

Resolución Ref. RIC-54-2021

Tipo de acción: Investigación de oficio contra el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 llevado cabo por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica para la *“Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica”*.

La Dirección General de Contrataciones Públicas, órgano desconcentrado de la Administración Central del Estado, instituida mediante el artículo 35 de la Ley Núm. 340-06, de fecha 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley Núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020 y la Ley Núm. 6-21 de fecha 20 de enero de 2021, actuando en su calidad de Órgano Rector del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios y Obras del Estado dominicano, debidamente representada por su director general, Lic. Carlos Pimentel Florenzán en el ejercicio de sus competencias legales, específicamente de la prevista en el artículo 71 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, de investigar de oficio o a petición de parte interesada, dicta la siguiente resolución:

CONTENIDO

I. ANTECEDENTES	3
A. Descripción del procedimiento y fundamento de la investigación.....	3
B. Instrucción de la investigación de oficio	6
B.1 Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante	10
B.2 Hechos y argumentos jurídicos de la adjudicataria.....	11
C. Documentos del expediente administrativo y pruebas depositadas.....	13
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.....	14
A. Competencia.....	14
B. Marco legal	15
C. Sobre el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002	16
C.1 Sobre la certificación de existencia de fondos	17
C.2. Sobre el procedimiento de excepción por urgencia y el tiempo del contrato	19
C.3 Sobre el plazo otorgado para la presentación de ofertas y la publicidad	24
C.4 Sobre el pliego de condiciones.....	28
C.4.1 Sobre las etapas del procedimiento	30
C.4.2 Sobre la documentación no subsanable e incongruencia en la experiencia requerida.....	33
C.4.3 Sobre las visitas al oferente y la obligación de participar en la visita al municipio	40
C.4.4 Sobre las especificaciones técnicas.....	44
C.4.5 Sobre la puntuación de la oferta técnica	47
C.4.6 Sobre el criterio de evaluación económica.....	51
C.5 Sobre el informe de evaluación técnica y el contenido del acta de adjudicación.....	55
C.6 Sobre la garantía de fiel cumplimiento de contrato	57
D. Consideraciones finales	57

I. ANTECEDENTES

A. Descripción del procedimiento y fundamento de la investigación

1. Resulta importante referir que, previo al procedimiento objeto de la presente investigación, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica en fecha 12 de octubre de 2020 realizó una convocatoria¹ para el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR-2020-0001 para la “Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica” bajo las disposiciones de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y el Reglamento de Aplicación instituido mediante Decreto Núm. 543-12.

2. En consecuencia, y producto del monitoreo preventivo que realiza esta Dirección General para advertir oportunamente posibilidades de mejora y corrección de irregularidades en cualquier procedimiento de contratación, en fecha 16 de octubre de 2020, mediante su Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos notificó vía correo electrónico² algunas irregularidades contenidas en el pliego de condiciones del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0001, y también algunas sobre los requerimientos legales para realizar un procedimiento de urgencia.

3. Entre los errores más relevantes advertidos en dicho primer procedimiento, se encuentran: i) no se indicó los días y los horarios para la recogida de los residuos sólidos, ni la ruta de los camiones; ii) se establecía la apertura en etapa única, sin tener en cuenta un período apropiado para que los peritos evalúen las propuestas técnicas; iii) puntuación en el criterio de evaluación que no determina una escala y únicamente refiere el valor mínimo y máximo a asignar; y iv) puntuación a la garantía de seriedad de la oferta cuando es un requisito obligatorio.

¹ Conforme lo establecido en la certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos de esta Dirección General en fecha 26 de noviembre de 2020.

² Irregularidades enviadas a los correos electrónicos: i) compras.alcaldiabc@hotmail.com; ii) anemape@gmail.com y iii) ferbrito29@hotmail.com

4. A partir de lo anterior, el correo electrónico referido culmina con la recomendación de “realizar los reajustes necesarios para procurar la sana competencia y las posibilidades de una mejor opción de adjudicación de la institución contratante”. El Ayuntamiento Municipal de Boca Chica respondió a las irregularidades advertidas mediante correo electrónico³ de fecha 19 de octubre de 2020, en donde informa la cancelación del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0001 “basándonos en las sugerencias que ustedes como órgano rectores (Sic) nos sugirieron, para más adelante hacerlo, basándonos en las penalidades que nos puntualizan”.

5. Ya en fecha 22 de octubre de 2020⁴, el Ayuntamiento remite al Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos un borrador del pliego de condiciones que serviría de base para el nuevo procedimiento, e informa que han tomado en cuenta las sugerencias de esta Dirección General. De forma textual, el correo de la fecha referida establece que:

“Buenas tardes, estamos remitiendo el pliego de condiciones y las especificaciones técnicas con las correcciones basándonos en las sugerencias del órgano encargado, como lo es compras y contrataciones por esta vía , como nos lo habían sugerido hacerlos antes de volver a proceder a subir nueva vez dicho proceso , esperando tener la respuesta los más breve posible ya que organizamos el cronograma de actividades del pliego de condiciones y procedimos a modificar la fecha del mismo”.

6. Este Órgano Rector, a través del Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos responde en fecha 27 de octubre de 2020, advirtiendo al Ayuntamiento que aún persisten irregularidades, y para mayor facilidad, le remite la Resolución Núm. PNP-06-2020 sobre *“pautas generales para la elaboración de Pliegos de Condiciones, Fichas Técnicas y Términos de Referencia en los procedimientos de contratación pública”* dictada por esta Dirección, la

³ Respondió mediante el correo electrónico anemape@gmail.com.

⁴ Enviado a través del correo electrónico anemape@gmail.com.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

cual podrían tomar como base para realizar un pliego de condiciones acorde con la normativa. De forma textual, la respuesta fue la siguiente:

“Muy Buenas noches, placer es saludarles, conforme al pliego remitido verificamos que la entidad no acogió las recomendaciones notificadas por este Órgano, anexamos el borrador del pliego con las observaciones descritas en el informe remitido.

En consecuencia, la entidad debe reformular su pliego de condiciones específicas. A tales fines, adjuntamos en este correo la Resolución Núm. PNP-06-2020 sobre pautas generales para la elaboración de Pliegos de Condiciones, Fichas Técnicas y Términos de Referencia en los procedimientos de contratación pública, emitida por esta Dirección General.

En otro orden, aprovechamos para recordar que uno de los principios en base a los cuales está organizado el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, es el de la descentralización de la gestión operativa, que consiste en que las instituciones contratantes son responsables de la debida ejecución de sus procesos, desde el inicio hasta su conclusión, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley No. 340-06 y su modificación”.

7. Entre las irregularidades de ese borrador de pliego de condiciones se destacan: i) se mantenía la puntuación en el criterio de evaluación que no determina una escala y únicamente refiere el valor mínimo y máximo a asignar; ii) solo otorgaban tres días para la presentación de las ofertas luego de publicado el pliego de condiciones; iii) no determinan las rutas y requerían que el diseño y el cronograma sea realizado por los oferentes; iv) descalificaban de forma automática a las propuestas económicas inferiores o superiores al 5% del valor del servicio; y v) no indicaban el tiempo de vigencia del contrato.

8. No obstante las irregularidades advertidas que debían ser corregidas, en fecha 6 de noviembre de 2020, el Ayuntamiento realiza segunda convocatoria⁵ con el mismo objeto (*Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica*) ahora con la nomenclatura, Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR-2020-0002. En consecuencia, este Órgano Rector remite la comunicación oficial Núm. DGCP44-2020-005519, recibida por el Ayuntamiento en fecha 19 de noviembre de 2020, en donde ratifica las graves irregularidades.

9. Por todo lo anterior, y en vista de que en diversas oportunidades el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica fue informado de la situación descrita, y aun así fue convocado el procedimiento, esta Dirección General en ejercicio de sus atribuciones legales conferidas en el artículo 71 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, inicia un procedimiento de investigación contra el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002.

B. Instrucción de la investigación de oficio

10. Mediante comunicación Núm. DGCP44-2020-00581, recibida por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica en fecha 25 de noviembre de 2020, esta Dirección General notificó el inicio de un procedimiento de investigación de oficio, y otorgó un plazo de diez (10) días calendario para que, acorde con el párrafo II del artículo 72 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y los artículos 134 y 135 del Reglamento Núm. 543-12 “produzca y envíe el informe justificativo sobre la legalidad del procedimiento de contratación referenciado [...]”.

11. Importante destacar que en dicha comunicación también se informa que posterior al plazo referido, este Órgano Rector remitirá a las partes “los hallazgos de la investigación realizada

⁵ Conforme lo establecido en la certificación emitida por el Departamento Administración de la Información y Estadística de esta Dirección General en fecha 26 de noviembre de 2020 (hoy Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

[...]”, a su vez que, debido a que se encuentra incorporado en el Portal Transaccional del Sistema Informático para la Gestión de las Compras y Contrataciones del Estado, los documentos analizados serán exclusivamente los que se encuentren en dicho portal, a partir de la disposición expresa de los artículos 2 al 4 y 6 del Decreto Núm. 350-17, que estableció el uso permanente del Portal Transaccional.

12.El Ayuntamiento Municipal de Boca Chica remitió en fecha 25 de noviembre de 2020 una instancia titulada “informe de situación”, en donde concluyen de la siguiente manera:

“[...] es preciso reiterar que el interés de la presente gestión de la Alcaldía Municipal de Boca Chica, tal y como fue externado en la comunicación enviada en fecha 24 de noviembre de 2020, fue la celebración de un proceso transparente en aras de seleccionar al oferente idóneo desde el punto de vista objetivo, para atender la grave crisis imperante en el municipio en materia de recolección de residuos sólidos, que afecta no solo el ornato, sino también el medio ambiente y la salud de los ciudadanos dominicanos que habitan en esta demarcación territorial. En ese sentido, luego de la evaluación correspondiente fue adjudicada la empresa que, a criterio de la institución, cumplía con los mejores estándares técnicos para cumplir con el objeto del contrato”.

13.El Ayuntamiento fundamenta su informe sobre la legalidad del procedimiento en los siguientes puntos: i) a la DGCP le ha sido notificada la situación de urgencia en que vive el Municipio de Boca Chica por la crisis en la recolección de basura, que fue agravada cuando se rescindió el contrato con la sociedad comercial OAR Imperio, S.R.L por haber sido contratada al margen de la ley (contratación directa), práctica que no es respaldada por esta gestión, y que por tanto fue rescindido dicho acuerdo; ii) la notificación de un procedimiento de investigación fue sorpresiva, pues previamente debían evaluar y sopesar sus puntualizaciones; iii) los técnicos asignados al monitoreo no le notificaron sobre cualquier falta antes de la adjudicación, ya que cuando recibieron la comunicación Núm. DGCP44-2020-005519 el procedimiento estaba adjudicado; iv) el procedimiento cumplió con la ley y los principios fundamentales, y se

adjudicó a la empresa idónea; v) el pliego se ajustó a la norma, se realizó la convocatoria en periódicos de amplia circulación nacional y todos los documentos cargados al Portal Transaccional y remitidos a los interesados; vi) se realizaron visitas para garantizar que las propuestas sean adecuadas y los requerimientos no son discriminatorios, ya que son coherentes con los servicios requeridos y fueron para evitar repetir los incumplimientos previos; vii) esa Dirección General debe reevaluar su posición sobre la idoneidad del proceso, más que ningún oferente externó alguna queja sobre la regularidad y transparencia del procedimiento; viii) este procedimiento de urgencia es para solucionar la grave situación que afronta la institución por sus implicaciones sanitarias y medioambientales; ix) requirieron la asistencia del Órgano Rector, e inmediatamente aplicaron las sugerencias; x) las observaciones de esa Dirección General no se corresponden con la realidad, ya que sí existe el informe pericial del área competente; xi) el pliego cuenta con la información sobre la garantía de fiel cumplimiento; xii) el tiempo de experiencia es necesario para evitar los errores de las contrataciones anteriores; xiii) a partir de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, como la Ley Núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios, se determina que es competencia exclusiva del Ayuntamiento la limpieza, tratamiento y disposición final de los desechos sólidos; xiv) el cronograma está claro y fue realizado con base en la visita para aportar mayor claridad, y en la página 40 se desglosa "claramente" la puntuación que debe asignarse, y por demás es responsabilidad de la entidad contratante fijar los criterios de evaluación y la puntuación; xv) la asignación es objetiva, pues si un oferente ofrece menos de lo requerido recibirá una puntuación inferior, y podrá habilitarse para el Sobre B; y xvi) los demás aspectos son subjetivos y no corresponden a lo indicado en la norma, y los tiempos son los que permite programar el portal transaccional.

