desierta la Segunda Convocatoria Licitación Abierta DR-CAFTA-ADACA-UE No. 007/2018-MAG denominada "Suministro de Semilla Certificada de Maíz Blanco", por razones de interés público, en vista que el acto adolece de vicios que invalidan el procedimiento.---Es por esas razones que solicita la admisión del recurso contra la resolución del día 9-II-2018 y se le tenga por parte en el mismo y por agregada la documentación adjunta a su escrito presentado el 19-II-2018, que se nombre una comisión de alto nivel para sustanciar el mismo y se revoque la resolución impugnada y se declare desierta dicha licitación.---II. Que tal como se estableció en la resolución de admisión de las diez horas del pasado día veintidós, 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 los terceros que podrían resultar



perjudicados con este acto UPREX, S.A. de C.V., ACPA Astoria de R.L., ACPA Nuevo Modelo de Esperanza de R.L., ACPA Barra Ciega de R.L., ACPA Nancuchiname de R.L., PROSELA, S.A. de C.V., ACPA Hacienda Normandía de R.L., Productores Agropecuarios de Oriente, S.A. de C.V., ACPA Los Manunes de R.L. y ACPA La Maroma de R.L., concluido el plazo ninguna de las antes mencionadas hizo uso de tal derecho.---**III.** Las razones de hecho y de derecho expuestas por la recurrente, como se dijo recién, radican fundamentalmente en la (i) falta de determinación de la adjudicación parcial realizada, por cuanto las bases licitatorias no definen el mecanismo a emplearse para determinar el volumen de quintales que serían adjudicados a los oferentes, (ii) las supuestas prácticas anticompetitivas entre los oferentes, y (iii) la violación a los principios de igualdad, transparencia y libre competencia, las cuales serán detallados separadamente en los párrafos infra.---**Sobre la falta de determinación para realizar la adjudicación parcial**, el recurrente alega que la Comisión Evaluadora de Ofertas recomendó adjudicar determinada cantidad de quintales a cada una de las sociedades adjudicadas, que corresponde a un porcentaje de las cantidades totales ofertadas, no obstante las bases de licitación no regulan en su numeral 8.2.2 ni en el desarrollo de las mismas el mecanismo a seguir por parte de la Comisión para determinar el volumen de quintales de semilla de maíz que sería adjudicado, argumento que no es válido sostener por cuanto las mismas bases en su número 8.1 párrafos penúltimo y último se establece 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, y de haber empate se le adjudicará al que haya obtenido el puntaje económico más alto y si aún siguiere persistiendo, a la oferta más favorable para la institución.---En el presente caso se configuró plenamente la concurrencia respecto a la disponibilidad presupuestaria con que se contaba [y que no es otra que la requisición señalada por la recurrente y que corre agregado a fs. 012 del expediente licitatorio] y la cantidad ofertada por cada ofertante [las que individualmente no alcanzaban la totalidad de lo requerido por este Ministerio], lo que motivó a realizar adjudicaciones parciales siguiendo el orden prefijado en el No. 8.1 párrafo penúltimo de las bases de licitación; esto es, las que hayan obtenido el mayor puntaje ponderado en la evaluación general y económica, habiéndoseles por tanto adjudicado a las empresas con el

mayor puntaje (fs. 1742 del expediente licitatorio) la totalidad de lo ofertado (fs. 217, 764, 442, 1394, 565, 885, 664, 968, 1083 y 1262 del expediente licitatorio - se señalan las ofertas tomando en consideración el orden de la adjudicación contenida en tabla incorporada a fs. 1765 de ese expediente), excepto la última (fs. 1262), a la que únicamente se le adjudicó una parte (42,096 bolsas de 22 libras y 16,605 bolsas de 11 libras) de lo que ofertó (59,182 y 22546, respectivamente -fs. 1262), pues con estas adjudicaciones se logró adquirir la cantidad de bolsas en ambas presentaciones según la disponibilidad presupuestaria con se contaba (fs. 012).---Lo anterior comprueba exactamente la tesis contraria a la esgrimida por la recurrente, es decir que la adjudicación se realizó sobre la totalidad de lo ofertado por las empresas participantes y no sobre *un porcentaje de las cantidades totales ofertadas*, con la diferencia de la última (ACPA La Maroma), a quien se le compró solo una parte de lo ofertado, pues la disponibilidad presupuestaria no alcanzaba para adquirir la totalidad. A los ofertantes restantes, se les adjudicó la totalidad de lo que ofertaron.---De ahí que asegurar que la comisión evaluadora de ofertas desmereció los criterios de evaluación, específicamente el criterio técnico contenido en las bases y adjudicó *bajo un criterio discrecional* es erróneo, ya que ha sido comprobado que la adjudicación se realizó conforme el método de evaluación contenido en el precitado No. 8.1 de las bases, evaluación como se dijo recién está sintetizada a fs. 1742 del expediente licitatorio, el cual fue consultado por el recurrente tal como consta a fs. 1781 y 1782, por lo que tampoco es factible alegar vulneración al principio de seguridad jurídica de parte de este, pues el mecanismo de evaluación estaba previamente definido en el reiterado No. 8.1.---Finalmente, sobre el hecho alegado por la recurrente respecto **a que se dejó fuera su propuesta económica sin motivar y justificar la resolución adoptada respecto a la descalificación de su representada**, aunque si bien la motivación requerida está contenida en el romano VII de la resolución de adjudicación (fs. 1766 del expediente licitatorio), pues esta radica en el hecho que, por ser una de las ofertas más altas -respecto a la de los demás participantes-, el precio ofertado se encontraba fuera de la disponibilidad presupuestaria, pero no significa que su oferta no fuera valorada, situación que se corrobora a fs. 1742-1750, constatándose a fs. 1743 que la oferta de la recurrente alcanzó la undécima posición, y la disponibilidad presupuestaria alcanzó hasta el décimo puesto, en