14. Por otra parte, a partir de la información que consta en el Portal Transaccional, esta Dirección General notificó a la razón social Key West Corporation, S.R.L., en calidad de adjudicataria del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

0002, el inicio de la investigación de oficio mediante la comunicación Núm.DGCP44-2020-005854, en fecha 9 de diciembre de 2020⁶. De igual forma, fue informado del requerimiento del informe justificativo sobre la legalidad del procedimiento realizada al Ayuntamiento, y que luego, sería notificado de los “resultados arrojados de la investigación preliminar”.

15. Mediante comunicación remitida en fecha 3 de diciembre de 2020, la razón social Key West Corporation, S.R.L., inscrita en el Registro Nacional de Contribuyente (RNC) Núm. 1-30-08437-8, y Registro de Proveedor del Estado Núm. 43168, que tiene domicilio en la calle Núm. 1, casa Núm. 3, Paraje La Tumba del sector La Malena, municipio de Boca Chica de Santo Domingo Este, representada por su gerente general, señora Max Da Silva, indica en su parte *in fine* que: “[...] no tenemos conocimiento de haber cometido ningún acto o acción contraria a derecho o cualquier ordenamiento”.

16. La razón social Key West Corporation, S.R.L., fundamenta su instancia en los siguientes puntos: i) participaron en el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR-2020-0001, incluso estaban junto a varias empresas en el recorrido de inspección, pero cancelaron el procedimiento un día antes de la presentación de las propuestas sin notificarle los motivos; y ii) fueron notificados del nuevo procedimiento, y luego de retirado el pliego no confirman ninguna inconsistencia, al contrario, el nuevo pliego presentaba mayores exigencias y detalles, los cuales fueron aprobados y estuvieron presente en todas las actividades previstas para así cumplir en tiempo y forma.

17. Concluida la investigación y en coherencia con lo informado a la partes, en cuanto a que una vez agotada esa fase le serían comunicados los resultados para su referencia final, esta Dirección General informó tanto al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, como a la razón social Key West Corporation, S.R.L., los resultados preliminares de la investigación contra el

⁶ Aunque el acuse de recibo físico fue de fecha 9 de diciembre de 2020, había sido notificado mediante correo electrónico el 27 de noviembre de 2020, y el 2 de diciembre de 2020.

procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, sobre los cuales las partes referidas debían remitir su escrito de defensa.

18. Los hallazgos, que se exponen en detalles más adelante, se tratan de los siguientes aspectos: i) sobre la certificación de existencia de fondos; ii) sobre el procedimiento de excepción por urgencia y el tiempo del contrato; iii) sobre la publicidad; iv) sobre el pliego de condiciones, exclusivamente referirse: a) las etapas del procedimiento; b) documentación no subsanable e incongruencia en la experiencia requerida; c) visitas al oferente y la obligación de participar en la visita al municipio; d) especificaciones técnicas; e) puntuación de la oferta técnica; f) criterio de evaluación de la oferta económica; g) sobre el informe de evaluación técnico y el contenido del acta de adjudicación; y v) sobre las garantías de fiel cumplimiento.

B.1 Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante

19. Los resultados preliminares de la investigación realizada por este Órgano Rector, fueron notificados al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica el 13 de enero de 2021 mediante comunicación Núm. DGCP44-2020-006535. El 20 de enero de 2021, el Ayuntamiento remitió su escrito de defensa, en el que concluye de la siguiente forma:

“Primero: Que tengáis a bien archivar la investigación basado en los términos el (Sic) párrafo I y II del artículo 72, de la Ley 340-06.

Segundo: Que tengas a bien limitar los efectos de la resolución de la Dirección General de Contrataciones Públicas a una de naturaleza declarativa” (Formato del texto original).

20. El Ayuntamiento fundamenta su escrito de defensa sobre los resultados preliminares de la investigación en estos puntos: i) la certificación de existencia de fondos está firmada por el funcionario competente y cumple con el artículo 32 párrafo I del Reglamento y con el párrafo 3 del Decreto Núm. 15-17; ii) existe una urgencia por el cúmulo de residuos sólidos, pero el

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

informe pericial no sugiere un plazo de contratación porque la ley, al explicar a la urgencia no dice nada sobre la duración del contrato, y por tanto se puede buscar una solución a corto o largo plazo, y el tiempo de ejecución es una función del área administrativa; iii) el procedimiento fue publicado en el Nuevo Diario, página web y en el portal transaccional, además se realizaron invitaciones a las empresas que pueden brindar este servicio; iv) la fecha indicada para la apertura que indica el pliego de condiciones se debe a la pandemia, en donde las personas al estar en sus hogares producen mayor cantidad de residuos sólidos, y como están en un polo turístico, reciben más de 20 mil visitantes semanalmente; v) han cumplido con más del mínimo en la tanto en publicidad como en publicación requerida; vi) algunas irregularidades del pliego de condiciones son de forma, no de fondo; vii) este procedimiento no es una licitación pública, sino una urgencia, por lo que no aplica la violación al artículo 33, además en estos procedimientos se pueden acortar todo tipo de plazos con el propósito de lograr una contratación apegada a la ley en el menos tiempo posible por la situación de salubridad expuesta en el informe; viii) del literal E del artículo 4 del Reglamento existe la posibilidad de no hacer una evaluación técnica, pero este procedimiento fue más garantista; ix) existe una declaración general que indica que los documentos legales son subsanables, pero otra que dice que el RPE, en cuanto al rubro, no se puede subsanar, por lo que es evidente que puede corregirse si el RPE no ha sido depositado, pero no se puede modificar para agregar otro rubro sobre el cual la empresa no tiene experiencia; x) ninguna persona presentó alguna queja por la disposición del pliego y todos los participantes estuvieron de acuerdo; y xi) se requirió una visita porque corresponde con la naturaleza de la contratación y que los oferentes conozcan las zonas para evitar que los contratistas alegan falta de responsabilidad ante el incumplimiento contractual y es un requerimiento razonable.

B.2 Hechos y argumentos jurídicos de la adjudicataria

21. Mediante la comunicación Núm. DGCP44-2020-006536, recibida por la razón social Key West Corporation, S.R.L., en fecha 6 de enero de 2021, esta Dirección General notificó los

resultados del análisis preliminar, al tiempo que le otorgó un plazo de diez (10) días calendario, contados a partir de la recepción de esta comunicación, para que produzca y envíe su respuesta junto con los planteamientos y pruebas documentales que consideren necesarias.

22. En efecto, a través de instancia de fecha 12 de enero de 2021 la razón social Key West Corporation, S.R.L., de generales que constan, remitió su escrito de defensa, en donde concluyen aclarando que: “[...] este escrito es aclaratorio, no de defensa, ya que no tenemos conocimiento de haber cometido ningún acto o acción contraria a derecho o cualquier ordenamiento, nuestra participación en el asunto que nos ocupa es el de un proponente que fue adjudicatario en el proceso”.

23. La razón social Key West Corporation, S.R.L., fundamenta su instancia en los siguientes puntos: i) al leer los documentos remitidos consideran que no han sido notificados de un procedimiento contencioso que sean parte y que deban presentar alguna defensa, sino que es una investigación, por eso esto no es un escrito de defensa; ii) en fecha 3 de diciembre de 2020 presentaron un escrito aclaratorio pero la Dirección no hizo referencia al mismo; iii) nos invitaron a participar en el procedimiento, el cual fue publicado en el periódico El Día, y el pliego no tenía inconsistencias, y presentaba detalles que en otros procedimientos no; iv) participaron en todas las actividades y cumplieron con todos los requerimientos, sin observar ninguna irregularidad y estuvieron presente dos oferentes más; v) las irregularidades notificadas son competencia del Ayuntamiento al momento de preparar, documentar, publicar y evaluar el procedimiento, pero en su caso solo podían solicitar aclaraciones y/o dejar de participar si hubiesen visto algún tema indefinido; vi) la prestación de estos servicios implica conocimiento de varias materias, por lo que la falta de personas capacitadas provoca una mala gestión; vii) la cantidad de unidades, frecuencias y rutas solo es posible teniendo conocimiento profundo de la configuración de residuos, y el recurso humano para prestar el servicio apropiado; viii) la fianza de cumplimiento tiene una vigencia anual y será renovada por

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

períodos similares mientras se preste el servicio, y ix) el monto del servicio será pagado mensualmente, es decir, se pagarán dos millones novecientos ochenta mil pesos con 00/100 (RD\$ 2,980,000.00).

C. Documentos del expediente administrativo y pruebas depositadas

24. Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso son los siguientes:

- i. La copia del pliego de condiciones específicas con todos sus anexos, del procedimiento de Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 para la “Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica” de fecha noviembre de 2020;
- ii. Copia de la “notificación de adjudicación” remitida a la razón social Key West Corporation, S.R.L, y firmada por los miembros del Comité de Compras del Ayuntamiento de Boca Chica, de fecha 13 de noviembre de 2020;
- iii. Copia de la comunicación Núm. DGCP44-2020-00581, sobre el inicio de una investigación de oficio en contra del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, notificada al Ayuntamiento en fecha 25 de noviembre de 2020;
- iv. Comunicación DGCP44-2020-006536 sobre los resultados preliminares de la investigación de oficio iniciada por esta Dirección General, notificada a la razón social Key West Corporation, S.R.L.; en fecha 6 de enero de 2021;
- v. El original del escrito de defensa presentado por la razón social Key West Corporation, S.R.L., con relación al procedimiento de investigación iniciado por esta Dirección, recibido en fecha 12 de enero de 2021;

- vi. Comunicación DGCP44-2020-006535 sobre los resultados preliminares de la investigación de oficio iniciada por esta Dirección General, notificada al Ayuntamiento en fecha 13 de enero de 2021;
- vii. El original del escrito de defensa presentado por el Ayuntamiento de Boca Chica con relación al procedimiento de investigación iniciado por esta Dirección, recibido en fecha 20 de enero de 2021.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

A. Competencia

25. Esta Dirección General de Contrataciones Públicas es competente para iniciar investigaciones de oficio en materia de compras y contrataciones públicas, conforme lo establecido en el artículo 71 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones contenidas en la Ley Núm. 449-06, la Ley Núm. 47-20 y la Ley Núm. 6-21. Este artículo le otorga la atribución de investigar las posibles contravenciones en los procedimientos de contratación realizados en el ámbito de su aplicación, siguiendo el debido proceso administrativo que esta misma contempla, así como la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

26. Además, el numeral 6) del artículo 36 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones ordena a esta Dirección a: “[...] verificar que en las entidades comprendidas en el ámbito de la ley se apliquen en materia de compras y contrataciones de bienes, servicios, obras y concesiones, las normas establecidas por esta ley, sus reglamentos, así como las políticas, planes, programas y metodologías”.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

27. Por lo que, esta Dirección General de Contrataciones Públicas cuenta con la habilitación legal expresa de verificar cumplimiento de la normativa de contratación estatal, la cual no se limita al planteamiento de los interesados, sino que es su obligación examinar el respeto al *principio de juridicidad* en el procedimiento de selección sobre el cual se ha apoderado, por lo que procederá a verificar de oficio el cumplimiento o incumplimiento de causales de nulidad absoluta o anulabilidad en el régimen de contrataciones públicas.

B. Marco legal

28. De conformidad con al artículo 9 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, las compras y contrataciones se rigen principalmente por las siguientes disposiciones:

- i. Constitución de la República Dominicana, proclamada el 13 de junio de 2015;
- ii. Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones;
- iii. Su Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12;
- iv. Las normas que se dicten en el marco de las mismas;
- v. Los pliegos de condiciones respectivos y;
- vi. El contrato o la orden de compra o servicios según corresponda.

29. Respecto a *las normas que se dicten en el marco de las mismas*, también rigen las políticas, planes, programas y metodologías de compras y contrataciones que haya dictado la Dirección General de Contrataciones Públicas, como Órgano Rector del sistema, entre ellos, los Manuales de Procedimientos comunes para cada tipo de compra y contratación de bienes, servicios, y obras, aprobado mediante Resolución Núm. 20/2010 de fecha 16 de noviembre de 2010 actualizado por la Dirección General en fecha 27 de septiembre de 2012, y declarado de uso obligatorio para todas las instituciones sujetas a la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

30. Asimismo, son aplicables la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo en lo adelante la Ley Núm. 107-13 o por su propio nombre, y la Ley Núm. 247-12 Orgánica de la Administración Pública por ser normas que regulan el debido proceso de la actuación administrativa.

C. Sobre el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002

31. En este punto es importante referir previo a su análisis, que si bien es cierto que entre el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica y esta Dirección General hubo intercambio de información en relación al Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, no menos cierto es que lo anterior no supone un consenso entre la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, respecto a la ejecución de todo el procedimiento, y a su vez no exime a la institución contratante de cumplir en todas las etapas de sus procedimientos con lo dispuesto en la normativa aplicable, toda vez que los entes y órganos de la Administración son enteramente responsables de sus procedimientos de compras y contrataciones en virtud del criterio de descentralización de la gestión operativa que rige el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas.

32. Así, esta Dirección analiza este procedimiento de contratación a partir de las irregularidades planteadas al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, tomando en cuenta la legalidad del procedimiento utilizado, los requerimientos del pliego de condiciones, en especial los criterios de evaluación y adjudicación, y el *principio de estricta sujeción al pliego de condiciones* al momento de evaluar y adjudicar ofertas, por lo que serán expuestos en el orden en que se llevan las etapas de una contratación pública: C.1 Sobre la certificación de existencia de fondos; C.2. Sobre el procedimiento de excepción por urgencia y el tiempo del contrato; C.3 sobre el plazo otorgado para la presentación de ofertas y la publicidad; C.4 sobre el pliego de

C.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

condiciones; C.5 sobre el informe de evaluación técnico y el contenido del acta de adjudicación, y C.6 sobre la garantía de fiel cumplimiento de contrato.

C.1 Sobre la certificación de existencia de fondos

33. Esta Dirección General solicitó al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica que explique el motivo por el que en la certificación de existencia de fondos publicada en el Portal Transaccional no establece cuál es la partida y/o la cuenta presupuestaria que sirve para identificarla la cuenta a utilizar para erogar los fondos públicos del procedimiento. En su respuesta, el Ayuntamiento aseguró que el documento publicado está firmado por el funcionario competente y “cumple estrictamente con los requisitos establecidos en el artículo 32 párrafo I del Reglamento de Aplicación y del párrafo 3 del Decreto Núm. 15-17”. Agrega que “es la declaración o certificación de la existencia de fondos, y el compromiso para el período 2020-2024, por tratarse de compras y contrataciones que implican compromisos cuya duración es superior a un ejercicio presupuestario”.

34. El adjudicatario no refirió puntualmente a estos aspectos, pero advierte que es competencia del Ayuntamiento al momento de preparar el procedimiento de contratación.

35. A partir del escrito del Ayuntamiento, es evidente que no responde a la observación que realizó esta Dirección General, en vista de que la comunicación fue clara al establecer que la certificación publicada no incluye ninguna partida presupuestaria. Incluso, esta Dirección hace referencia a que el documento fue firmado por la encargada administrativa y financiera, y por tanto la irregularidad advertida no se fundamenta en quien firmó el documento.

36. Cabe destacar que el Reglamento de Aplicación, en su artículo 4 obliga que los procedimientos de urgencia tengan la certificación de existencia de fondos. Y en efecto, la

normativa que cita el recurrido (párrafo I del artículo 32) indica en su parte *in fine* que: “En tal certificación [certificación de existencia de fondos] se hará constar el número de la partida y los recursos disponibles a la fecha de suscripción del documento”, de lo que se evidencia que ese documento debe tener dicha información, pues de lo contrario, es irregular.

37. La certificación de existencia de fondos publicada en el Portal Transaccional, que fue emitida en fecha 2 de noviembre de 2020 y refiere al mismo objeto de la contratación, no cuenta —como le fue indicado— con número de partida. Para mejor comprensión, a continuación, parte del documento publicado:

CERTIFICO:

Que esta Dirección Administrativa-Financiera cuenta con la debida apropiación de fondos dentro del presupuesto del presente año 2020, y hace la reserva de la cuota de compromiso para el periodo 2020-2024, para la contratación que se especifica a continuación:

ADQUISICION DE: PARA LA CONTRATACION DE LOS SERVICIOS DE RECOLECCION DE RESIDUOS SOLIDOS URBANOS EN BOCA CHICA.

CIENTO Veintitrés MILLONES DE PESOS CON CERO CENTAVOS. (RD\$123.000.000,00)

En ese sentido y en base al presupuesto aprobado, el Procedimiento de Selección a utilizar para esta contratación es:

LICITACION PÚBLICA NACIONAL (PROCESO DE URGENCIA)

Y para que conste, firmo la presente certificación.

38. En consecuencia, esta Dirección General considera a partir de la documentación publicada y la defensa del Ayuntamiento, que la certificación de existencia de fondos del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 no cumple con los requisitos normativos, debido a que se exige que contenga el número de partida y/o una cuenta presupuestaria, datos que no están en el documento realizado por la institución contratante.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Irregularidades que debe ser advertidas para su corrección, aun cuando éstas por si solas no conllevan la invalidez absoluta de todo procedimiento.

C.2. Sobre el procedimiento de excepción por urgencia y el tiempo del contrato

39. Esta Dirección General solicitó al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica su defensa en cuanto a que en el acto administrativo titulado “*análisis y recomendaciones sobre situación actual de recogida de residuos sólidos del Municipio de Boca Chica*” de fecha 27 de septiembre de 2020, firmado por el señor Óscar Batista en calidad de encargado de la Dirección de Ornato del Ayuntamiento no existe recomendación sobre el plazo de duración del contrato. También se le informó al cabildo que dicho documento es impreciso pues se limita a recomendar que: “se tomen todas las medidas legales de rigor a fines de procurar la contratación urgente de los servicios de recogidas de desechos [...]”, es decir que, si bien aconseja un procedimiento de urgencia, nunca aborda el tiempo que debe durar la contratación.

40. Al margen de lo expuesto, la “*resolución de la Administración Municipal que justifica el proceso de urgencia para la contratación de los servicios de recolección de desechos sólidos en el municipio de Boca Chica*” de fecha 30 de septiembre de 2020, firmada por el Ing. Fermín Brito Rincón como alcalde del municipio, indica que la contratación sería por 4 años. Además, reposa en el Portal Transaccional una “*notificación de adjudicación*” remitida a la razón social Key West Corporation, S.R.L, de fecha 13 de noviembre de 2020, y firmada por los miembros del Comité de Compras del Ayuntamiento, en donde concluyen aprobando la adjudicación del procedimiento “para realizar durante cuarenta y un (41) meses [...]”.

41. Por lo que, este Órgano Rector aclaró que si “bien la contratación de recolección de desechos sólidos es un servicio de ejecución continua, el tiempo de la contratación difiere de la naturaleza, características y condiciones legales y circunstanciales de los procedimientos de urgencia [...]” (Subrayado nuestro).

42. A lo anterior, la institución recurrida indica que existe una urgencia producto de la cantidad de desechos sólidos que reciben, y que la ley “nada dice respecto a la duración del contrato que de ese procedimiento surja”. El Ayuntamiento considera que mediante procedimientos de urgencia son “válidas” soluciones a corto o largo plazo, y que el departamento que sustentó la urgencia “se limitó a motivar y explicar el problema en cuestión”, pues el tiempo de ejecución es una función de la parte administrativa “dentro del tiempo restante de la gestión”. Por último, plantea que se limitará a referir la norma sobre que los procedimientos de urgencia pueden ser utilizados “cuando no se permiten la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno”.

43. En este contexto, y previo a analizar el marco normativo del procedimiento de urgencia, este Órgano Rector considera apropiado acotar que, el hecho de que la normativa de contratación pública no establezca un plazo de vigencia para los contratos, no habilita que las instituciones contratantes interpreten la duración de los contratos al margen del *principio de razonabilidad*, consagrado en el numeral 9, literal 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, que a *grosso modo*, establece que ninguna decisión de la Administración debe exceder lo necesario para alcanzar la licitud que indica la norma, al tiempo que refiere que las decisiones no pueden ordenar “más de lo razonable y justo a partir de la Ley”.

44. Por lo que, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica debe tener en cuenta la relevancia de los principios como fuente del Derecho, y en especial del administrativo. Así, a juicio del profesor Jaime Rodríguez Arana “los principios no son solo fuente del Derecho, que no es poco, sino que como constata el Código Civil, son elementos inspiradores, criterios sobre los que se debe edificar el Derecho Administrativo”⁷. (Subrayado nuestro). El autor referido agrega que:

⁷ Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime. Los principios generales del derecho administrativo en la jurisprudencia española. VII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo celebrado en las Universidades de Valladolid y Salamanca, 2008, p. 40. Disponible en <https://ws168.juntadeandalucia.es/revistaselectronicas/raap/article/view/136/134>

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

“[...] los principios generales han de inspirar a la norma en cuya virtud se atribuyen competencias a la Administración pública, el ejercicio de dichas competencias o atribuciones habrá de realizarse en el marco de dichos principios generales. Consideración que es bien relevante para comprender el modo y la manera de ejercer el poder en una sociedad democrática en la que resplandece, o debe resplandecer, el Estado de Derecho”⁸.

45. En consecuencia, este Órgano Rector considera, contrario a la institución contratante, que aunque la normativa no indique un plazo de duración para las contrataciones, la ley contiene principios que definen sus parámetros, y que junto con las características de cada procedimiento permiten fijar una duración razonable y proporcional de los contratos, especialmente cuando el procedimiento utilizado se trata de una urgencia, que responde a que la institución contratante pueda obtener, de forma inmediata, el bien o servicio requerido, no así para la urgencia en seleccionar un contratista.

46. Por otro lado, esta Dirección evidencia que el Ayuntamiento en su escrito de defensa parte de un artículo (6 párrafo 4 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones) que nada tiene ver con los procedimientos de urgencia, toda vez que, como le fue informado en la comunicación Núm. DGCP44-2020-006535, estos se encuentran regulados por el artículo 3, numeral 3, y artículo 4 numeral 2 y 7, ambos del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, al margen de que es su responsabilidad conocer el marco normativo del procedimiento que ejecutan.

47. Sin perjuicio de lo anterior, y aunque los artículos referidos no indican un plazo de contratación, un análisis íntegro de los mismos permite inferir que los procedimientos de urgencia son para obtener un bien o servicio de forma rápida y responder a un hecho “fortuito”, por lo que, al suscribir contratos a largo plazo mediante un procedimiento de urgencia se desnaturaliza su finalidad.

⁸ *Ibíd*, p.41.