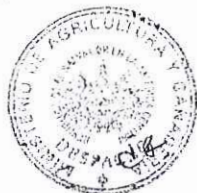


la cantidad consignada en la resolución de adjudicación. La adjudicación en todo caso se realizó conforme los criterios establecidos en el Art. 56 Inc. 1 y 2 de la LACAP, es decir, adjudicándose en primer lugar a la oferta que obtuvo la mejor calificación, y así sucesivamente a las demás, por cuanto ninguna de las ofertas alcanzaba a cubrir la totalidad de lo requerido. No debe verse ni medirse la motivación como la extensión de su texto, sino como la valoración de todos los medio que nos permitió llegar a una conclusión, que en el presente caso es bastante concreta, por cuanto la misma base (No. 8.1) y los Arts. 10 letra e), 11, 56 Inc. 1 y 2 de la LACAP y 41 y 42 del RELACAP, definen anticipadamente la forma de adjudicación.---**Respecto a las supuestas prácticas anticompetitivas**, es de acotar que este Ministerio no tiene la potestad para pronunciarse sobre su existencia o no, de conformidad a lo establecido en los Arts. 13 letra a) y 37 y siguientes de la Ley de Competencia, por lo que como bien lo manifestó la recurrente en su escrito inicial (página 7 párrafo último), tiene el derecho libre para intentar la acción que conforme a derecho corresponda y ante la autoridad competente.---**En lo que se refiere a la vulneración al principio de igualdad, transparencia y libre competencia**, es preciso decir que este proceso, el cual arrancó con la convocatoria pública, han participado sin excepción todas las empresas que han querido participar, habiéndose establecido las reglas del proceso en sus respectivas bases a efecto de asegurar el trato igualitario a todos los participantes, al punto que luego de descargar u obtener las bases, los interesados pudieron formular libremente las consultas que consideraron pertinentes en el momento oportuno [en el presente proceso, solo una empresa hizo uso de este derecho-fs. 070], haciéndose saber la aclaratoria a todos los participantes, tal como consta a fs. 072-090, y notificándoseles todas las providencias emitidas en el plazo de ley, tal como consta a fs. 094-095, 1697-1702, 1725-1730, 1769-1777 y 1781.---**Sobre la desviación de poder** que alega se cayó por la arbitrariedad con que fue tomada la decisión (parafraseando el subrayado de la sentencia 185-2005 de la Sala de lo Contencioso Administrativo citada por la recurrente), es de acotar que toda la adjudicación se realizó con base a la disponibilidad presupuestaria con que se contaba para este proceso (Art. 11 de la LACAP), la cual corre agreda a fs. 12, considerándose únicamente las ofertas que cumplieran con cada una de las etapas (fs. 1742, 1743 y 1744), pero supeditadas las adjudicaciones a la disponibilidad presupuestaria con que se

contaba, la cual se vio agotada como decía supra, con la adjudicación realizada a la décima adjudicataria, pero ello no significa que la decisión fuera tomada en forma arbitraria, sino por el contrario, se realizó conforme al mecanismo detallado en el reiterado No. 8.1, y en cumplimiento al Art. 56 Inc. 1 y 2 de la LACAP, de ahí por qué esta licitación finalizó con adjudicaciones parciales, por lo que no es factible hablar que en el mismo se han vulnerado los principios de igualdad, transparencia y libre competencia.---IV. Tomando en consideración el análisis precedente, y en vista que el proceso licitatorio que nos ocupa se ha desarrollado bajo la observancia de los principios que rigen las adquisiciones públicas, asegurándose el libre ejercicio de los derechos y acciones de todos los participantes y que las adjudicaciones se realizaron conforme el mecanismo contenido en el No. 8.1 de las bases y en concordancia con lo establecido en los Arts. 11 y 56 Inc. 1 y 2 de la LACAP, es procedente recomendarle al Titular la declaratoria de no haber lugar a la declaratoria de desierto solicitado por la impetrante, por no adolecer el proceso adquisitivo de vicio alguno.---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-ADACA-UE número 007/2018-MAG y a las consideraciones antes dichas, en uso de nuestras facultades legales, **RECOMENDAMOS**:---a) Que se declare no haber lugar lo solicitado por la sociedad recurrente, por no adolecer el proceso adquisitivo de vicio alguno; y, b) Que se ratifique la resolución de adjudicación emitida a las catorce horas del día nueve de febrero del presente año.”””

- VII.** 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-ADACA-UE número 007/2018-MAG “Suministro de semilla certificada de maíz blanco”, 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), 225 Nos. 1 y 3 del Acuerdo de Asociación entre Centroamérica y la Unión Europea (ADACA-UE), 77 y 78 de la Ley de


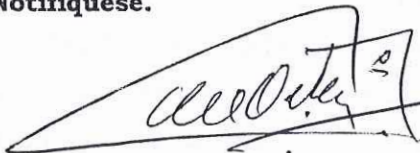


Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, y 71, 72 y 73 de su Reglamento, y con base en los razonamientos hechos por la Comisión Especial de Alto Nivel,

RESUELVE:

- a) Declárese no ha lugar lo solicitado por la sociedad recurrente, por no adolecer el proceso adquisitivo de vicio alguno;
- b) Ratifíquese la resolución de adjudicación emitida a las catorce horas del día nueve de febrero del presente año; y,
- c) Deléguese a la Oficina de Asesoría Jurídica la elaboración de los contratos respectivos.

Notifíquese.



Lic. Orestes Fredesman Ortiz Andrade
MINISTRO DE AGRICULTURA Y GANADERIA