48. Expuesto de otra forma, el numeral 3 del artículo 3 del Reglamento, define las situaciones de urgencia como hechos “de caso fortuito, inesperados, imprevisibles, inmediatos, concretos y probados”. Por tanto, no quedan dudas que este procedimiento aplica para solucionar un hecho apremiante (como bien explica el Ayuntamiento en el “*análisis y recomendaciones sobre situación actual de recogida de residuos sólidos del Municipio de Boca Chica*” de fecha 27 de septiembre de 2020 al referir a la cantidad de residuos sólidos que tienen en su demarcación).

49. Pero, pese a esto, ese artículo también indica que las urgencias son por el hecho de que no es posible aplicar los demás procedimientos ordinarios que refiere el artículo 16 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, debido al tiempo que tardaría su planificación y ejecución, lo cual provocaría que no se pueda responder de forma eficiente a situaciones no programadas. Lo que quiere decir que, la naturaleza del procedimiento de urgencia se origina en una rápida solución a un hecho inminente.

50. De aquí que, es importante aclarar que el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas cuenta con dos clasificaciones de procedimientos. Por un lado, están los ordinarios (regulados en el artículo 16 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, como la licitación pública y la comparación de precios) que, para este caso, solo importa ahora destacar que el legislador determinó plazos obligatorios⁹ (de publicidad y ejecución) que deben ser observados por las instituciones contratantes so pena de nulidad. Por el otro lado, el artículo 3 del Reglamento define los casos de excepción (incluyendo la urgencia), en donde se definen características para ejecutar procedimientos más cortos, por aspectos especiales, pero no se indican plazos obligatorios.

⁹ En el artículo 18 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones se determina la convocatoria de una licitación pública nacional deben hacerse con treinta días hábiles de anticipación a la fecha fijada de la apertura. En cuanto a la comparación de precios, es de 5 días hábiles a partir del artículo 65 del Reglamento.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

51. En términos similares, la Corte Constitucional de Colombia considera los procedimientos de urgencia, como “urgencia manifiesta” y define:

“[...] que constituye una justificada excepción a los procedimientos reglados de selección objetiva si se tiene en cuenta que su aplicación se encuentra sujeta a la existencia de situaciones evidentes de calamidad pública o desastre que afecten de manera inminente la prestación de un servicio, que son circunstancias que por su propia naturaleza hacen imposible acudir al trámite de escogencia reglada del contratista¹⁰”. (Subrayado nuestro).

52. En consecuencia, a juzgar por lo expuesto, el procedimiento de urgencia habilita que, en un menor tiempo, se pueda obtener un bien o servicio de extrema necesidad. Pero, no es compatible con la definición del numeral 3 del artículo 3 del Reglamento que, el contrato producto de un procedimiento de urgencia abarque un período de tiempo que no resulte para satisfacer una necesidad puntual e inminente, debido a que el hecho que causa la urgencia (recogida de los desechos sólidos) ya no puede ser considerado, por ejemplo, en 1 año, como un hecho fortuito e imprevisible.

53. Cabe destacar que es indudable que la recogida de los desechos sólidos es un servicio de ejecución continua, pero esto no implica que sea mediante el procedimiento de urgencia que tenga que contratarse la recolección por 41 meses (3 años y 5 meses) como lo establece el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica. En este escenario, y acorde con el *principio de razonabilidad*, bien se puede ejecutar un procedimiento de urgencia a corto plazo que permita hacer frente de forma inmediata a la recogida de los desechos sólidos, y en el tiempo en que este se ejecuta, preparar un procedimiento competitivo a partir del artículo 16 de la Ley Núm. 340-

¹⁰ Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-162/20, de fecha 4 de junio de 2020. Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-162-20.htm> (Última consulta realizada el 9 de febrero de 2021).

06 y sus modificaciones, con mayor publicidad, participación y que pueda garantizarle eficiencia en relación al costo del servicio.

54. Lo anterior es similar al criterio del Tribunal Supremo Español, que ha expresado que las situaciones de urgencia se acrediten a partir de la razón y bajo criterios lógicos y evitar que “se altere de modo injustificado el procedimiento ordinario de contratación que la Ley prevé como garantía del interés público¹¹”.

55. Por todo lo expuesto, este Órgano Rector considera que el tiempo de contratación establecido por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica en el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 no responde al contenido del numeral 3 del artículo 3 del Reglamento Núm. 543-12, ni al *principio de razonabilidad*, y contrario a lo indicado por la institución contratante, en estos procedimientos únicamente aplican períodos contractuales cortos, en razón de que deben ser utilizados para necesidades inmediatas.

C.3 Sobre el plazo otorgado para la presentación de ofertas y la publicidad

56. En la comunicación ya referida, esta Dirección General solicitó a las partes sus consideraciones por dos aspectos vinculados al tiempo otorgado para la presentación de las ofertas y la publicidad del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002.

57. Sobre el plazo de recepción de ofertas se advirtió que aunque el pliego de condiciones en su numeral 1.8 dispuso que la convocatoria se realizaría en un intervalo de tiempo máximo de 7 días hábiles antes de la recepción y apertura de ofertas, se trató más bien de 3 días hábiles, ya

¹¹ España. Tribunal Supremo Español. STS 1229/2008, de fecha 27 de febrero de 2008. Disponible en el link: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/47c54a4d73e1a19637ebef6f8a6a893001178bbe4718e3f1> (Última consulta realizada el 9 de febrero de 2021).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

que la convocatoria en el Portal Transaccional fue realizada el 6 de noviembre de 2020, y las propuestas serían recibidas el 13 de noviembre de 2020. Por tanto, considerando que además se requería una visita obligatoria al Municipio a realizarse el día 10 de noviembre de 2020, y el día 9 era feriado, “en realidad solo se dispusieron 3 días hábiles para la presentación (elaboración) de propuestas”, por lo que dicho plazo contravenía el *principio de participación*.

58. El otro aspecto advertido trata del incumplimiento al numeral 7 del artículo 4 del Reglamento, toda vez que el procedimiento de urgencia en cuestión debía publicarse en “periódicos de amplia circulación nacional”, pues supera el umbral de licitación pública nacional, tomando en cuenta que la Resolución Ref. PNP-01-2020 dictada por esta Dirección General en fecha 7 de enero de 2020, determinó que el umbral de las licitaciones públicas para servicios es por RD\$4,401,629.00, y según el numeral 1.1 del pliego de condiciones sobre *objetivos y alcance*, el monto de este procedimiento es por RD\$123,000,000.00. Además, se explicó que según la certificación del Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos de esta Dirección General de fecha 26 de noviembre de 2020, solo se constata la publicación en un periódico de circulación nacional.

59. En cuanto al tiempo otorgado para la presentación de ofertas, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica refiere que el pliego estableció que no serían más de siete días hábiles por tratarse de recolección de desechos sólidos, y que se debe a la cantidad de residuos, pues el confinamiento produce mayor cantidad de residuos, al margen de que son un polo turístico, y reciben muchos turistas.

60. El adjudicatario no refiere nada puntual sobre este punto, aunque sí plantea la competencia del Ayuntamiento Municipal de Boca Chica de ejecutar el procedimiento.

61. En cuanto a la publicación del procedimiento, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica asegura que fue publicado en el periódico el Nuevo Diario, en su página web y en el portal 

transaccional, y que también se realizaron invitaciones a empresas que pueden brindar este servicio.

62. Sobre el particular, el adjudicatario afirma que el procedimiento fue publicado también en el Periódico El Día, y que fue invitado a participar en el procedimiento.

63. Sobre el punto más relevante, que es el aspecto vinculado al plazo habilitado para la presentación de ofertas, este Órgano Rector entiende que, si bien mediante un procedimiento de urgencia cobra razón que los plazos sean más cortos, por el interés de satisfacer una necesidad inminente, no deja de ser cierto que el tiempo debe ser proporcional a las circunstancias. Si el tiempo otorgado es excesivamente corto e inútil de cara a que un potencial interesado pueda preparar oferta y participar, se configura restricción injustificada del principio de participación; irregularidad que incide en el procedimiento a raíz de que serán menos las opciones a seleccionar para poder hacer frente a la urgencia, al tiempo de que el *principio de participación* obliga lograr el “mayor número de personas físicas o jurídicas que tengan la competencia requerida”.

64. Cabe resaltar que es contrario al mismo procedimiento de urgencia reglado en el numeral 7 del artículo 4 del Reglamento, y por igual al *principio de participación* que para una contratación por 41 meses (3 años y 5 meses), y por ciento veintitrés millones de pesos (RD\$123,000,000.00) únicamente se otorgue tres días hábiles para presentar ofertas, toda vez que, por el tiempo que se procura contratar el servicio y el monto del contrato, debería contar con un mayor tiempo para que los oferentes puedan cumplir las exigencias técnicas y económicas. Al respecto, esta Dirección en el marco de otro procedimiento de urgencia estableció que:

“31. En particular, conforme a certificación emitida por el Departamento de Administración de Informaciones y Estadísticas de la Dirección General de Contrataciones en fecha 22 de marzo de

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

2019, las publicaciones del procedimiento de que se trata fueron realizadas en fecha 18 y 19 de marzo de 2019 en los periódicos de circulación nacional “El Nacional” y “Hoy” estableciendo, de acuerdo al cronograma de actividades, como fecha para la recepción de ofertas el 20 de marzo de 2019 a las 2:00 p.m., es decir, únicamente un (1) día.

32. Al respecto, este Órgano Rector concluye que los plazos establecidos por el PASP en el cronograma de actividades no son compatibles con los principios de la Ley No. 340-06 y su modificación, inclusive bajo el hipotético caso de que el procedimiento de urgencia realizado estuviere debidamente motivado, lo cual conforme fue señalado anteriormente, no se presenta en este caso. Por lo anterior, se recuerda al PASP que conforme al párrafo del artículo 6 de la Ley, específicamente en su numeral 4), el uso de los procedimientos de excepción es a condición de que no se utilicen como medio para vulnerar sus principios y se haga uso de los procedimientos establecidos en los reglamentos”¹².

65. En cuanto a la publicidad esta Dirección considera apropiado reiterar a la institución contratante que el artículo 4, numeral 7 del Reglamento de Aplicación, establece un mandato directo para que, en estos procedimientos excepcionales, se garantice tanto la transparencia como la participación de los oferentes. Es por lo que, aparte de la publicación en su página web, en el Portal Transaccional y las invitaciones a los posibles oferentes, se hace mención directa sobre “publicaciones en periódicos de amplia circulación nacional”, y esto no tan solo para garantizar mayor participación de oferentes, sino para “promover y garantizar la debida rendición de cuentas”.

66. Importante aclarar que el mandato de publicación en periódicos está hecho en plural, pues uno de los pilares fundamentales de la contratación pública es garantizar mediante la publicidad, mayor participación de oferentes, y con esto responder al considerando cuarto de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, que define como un deber del Estado, lograr la eficiencia de fondos públicos, mediante competitividad y transparencia.

¹² Criterio establecido en la Resolución Ref. RIC 13-2019.

67. Además de lo anterior, y los *principios de transparencia y publicidad y participación*, se debe destacar que el artículo 69 del Reglamento habilita la nulidad de todo procedimiento, “cualquiera que fuera el estado de trámite en que se encuentre” si se comprueba omisión de los requisitos de publicidad. En ese orden, mediante la certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos en fecha 26 de noviembre de 2020, es posible comprobar que el procedimiento se publicó en el portal transaccional, además en el periódico el Nuevo Diario (tal cual indica la institución contratante) y fue publicado en su portal institucional, sin embargo, no existe constancia de que el Ayuntamiento haya publicado en más de un periódico de circulación nacional como exige el artículo 4, numeral 7 del Reglamento.

68. Pero, al margen de si se cumplió con la mayoría de los requisitos que establece la normativa en cuanto a los requerimientos de publicidad, no quedan dudas que es incompatible con el *principio de participación* el hecho de que solo hayan sido otorgados 3 días hábiles para que los oferentes preparen y presenten sus propuestas, especialmente cuando se trata de una contratación de tanto impacto para el municipio, para un servicio de 41 meses (3 años y 5 días), y que implica una inversión económica de más de cien millones (RD\$100 millones) de pesos. Máxime que, por ser un procedimiento de urgencia, esto era un elemento imprescindible para obtener la respuesta necesaria.

C.4 Sobre el pliego de condiciones

69. Esta Dirección General enumeró a las partes involucradas 6 disposiciones del pliego de condiciones que podrían contravenir la normativa de contratación pública. Para mejor comprensión, se debe tener en cuenta que el artículo 20 Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones indica que el pliego proporcionará toda la información necesaria relacionada con el objeto, y la contratación para que el interesado presente su propuesta.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

70. En una definición dada por la Corte Constitucional de Colombia sobre los pliegos de condiciones y que extrapola perfectamente al caso dominicano en cuanto a su alcance y vinculación, es la siguiente:

“actos jurídicos prenegociales y con vocación negocial, rectores de la contratación pública que, al ser expedidos unilateralmente en ejercicio de funciones administrativas y prever normas jurídicas impersonales, constituyen actos administrativos de contenido general y con fuerza vinculante. Se trata de una invitación pública a ofrecer en los que la autoridad administrativa ejerce su facultad de autosujeción por lo que, su respeto no sólo se predica de quienes pretendan plegarse a dichos términos para participar en el procedimiento de selección de contratista, sino de la entidad misma que los profirió la que, en principio, carece de competencia para modificarlos”¹³. (Subrayado nuestro)

71. De igual manera, ha sido criterio constante de este Órgano Rector¹⁴ que el pliego constituye el reglamento específico de la contratación, “[...] en cuanto establece el objeto contractual que se requiere, los trámites a seguir, las condiciones bajo las que se adquirirá, las reglas para escoger la oferta más conveniente y los derechos y obligaciones de las partes en la fase de ejecución”¹⁵.

72. En ese orden, las advertencias realizadas por esta Dirección se desarrollarán en el siguiente orden: C.4.1 Sobre las etapas del procedimiento; C.4.2 Sobre la documentación no subsanable e incongruencia en la experiencia requerida; C.4.3 Sobre las visitas al oferente y la obligación de participar en la visita al municipio; C.4.4 Sobre las especificaciones técnicas; C.4.5 Sobre la puntuación de la oferta técnica; y C.4.6 sobre el criterio de evaluación económica.

¹³ Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-119/20, de fecha 15 de abril de 2020. Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-119-20.htm> . (Última consulta realizada el 9 de febrero de 2021).

¹⁴ Ver criterio en Resoluciones Ref. RIC- 19-2020; Ref. RIC- 20-2020, Ref. RIC- 24-2020, Ref. RIC- 25-2020, Ref. RIC- 46-2020, Ref. RIC 34-2021 emitidas por esta Dirección General.

¹⁵ Jinesta Lobo, Ernesto. Tratado de Derecho Administrativo: Contratación Administrativa. Tomo IV, 1era. Edición, Guayacán, San José, 2010, p. 275.

C.4.1 Sobre las etapas del procedimiento

73. Esta Dirección General constató que el numeral 1.9 refiere a que el procedimiento se realizaría mediante etapa única, en donde “las ofertas técnicas (Sic) y económica se evalúan en un mismo proceso, de acuerdo con el cronograma de este pliego”. En efecto, el numeral 2.1 que refiere al cronograma plantea que la recepción de la oferta técnica, su evaluación, subsanaciones, apertura de las ofertas económicas y su evaluación, y la adjudicación, se ejecutarían el viernes 13 de noviembre de 2020. Para mejor comprensión, a continuación, parte del cronograma:

7. Recepción de Propuestas: “Sobre A” y “Sobre B” y apertura de “Sobre A” Propuestas Técnicas.	Viernes 13 de Noviembre, 2020 En horario de 8:00 a.m. hasta 10:00 a.m.
8. Verificación, Validación y Evaluación contenido de las Propuestas Técnicas “Sobre A” y Homologación de Muestras, si procede.	Viernes 13 de Noviembre
9. Notificación de resultados de la evaluación de las Propuestas Técnicas “Sobre A”	Viernes 13 de Noviembre
10. Periodo de Ponderación de Subsanciones	Viernes 13 de Noviembre, 2020 Antes de la 12:15 P.M.
11. Notificación Resultados del Proceso de Subsanción y Oferentes Habilitados para la presentación de Propuestas Económicas “Sobre B”	Viernes 13 de Noviembre
12. Apertura y lectura de Propuestas Económicas “Sobre B”	Viernes 13 de Noviembre, 2020 Hora de Apertura y lectura, a partir de las 02:00 P.M.

25

13. Evaluación Ofertas Económicas “Sobre B”	Viernes 13 de Noviembre, 2020
14. Adjudicación	Viernes 13 de Noviembre, 2020

74. Por estos plazos reducidos, y de cara al *principio de eficiencia* consagrado en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, este Órgano Rector alertó al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica que la oferta seleccionada debe ser la apropiada tanto para la institución como para el interés público, sin embargo, los plazos dispuestos no permiten

C.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

realizar una evaluación técnica de todo lo exigido, hecho que podría afectar en el cumplimiento del objeto del procedimiento.

75. Aparte de esto, se le informó que existe una “imposibilidad material de poder ejecutar todas las etapas propuestas, debido a que, entre las posibles enmiendas y la presentación de las propuestas, solo existía un día de diferencia [...]” y que esto impactaría las ofertas de los interesados. Es adecuado tener presente que estas irregularidades estaban en el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0001 (procedimiento cancelado por recomendación de esta Dirección), y pese a las sugerencias de esta Dirección, se convocó el nuevo procedimiento manteniendo la misma irregularidad.

76. Sobre esto, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica explica que hay irregularidades que son de forma, no de fondo y que no son violaciones textuales al contenido de la norma, sino “una interpretación”. Apunta a que este es un procedimiento de urgencia, no una licitación pública por lo que no se puede juzgar como tal. La institución cita los artículos de cada procedimiento, y sobre que existía un día de diferencia entre las posibles enmiendas y la presentación de propuestas, entiende que “las urgencias son expresiones que habilitan a acortar todo tipo de plazo, con el propósito de lograr una contratación apegada a la ley, y en el menos tiempo posible dada la situación de salubridad [...]”.

77. Por último, al citar el artículo 4 numeral 7 literal E del Reglamento de Aplicación, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica asegura que “se observa la posibilidad inclusive de no hacer una evaluación técnica *per se*, no obstante, el proceso que nos trae al debate ha sido más garantista. A pesar de las aclaraciones anteriores, este proceso de urgencia no debería tratarse como si fuera una licitación pública nacional”.

78. En cuanto al adjudicatario, se reitera que no se refiere a este punto, pero si entiende que es responsabilidad del Ayuntamiento ejecutar el procedimiento acorde con la norma.

79. A partir de lo expuesto, este Órgano Rector evidencia una contrariedad en el argumento del Ayuntamiento, pues por un lado entiende que, la norma faculta a que en un procedimiento de urgencia no se realice la evaluación técnica, pero en su pliego de condiciones incluyó una etapa a tal efecto. En ese mismo orden, concluir que cualquier procedimiento de contratación pueda adjudicarse sin realizar una evaluación técnica es desconocer el contenido del *principio de eficiencia*, que determina la selección de la propuesta que “cumpla con los fines y cometidos de la Administración. En otras palabras, la evaluación técnica es el único método para validar si una propuesta contiene los requerimientos que necesita la Administración.

80. Por otro lado, el *principio de economía y flexibilidad* ordena que las instituciones deben asegurarse de seleccionar la propuesta evaluada como la más conveniente. En adición, todo proveedor que desee contratar con el Estado (sin importar el procedimiento) debe, según el artículo 8 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, demostrar que “posee las calificaciones profesionales y técnicas para asegurar su competencia [...]” para ejecutar el contrato.

81. En consecuencia, estas tres disposiciones que no responden a un procedimiento en específico, sino que son transversales a cualquier contratación del Estado, exigen que la institución contratante evalúe a los oferentes antes de adjudicarlos, con mayor importancia en un procedimiento de urgencia, toda vez que sería adverso al interés público la selección de una propuesta que técnicamente no asegure la ejecución contractual con estándares apropiados. Por lo tanto, además de una evaluación, es necesaria una que garantice los mejores resultados, y de la forma en que la determinó el Ayuntamiento no se debe pensar en un error de forma, pues, sus resultados comprometerán dicho procedimiento.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

82. Aclarado lo expuesto, es evidente la irregularidad del pliego de condiciones y su violación al *principio de razonabilidad* al determinar que, en un día, se evaluarían las propuestas técnicas y económicas recibidas, disposiciones que cuestionan la legitimidad de la oferta seleccionada, pues una evaluación apresurada no garantiza la selección adecuada, al margen de que viola el derecho a subsanar que poseen los oferentes.

C.4.2 Sobre la documentación no subsanable e incongruencia en la experiencia requerida

83. Este Órgano Rector explicó al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica que el pliego contenía información que contraviene el derecho a subsanar las ofertas que poseen los oferentes, debido a que en el numeral 1.19 se dispuso como no subsanable la “acreditación de la experiencia a través de sus ejecutivos de más de 7 años de gestión de servicios municipales [...]”. Incluso, determinaban que ciertos errores invalidaban las propuestas, entre ellos: i) ofertas presentadas con rasgaduras, alteraciones y borraduras [...]; ii) presentar los formularios de las ofertas en otro formato distinto al oficial; iii) presentar ofertas (Sobres A y B) sin estar debidamente encuadradas, foliadas y firmadas [...], y; iv) la no presentación del Registro de Proveedor del Estado actualizado con el rubro correspondiente.

84. Aparte de referir al marco legal que regula la subsanación, esta Dirección hizo hincapié en que resulta confuso que no permitan subsanar el Registro de Proveedor del Estado, ya que en ese mismo numeral (1.19) indican que toda la documentación legal podría ser subsanable. Por otro lado, se solicitó su motivación de porqué para acreditar la experiencia exigida solicitaban, en el numeral 1.19 “ejecutivos con más de 7 años” pero en el numeral 2.9 y 3.2, cuando exigen la presentación del formulario de experiencia requieren que el gerente general y el de operaciones exhiban una experiencia mínima de 5 años.

85. La defensa del Ayuntamiento Municipal de Boca Chica no se refirió sobre las incongruencias en cuanto a la experiencia requerida.

86. Sobre la subsanación, entienden que la noción de documentación legal incluye el Registro de Proveedor del Estado, y que en ese orden “existe una declaración general que indica que los documentos legales son subsanables”, pero otra “declaración particular” dice que el RPE, en cuanto al rubro, no se puede subsanar, por lo que es evidente que puede corregirse si el RPE no ha sido depositado, pero no se puede actualizar para “incluir un nuevo rubro sobre el cual la empresa no tiene experiencia”. La institución contratante culmina este planteamiento al afirmar que “ninguna persona ha sido afectada o ha presentado una queja por disposición del pliego”, y que todos estuvieron de acuerdo.

87. La razón social Key West Corporation, S.R.L., no se refiere directamente a estos argumentos, pero establece que la prestación de estos servicios implica conocimiento de varias materias, por lo que la falta de personas capacitadas provoca una mala gestión.

88. Considerando las respuestas de las partes, esta Dirección reitera lo indicado en los resultados preliminares de la investigación sobre que, la misma normativa de contratación pública permite a los oferentes corregir errores formales que no afectan y/o modifiquen su propuesta. Sobre el particular, este Órgano Rector ha explicado en diversas oportunidades con base a los artículos 8, párrafo III¹⁶ y 21¹⁷ de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, que “la subsanación tiene por finalidad evitar que por recaudos excesivos o por la rigidez del proceso de selección se descarten *a priori* ofertas que podrían competir con las demás, dificultando así la sana competencia y las posibilidades de una mejor opción de adjudicación de la institución contratante¹⁸.”

¹⁶ “Artículo 8 párrafo III. La entidad contratante no podrá descalificar a un proponente porque la información presentada sea incompleta en algún aspecto no sustancial y susceptible de ser corregido”

¹⁷ Artículo 21. El principio de competencia entre oferentes no deberá ser limitado por medio de recaudos excesivos, severidad en la admisión de ofertas o exclusión de éstas por omisiones formales subsanables, debiéndose requerir a los oferentes incursos en falta las aclaraciones que sean necesarias, dándosele la oportunidad de subsanar dichas deficiencias, en tanto no se alteren los principios de igualdad y transparencia establecidos en el Artículo 3 de esta ley, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

¹⁸ Véase las Resoluciones Núms. 25/2017, 51/2017, 52/2017, RIC-70-2020, RIC-166-2020, RIC- 250-2020 de esta Dirección General.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

89. En igual sentido, esta Dirección entiende que los documentos subsanables “son los requisitos que permiten al oferente demostrar sus cualidades, capacidad, idoneidad y aptitud para participar y resultar adjudicatario en el procedimiento de selección” y que, por lo tanto, “en la legislación dominicana la subsanación de las ofertas es un derecho que le asiste al oferente y que además permite a la institución poder contar con el mayor número de ofertas hábiles¹⁹”.

90. Además, este Órgano Rector ha considerado que “la subsanación no debe quedar a discreción de la Administración, pues del artículo 21 de la Ley no queda dudas que, para los requisitos no sustanciales del Sobre A, la regla es otorgar la oportunidad para corregir tales faltas²⁰, y como plantea Juan Carlos Morón, solicitar subsanar “es obligatorio, en la medida que con ello se actúa maximizando la oferta y la competencia en el proceso²¹”.

91. Por tanto, el objetivo de la subsanación es evitar que sean rechazadas las ofertas por elementos que no son imprescindibles para la ejecución del contrato (que no se traten de la oferta misma, ejemplo, características del bien, servicio y alcance y metodología de ejecución de la obra), y por tanto, es una garantía que posee el oferente para que, ante alguna omisión o error en un documento que acredita alguna condición exigida, la institución contratante solicite adecuación en un tiempo prudente²². Esto como consecuencia del párrafo III del artículo 91 del Reglamento.

92. En consecuencia, la disposición del pliego de condiciones que prohíbe la subsanación de la experiencia resulta contraria a los artículos 8 y 21 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones,

¹⁹ Véase las Resoluciones Núms. 25/2017, 51/2017, 52/2017, RIC-70-2020, RIC-166-2020 y RIC 243-2020 de esta Dirección General.

²⁰ Véase las Resoluciones Núms. 25/2017 y RIC- 250-2020 de esta Dirección General.

²¹ Morón Urbina, Juan Carlos. *El informalismo moderando en los procesos licitatorios: develando el paradigma de a licitación como procedimiento formal*. Revista de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica de Perú, Lima, 2019, p. 81.

²² Véase las Resoluciones Núm RIC- 243-2020 de esta Dirección General.

y al párrafo III del artículo 91 del Reglamento, en vista de que suprime la posibilidad de corregir la acreditación de la experiencia del oferente, requerimiento que está vinculado a su capacidad, no así a la oferta misma, y por lo tanto, sin importar que era un procedimiento de urgencia, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica debía habilitar un tiempo razonable para que los oferentes que lo necesiten, corrijan este documento.

93. En cuanto al numeral 2.12, en donde el Ayuntamiento consideraba errores que invalidan las ofertas, y dentro de los cuales están: a) ofertas con rasgaduras; b) ofertas presentadas en un formato distinto al oficial; y c) presentar ofertas sin estar encuadernadas, foliadas y firmadas, este Órgano Rector entiende que, aparte del artículo 21 sobre principio de libre competencia ya referido, esta disposición es contraria al *principio de razonabilidad*, en vista de que, para el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica (con mayor énfasis en un procedimiento de urgencia) lo relevante es el contenido de las propuestas de los oferentes, y no que, de forma automática se descalifiquen las propuestas por la forma en que han sido presentadas.

94. Cabe destacar que en el caso de los “formatos oficiales” esta Dirección ha considerado que “el formulario no determina la validez de la oferta”, y que pueden ser pautas para las instituciones, pero no elementos “*sine qua non*”. En consecuencia, en un caso en donde solo se entendían validas ofertas presentadas en los formularios estándar realizados por esta Dirección General, se expuso que:

31. En atención a lo anterior, esta Dirección ha expuesto que estos formularios son solo pautas tanto para las instituciones contratantes como para los oferentes, y, por tanto, no deben exigirse como elemento “*sine qua non*” para la presentación de las ofertas, a saber:

“la exigencia del uso de los documentos estándar, tiene como finalidad promover la homogeneidad y homologación de la información, como una especie de guía u orientación, por lo que no debe convertirse en un obstáculo para que ofertas que sí cumplen -de fondo-, resulten

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

descalificadas por aspectos no sustanciales, -como el hecho de que se haya presentado en una hoja de cotización con el timbrado de la empresa-, más aún cuando ésta contiene toda la información requerida por la institución contratante en el referido formulario SNCC.F.33.

32. Lo anterior, es que es posible cuando no se identifique ningún obstáculo con relación a dicha oferta, que le impidiera ser considerada como que cumple y en consecuencia ser habilitada, y contenga toda la información necesaria fomentando así que por rigidez de los criterios establecidos en el pliego de condiciones sobre descalificar una oferta cuando venga en un formato diferente al establecido – como el formulario SNCC.D.48 en la especie – sea descalificado y de ese modo limitando la cantidad de ofertas habilitadas para la siguiente etapa.

33. Este Órgano Rector estima oportuno aclarar que un documento -formulario- estándar, en ningún caso puede convertirse en un criterio de calificación o de validez de las ofertas, toda vez que, si bien es cierto que, el artículo 88 del Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12, dispone que los peritos deberán realizar el análisis y evaluación de las ofertas “con apego irrestricto a los criterios de evaluación establecidos en los Pliegos de Condiciones”, no menos cierto es, que la finalidad de los criterios de evaluación, consiste en determinar la calidad de las ofertas y las credenciales de los oferentes, lo cual como se ha referido en el caso citado de este mismo Órgano Rector, no se evidencia ni se valora por el hecho de venir presentado en formulario estándar²³.”

95. Por tanto, la descalificación automática de ofertas solo por la forma de presentación también resulta contrario al artículo 21 de la Ley y al *principio de razonabilidad*, pues son exigencias que disminuyen la participación de oferentes mediante requerimientos superfluos que no se relacionan con los elementos primordiales de las propuestas. Por último, en cuanto a la teoría de subsanabilidad del Registro de Proveedor del Estado que fundamentó el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, es obligatorio aclarar que su argumento no toma en

²³ Criterio expuesto en la Resolución Ref. RIC- 34-2021 y reiterado en las resoluciones Ref. RIC 206-2020 y Ref. RIC-11-2021.

cuenta el artículo 21 que se ha referido, y le fue advertido en los resultados preliminares de esta investigación.

96. Para mejor comprensión, se debe tener en cuenta que una lectura del artículo 7²⁴ y del numeral 8 del artículo 36²⁵ de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, se infiere que la constancia del Registro de Proveedor del Estado que deben presentar los proponentes es un título habilitante que contiene las actividades comerciales que pueden ofrecer los oferentes a las instituciones contratantes. Es decir que, es un documento que nada tiene que ver con la oferta, e incluso, este Órgano Rector ha expuesto que “no constituye un interés de participación en determinado proceso de contratación, sino, una intención de proveer en un momento no determinado, bienes y servicios al Estado dominicano.”²⁶

97. A partir de esto, y sobre la base de que los documentos subsanables son aquellos vinculados a la capacidad e idoneidad para participar en un procedimiento, y que por demás el artículo 21 permite la corrección de deficiencias formales, es evidente que, contrario a lo expuesto por la institución contratante, la constancia del Registro de Proveedor del Estado es subsanable, inclusive, las actividades comerciales que en este se establezca siempre y cuando por alguna omisión del registro no se hayan incluido actividades que los estatutos de la empresa y el registro mercantil sí contemplan, toda vez que ninguna información referente al mismo afecta la oferta del oferente, esto sin perjuicio de que en ciertos procedimientos de contratación, el artículo 13 del Reglamento permite la presentación de ofertas técnicas con la copia de solicitud de inscripción en el RPE, la cual “debe formalizarse durante el período de subsanación de la oferta técnica” (Subrayado nuestro).

²⁴ Artículo 7: “Las personas naturales o jurídicas interesadas en participar en cualquier proceso de compra o contratación deberán estar inscritas en el Registro de Proveedores del Estado, o conjuntamente con la entrega de ofertas deberán presentar su solicitud de inscripción”.

²⁵ Artículo 36 numeral 8: “El Órgano Rector tendrá las siguientes funciones básicas [...] “Organizar y mantener actualizado el Registro de Proveedores del Estado, en el que podrán inscribirse todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que así lo deseen, siempre y cuando no tengan causal de inhabilidad para contratar con el Estado”.

²⁶ Criterio establecido en la resolución Ref. RIC 72-2020.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

98. En cuanto a su argumento de que no se puede actualizar para “incluir un nuevo rubro sobre el cual la empresa no tiene experiencia” se debe destacar que la inscripción o no de la actividad comercial – anteriormente denominado “rubro”-, no demuestra la experiencia de un oferente, y como ha aclarado esta Dirección el registro de proveedores no es acreditativo de la capacidad, competencia y experiencia de las personas que tengan RPE ya que se “toma como referencia aquellas actividades registradas en la Cámara de Comercio y Producción correspondiente en el Certificado del Registro Mercantil y las actividades registradas en la Dirección General de Impuestos Internos tal como lo establece la Resolución PNP-05-2019.”²⁷. Cabe destacar que en la resolución referida (PN-05-2019) de fecha 20 de diciembre de 2019, se determina que “[...] la inscripción en el Registro de Proveedor del Estado (RPE), no conlleva la presentación de credenciales, evaluación de la capacidad técnica, financiera y de experiencia que pueda tener un interesado en participar [...]”. Y de igual forma se aclara que “[...] es responsabilidad de las instituciones contratantes la comprobación de la capacidad de los interesados [...]”, ya que el RPE no habilita a las personas para ser adjudicados de forma automática.

99. Por todo lo expuesto, los argumentos planteados por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica sobre que la constancia del Registro de Proveedor del Estado no puede ser subsanado para agregar otro rubro “sobre el cual la empresa no tiene experiencia”, es contrario al artículo 21 de la Ley, debido a que primero, el RPE no es acreditativo de la experiencia; la certificación de constancias que acrediten experiencia siempre son subsanables y por último, si un participante no tiene la actividad comercial (rubro) en el RPE pero sí la tiene previamente en sus estatutos sociales y registro mercantil, el oferente puede actualizar la información de su constancia de RPE incluso luego de presentada su propuesta técnica y dentro del período de subsanación que le corresponde a cada oferente.

²⁷ Criterio establecido en la Resolución Ref. RIC-237-2020.

100. Por otro lado, a pesar de que el Ayuntamiento no se refirió sobre la ambigüedad del tiempo de experiencia, indudablemente que las disposiciones del pliego de condiciones sobre el tiempo de la experiencia exigida es confusa, pues en el numeral 1.19 dice que no es subsanable al referirse a 7 años de experiencia, pero en la documentación técnica y en la evaluación se indica 5 años, por tanto, la falta de homogeneidad en el tiempo de experiencia exigido deja de lado el *principio de economía y flexibilidad*, que exige disposiciones claras para la selección de la mejor oferta.

C.4.3 Sobre las visitas al oferente y la obligación de participar en la visita al municipio

101. Este Dirección General le notificó a la institución contratante que en el numeral 1.25 del pliego indican que realizarían una visita a los oferentes en donde se verificará si cumplen con “todas las condiciones, edificaciones, camiones y con el personal requerido para la realización de este servicio” pero que dentro de la información publicada en el Portal Transaccional no existe ningún acto administrativo que compruebe esta visita.

102. Además, que exigen a los oferentes participar en otra visita (ellos al Municipio) para que puedan presentar su propuesta, pero que luego de iniciado al recorrido no se admitirá ningún oferente. Y en consonancia con esto, según el numeral 2.12 era no subsanable la documentación que compruebe la visita, por lo que estaban obligados a participar en la misma, y esto contraviene el *principio de participación*, a raíz de que este documento obligatorio solo se puede obtener ese día. Por igual, se determinó que el artículo 20 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones dispone que sea en el pliego que conste la información para participar en el procedimiento y realizar sus ofertas, por tanto, la visita no debía ser obligatoria.

103. Sobre lo anterior, el Ayuntamiento solo se refirió a la visita afirmando que corresponde con la naturaleza de la contratación y que los oferentes deben conocer las zonas para evitar que

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

aleguen falta de responsabilidad ante un incumplimiento contractual, y que esa visita los protege ante un incumplimiento. Por último, la entienden razonable para evitar prácticas pasadas de que, luego de adjudicados los oferentes, plantean desconocimiento de la dimensión territorial.

104. El adjudicatario no se refirió al respecto. No obstante, y aunque al Ayuntamiento sí refiere a la necesidad de la visita, ignoró la parte primordial de la primera irregularidad descrita sobre que, según el pliego, realizarían una visita a los oferentes —tanto así que en el cronograma refieren al día 12 de noviembre de 2020 como el plazo para ellos visitar las instalaciones— pero no existe ninguna evidencia de que hayan realizado este descenso. En consecuencia, no existe prueba de que se agotara esta fase considerada esencial por el Ayuntamiento según su pliego de condiciones, además de que persiste la incertidumbre del cumplimiento del *principio de eficiencia* de cara al oferente adjudicado, toda vez que en dicha visita confirmarían “todas las condiciones, edificaciones, camiones y con el personal requerido para la realización de este servicio”.

105. Sobre el otro aspecto, (visita obligatoria al Municipio y que el aval de dicha visita solo se podía obtener en un día) tal y como fue advertido, este tipo de requerimientos discrepan de un punto neurálgico en la contratación pública: la participación. Con mayor relevancia en un procedimiento de urgencia, que fue como ha sido expuesto, solo permitió tres días desde su convocatoria para la presentación de ofertas. En ese sentido, exigir a los posibles interesados estar en una visita técnica que se llevaría a cabo en un solo día, es una cláusula restrictiva, al margen de que tampoco existen evidencias claras de que la publicidad de este procedimiento haya observado los requerimientos normativos.

106. Cabe destacar, que sobre el *principio de participación* la Corte Constitucional de Colombia ha explicado su relevancia en la contratación pública. Así:

“La libre competencia, entraña, entonces, la no discriminación para el acceso en la participación dentro del proceso de selección, a la vez que posibilita la competencia y oposición entre los interesados en la contratación. Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de competencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato”²⁸. (Subrayado nuestro)

107. De igual manera, y aunque ha sido ampliamente desarrollado en esta resolución el derecho de subsanabilidad inherente a los oferentes, el artículo 20 párrafo II de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, es claro al permitir que las instituciones contratantes convoquen audiencias (como la visita) para aclarar cualquier duda a los oferentes y que sus propuestas sean competitivas, no obstante, determina que el documento que compruebe dicha visita solo tendrá un valor aclaratorio. En ese orden, el contenido del artículo es el siguiente:

“Cuando la complejidad del pliego así lo amerite, la entidad contratante podrá convocar a una audiencia con los interesados para realizar aclaraciones y responder a las inquietudes que presenten. Se levantará acta en la que se consignen las consultas y las respuestas, la que será distribuida a todos los oferentes, hayan o no participado de la audiencia, teniendo únicamente valor aclaratorio”. (Subrayado nuestro)

108. En consonancia con el artículo, esta Dirección ha expresado que “no resulta razonable, por ser contrario a la ley que rige esta materia, establecer disposiciones que limiten o restrinjan la

²⁸ Colombia. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-713/09, de fecha 7 de octubre de 2009. Disponible en el link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-713-09.htm> . (Última consulta realizada el 9 de febrero de 2021).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

participación a los posibles oferentes en los procedimientos de contratación pública, imponiéndoles el cumplimiento de requisitos no sustanciales como una certificación de visita al lugar donde se ejecutará la obra²⁹”.

109. Asimismo este Órgano Rector ha referido³⁰ que en caso de que la intención de las visitas obligatorias sea limitar la participación en el proceso solamente para los interesados que puedan visitarla – por demás en una fecha específica-, ello resultaría contrario al principio de igualdad y libre competencia y al principio de participación consagrados en los numerales 2 y 8 del ya referido artículo 3, ya que restringe injustificadamente el mayor número de oferentes posibles, especialmente cuando el haber ido o no a la vista, no supone un beneficio para mejorar las ofertas.

110. Por demás, de cara a la normativa, lo no subsanable es la participación de la visita obligatoria (que tal y como indica la institución contratante es necesaria para que los oferentes preparen sus propuestas y puedan cumplir con lo requerido), no así de la constancia emitida a tales fines (en vista de que no es un documento que altere la propuesta del recurrente). A raíz de lo anterior, este Órgano Rector también consideró en un caso similar que:

[...] no subsanable se trata en efecto de la no participación en la visita programada al lugar de la obra, y no así en cuanto al documento que acredita que el oferente sí visitó, ya que es un documento que emite la propia institución contratante a los oferentes, para éstos incluirlos en sus Sobres A (ofertas técnicas). [...] Igualmente, se trata de un documento que en nada modifica la oferta técnica ni económica en términos de mejorarla, y constituía en un lícito derecho de los oferentes, el Derecho de Subsanción, puesto que como establece el artículo 21 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, citado en esta resolución, a los oferentes inmersos en falta u omisiones

²⁹ Ver criterio establecido en la Resolución Ref. RIC 247-2020 que consolida el criterio también expuesto en RIC-60-2020.

³⁰ *Ibid.*

debe dársele la oportunidad de subsanar las deficiencias en tanto no se alteren los principios de igualdad y transparencia establecidos en el artículo 3 de la ley [...]”³¹.

111. Por lo referido, esta Dirección considera que el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica violó su pliego de condiciones, y con esto el artículo 8 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, al no poder demostrar que realizó la visita a los oferentes, en donde evaluarían “todas las condiciones, edificaciones, camiones y con el personal requerido para la realización de este servicio”, irregularidad que lacera el *principio de eficiencia*, en vista de que no ha sido probado que el adjudicatario cumpliera con estos requerimientos.

112. Por igual, se incumple el *principio de participación* al determinar cómo obligatorio que los oferentes participen en una visita al Municipio, la cual se realizaría en un solo día, sin evaluar los plazos restringidos en que dicho procedimiento fue ejecutado. Al margen de la violación al derecho de subsanación, toda vez que consideran como no subsanable la certificación de la visita al Ayuntamiento, cuando este requerimiento puede ser corregido con base al artículo 21 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

C.4.4 Sobre las especificaciones técnicas

113. Otra irregularidad advertida al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica se basó en la ausencia de exactitud de varias especificaciones técnicas, lo que contraviene el *principio de economía y flexibilidad* abordado ampliamente en esta resolución. Esto debido a que, en el numeral 2.5 indican que los proponentes deben incluir en sus propuestas, entre otras cosas: a) un análisis situacional del municipio; b) resumen descriptivo contexto técnico operativo y; c) metodología de trabajo. En ese orden, se advirtió que estos requerimientos son “amplios y

³¹ Ver criterio en la Resolución Ref. RIC-105-2020 de esta Dirección General.

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

relativos”, y que, aunque tienen subcriterios, “no se puede inferir qué solicita el Ayuntamiento”.

114. Para ser más concretos, el análisis situacional del municipio requería a su vez un contexto geográfico, ambiental y social, pero no se determina qué deben abordar estos análisis, y tampoco es posible constatar, en los criterios de evaluación, que puntaje se le asignaría al análisis situacional del municipio, al resumen descriptivo contexto técnico operativo y a la metodología de trabajo.

115. Por otro lado, se solicitó aclaración sobre el diseño de las rutas, en vista de que lo dejaban a responsabilidad del oferente, sin otorgar datos y/o informaciones para que las propuestas sean apropiadas, y sobre los equipos no requerían ni un mínimo ni un máximo, ambigüedad que podría impactar la recogida de los desechos sólidos en una situación de urgencia, máxime que anexo al pliego de condiciones existe un documento titulado “*especificaciones técnicas para servicios de recolección de desechos sólidos en Municipio de Boca Chica, Rep. Dom*” que por un lado indica que la recolección de residuos sólidos debía ser diaria, y en el acápite siguiente refiere a que mínimo debería ser interdiaria.

116. De manera similar, en el documento citado se refiere a que la cantidad de camiones compactadores dependería de un “*análisis producto de la propuesta de rutas presentada por el oferente*”, pero se aclaró que en el portal transaccional no consta evidencia de este análisis.

117. Al respecto, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica nada expresó, pero para este Órgano Rector es relevante aclarar que en su escrito de defensa agregó un acápite titulado “sobre los demás puntos” en donde no es posible interpretar sus motivaciones, pues no existe una conclusión, a saber:

3. Sobre los demás puntos.

Las observaciones al proceso de urgencia con base a en las normas de una Licitación Pública Nacional, en la que se refiera a las especificaciones técnicas, la puntuación de la oferta técnica, el Criterio de evaluación de la oferta económica, sobre los informes técnicos, sobre el contenido del acta de adjudicación, y la garantía de fiel cumplimiento del contrato, argumentos en los cuales, como se ha advertido a lo largo de la presente comunicación.

118. Sin perjuicio de lo anterior, el adjudicatario sí considera que la cantidad de unidades, frecuencias y rutas solo es posible teniendo conocimiento profundo de la configuración de residuos, y el recurso humano para prestar el servicio apropiado.

119. En vista de las irregularidades advertidas y la falta de respuesta concreta por parte del Ayuntamiento, esta Dirección General considera que estas debilidades afectan, tanto a los oferentes que no saben cómo cumplir con los requisitos solicitados por la institución (análisis situacional del municipio; resumen descriptivo contexto técnico operativo, metodología de trabajo, cantidad de equipos, rutas eficientes, y frecuencia de la recogida de los residuos sólidos), y a sus mismos evaluadores que, a su discreción tendrán que examinar unas propuestas con base en requerimientos ambiguos y subjetivos.

120. Al margen del contenido del artículo 20, y el *principio de economía y flexibilidad*, esta Dirección ha expuesto que para cada elemento requerido en el "Sobre A" debe existir un puntaje y/o una determinación clara de cómo sería evaluado, pues "de esta forma, previo a la presentación de sus propuestas, los oferentes conocen el valor de cada ítem, y puede aumentar las posibilidades de que presenten una oferta gananciosa ya que puede autoevaluarse objetivamente³²".

121. A pesar de esto, el Ayuntamiento reitera su incumplimiento el artículo 8 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, debido a que no demuestra que realizó, como lo indica su pliego,

³² Criterio consolidado de la Dirección General, cfr. Ref. 123-2020.

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

el “análisis producto de la propuesta de rutas presentada por el oferente”. De lo que se concluye que, el pliego de condiciones del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 incumplió el principio de *economía y flexibilidad*, y el artículo 20 de la Ley en razón de que no contó con información clara y objetiva sobre las especificaciones técnicas, tales como la frecuencia de la recogida de los residuos sólidos, que debería contener el análisis situacional del municipio, y que cantidad de camiones eran óptimos para la recogida de los desechos sólidos en una situación de urgencia. Aparte de que, no demuestra que realizó el “análisis producto de la propuesta de rutas presentada por el oferente”.

C.4.5 Sobre la puntuación de la oferta técnica

122. A partir del numeral 3.2 sobre criterios de evaluación, este Órgano Rector solicitó al Ayuntamiento su explicación sobre que, al asignar los puntos, únicamente indican el valor máximo aplicable a cada criterio, y que, no existe un parámetro objetivo para determinar un puntaje inferior en los casos en que se amerite. Cabe destacar que cada subcriterio contaba con una información de lo que requería el Ayuntamiento. Para mejor comprensión, una parte del cuadro general indicado en ese numeral:

CUADRO DE CRITERIOS DE EVALUACION PARA OFERTA TECNICA.

REGLON	PUNTAJE MAXIMO
SUB EVALUACION TECNICA	5 PUNTOS
PLAN PARA LA GESTION DEL SERVICIO DE RECOLECCION	25 PUNTOS
CRONOGRAMA DE TRABAJO	5 PUNTOS
DISEÑO DE RUTAS	15 PUNTOS
PERSONAL DE SOPORTE TECNICO	5 PUNTOS
CONTROL DE CALIDAD DEL SERVICIO	5 PUNTOS
TOTAL PUNTAJE MAXIMO	60 PUNTOS

123. Sobre esta tabla de puntaje, esta Dirección aclaró que esa asignación de puntos deja sin efecto el *principio de eficiencia* ya que no se detalla el desglose de la puntuación ni cómo se asignarían los puntos en caso de no obtener la máxima calificación.

124. Se reitera que el pliego de condiciones tiene fuerza de ley entre la institución contratante y los oferentes y sirve de base al momento de elaborar el contrato adjudicado, por ello encuentra sustento la obligación de incluir en el pliego de condiciones todos los criterios y parámetros debidamente puntualizados para la evaluación y posterior adjudicación, y a su vez que esto es de vital importancia para garantizar una evaluación apegada a los *principios de igualdad y transparencia*, a fin de promover decisiones objetivas, evitando la arbitrariedad de la Administración en su elección.

125. La afirmación anterior, ha sido criterio reiterado de este Órgano Rector³³ también reconocido tanto en la jurisprudencia comparada en materia específica de contratación pública, como en la doctrina administrativista, al referirse:

“Esto [obligación del pliego] tiene por objeto precisamente, hacer posible que los licitadores conozcan antes de preparar sus ofertas los criterios de adjudicación, a los que estas deben responder así como su importancia relativa, garantizando de esta forma el respeto a los principios de igualdad de trato a los licitadores y de transparencia”³⁴.

“La mayor calidad como criterio de valoración de las ofertas es admisible si se objetiva, es decir, debe indicarse su contenido mediante la relación de los aspectos concretos de las ofertas sobre las que podrá recaer, indicando cómo será baremada cada una, permitiendo que las empresas

³³ Véase resolución No. 82/2014 y reiterada en Resolución No. 68/2016 y 69/2016, RIC-3-2018 y otras.

³⁴ Unión Europea. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de diciembre de 2002, en el asunto C-470/99 *Universale-Bau contra Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47592&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=126660> (última consulta: 12 de febrero de 2021).

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

licitadoras formulen sus propuestas conociendo los aspectos que serán merecedores de valoración. El Pliego [que] no explicita los criterios objetivos que se seguirán para la puntuación concreta de cada oferta y [que] no define cómo se calcula la calidad media dejándolo en manos de los técnicos que realicen la valoración subjetiva, de manera que introduce, subjetividad en la adjudicación del contrato y dificulta su control posterior. Cuando los criterios incorporen juicios de valor, es recomendable concretar los elementos que se tendrán en cuenta para esa evaluación cualitativa, describiéndolos en subcriterios y señalando la puntuación que se otorgará a cada uno”³⁵. (Subrayado nuestro).

“Todo procedimiento de contratación administrativa concursado debe, por imperativo legal, establecer un sistema de evaluación de las ofertas, que indique, claramente, los factores a considerar, su grado de importancia e incidencia en la comparación global de las ofertas y la metodología empleada para tal ponderación y comparación con referencia a cada factor y con asignación de puntaje, todo con el propósito que la administración escoja la oferta que más convenga para la satisfacción del interés público perseguido”³⁶. (Subrayado nuestro)

126. En consecuencia, tal como ha sostenido anteriormente esta Dirección General³⁷, en todos los procedimientos de contratación, aun en los de urgencia, y sin excepción, se debe informar previamente y de forma clara a través del pliego de condiciones, los detalles, parámetros de aplicación, valorización y criterios de evaluación de las propuestas. Incluso, en aquellos casos en los que exista un grado de discrecionalidad técnica para asignar una puntuación u otra, -que en todo caso debe ser el porcentaje (%) de puntos menor- la institución deberá preferir utilizar los servicios de evaluación de una institución especializada, con pericia en la materia e imparcial. Y aun así, en estos casos deberá valorarse más estrictamente la suficiencia de la

³⁵ España. Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Recurso Núm. 110/2011, Resolución Núm. 7/2012 de 25 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.comunidad.madrid/es/tacp/sites/default/files/Resoluci%C3%B3n-007-2012.pdf> (última consulta: 12 de febrero de 2021).

³⁶ Jinesta Lobo, Ernesto. Op. Cit. p 279

³⁷ Véanse criterio establecido en Resolución Núm. 82/2014 de la Dirección General de Contrataciones Públicas, reiterado en Resolución Ref. RIC-03-2018, RIC-34-2019, RIC-150-2020 y RIC-2-2021.

motivación en la elección efectuada, para conocer exactamente las razones por las que se considera la oferta seleccionada la más ventajosa – o con mayor puntaje en ese renglón - frente a las otras ofertas presentadas.

127. Como fue aclarado, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica no se refirió al respecto, y el adjudicatario consideró que este tipo de irregularidades son competencia exclusiva de la institución contratante.

128. En efecto, para este Órgano Rector esa asignación de puntos genera que los evaluadores, al examinar las propuestas asignen bajo su conocimiento los puntos inferiores al máximo que aplica para cada oferta. Pero, esto transgrede el *principio de económica y flexibilidad*, en vista de que los oferentes no conocen que criterio aplicaran los evaluadores cuando no cumplan al 100% ese criterio. Esto es posible evitarlo, sí y solo sí, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica desglosa el puntaje. Importante tener en cuenta que ese Órgano Rector ha considerado que “el propósito fundamental del sistema de evaluación es reducir a la mínima expresión posible la discrecionalidad [...]”³⁸. No obstante, y evidentemente de forma irregular, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica determinó un criterio de evaluación que deja abierta la subjetividad, y que podría comprometer la legalidad de la adjudicación otorgada.

129. Por otro lado, a la institución contratante le fue advertido que, al puntuar al *personal de soporte técnico* en la evaluación técnica, se infiere que está asignando puntos por la experiencia. Cabe destacar que este requisito se compone de un subcriterio que indica “*Personal propuesto para la ejecución de los servicios en coherencia con el programa de trabajo a realizar, especificando sus nombres y puestos de trabajo dentro del servicio*”.

³⁸ Criterio establecido por la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante Resolución Núm. 82/2014 y reiterado en las Resoluciones 57/2015, 70/2015, 98/2015, 68/2016, 69/2016, 71/2016, 21/2017, 37/2017, 46/2017, 51/2017, 52/2017, Ref. RIC-03-2018, Ref. RIC-08-2018, Ref. RIC-10-2018, Ref. RIC-34-2018, Ref. RIC-24-2020, y RIC123-2020.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

130. Pero, en contraposición con el párrafo I del artículo 88 del Reglamento, la experiencia no debe ser calificada, a menos que se trate de un contrato de servicio de consultoría o equivalente, pues se determina que “las credenciales que demuestren las calificaciones profesionales y técnicas, que aseguren la competencia, capacidad financiera y experiencia, serán únicamente objeto de habilitación de proponente y en ningún caso serán calificadas³⁹”. (Subrayado nuestro).

131. Importante precisar la excepción a la regla general, según el párrafo II del artículo citado, y es que en los referidos casos de consultoría, se permite siempre que sea proporcional, puntuar la experiencia del oferente, su personal de trabajo y su formación académica.

132. Por lo que, como resultado de las irregularidades descritas, y más por la falta de explicación por parte del Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, esta Dirección entiende que el puntaje asignado en la evaluación técnica es irregular además de subjetivo, en vista de que no se determinó como sería la puntuación para aquellos oferentes que no obtengan el total de los puntos, dejando a discrecionalidad de los evaluadores su distribución. De igual manera, la distribución de puntos fue irregular ya que, contrario al artículo 88 párrafo I del Reglamento, se puntuó la experiencia para el “*Personal propuesto para la ejecución de los servicios en coherencia con el programa de trabajo a realizar, especificando sus nombres y puestos de trabajo dentro del servicio*”.

C.4.6 Sobre el criterio de evaluación económica

133. Otra irregularidad advertida sobre el pliego de condiciones que realizó esta Dirección General tuvo que ver con el criterio de evaluación económica. Así, el numeral 3.3 indicó que “se procederá a evaluar las respectivas ofertas económicas (sobre B) con todos los requerimientos

³⁹ Criterio que también ha sido expuesto en la Resolución Ref. RIC. 57-2018.

establecidos en los criterios de evaluación de las ofertas técnicas: Equivale decir, los oferentes que cumplieron con el 70% de los requisitos legales exigidos y los que alcanzaron un puntaje mínimo de cincuenta (50) puntos”. En ese orden, a partir de los principios de *eficiencia, transparencia y económica y flexibilidad*, definidos en el artículo 3 de la Ley, este Órgano Rector aclaró que no era posible comprender cuál sería el criterio de evaluación de la oferta económica.

134. Sobre lo planteado, se ratifica que el Ayuntamiento no se refirió y el adjudicatario entiende que esas irregularidades son competencia del Ayuntamiento.

135. En efecto, del numeral descrito se denotan dos errores graves. El primero, la determinación de que la oferta económica se evaluaría con los requisitos de la oferta técnica, toda vez que en el numeral 3.2 consta una clasificación titulada “*puntaje máximo de ofertas técnica y económica*”, en donde se determina que “La oferta técnica deberá alcanzar un puntaje mínimo de cincuenta (50) puntos para que el oferente quede habilitado a ser evaluado en su Oferta Económica (Sobre B)”. De lo anterior se infiere una discrepancia clara en su mismo pliego de condiciones, pues si superar la oferta técnica permite la habilitación de la propuesta económica, es evidente que no deben ser analizados ninguno de los elementos de la propuesta técnica a posteriori, es decir en la etapa del Sobre B. Por tanto, nueva vez el pliego de condiciones usado por el Ayuntamiento dispone información contraria al *principio de economía y flexibilidad* consagrado en el artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

136. El segundo error recae en la determinación final relacionada con que, para la evaluación económica se tomará en cuenta “los oferentes que cumplieron con el 70% de los requisitos legales exigidos [...]”, debido a que, en la clasificación titulada “*puntaje máximo de ofertas técnica y económica*”, indican que solo los oferentes que cumplan ciertas condiciones serían habilitados para la oferta económica, y en ese sentido exigen “que se haya cumplido con los

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

requisitos legales establecidos en el pliego”. Por lo tanto, resulta confuso que para la evaluación económica indiquen primero que tomarán en cuenta los oferentes que cumplan con un porcentaje de los requerimientos legales, y luego que cumplan con los requisitos legales, sin determinar ningún porcentaje.

137. En consecuencia, este es otro elemento que demuestra la incongruencia del criterio de evaluación de la oferta económica, y su ilicitud a partir de la normativa de contratación pública.

138. Por otro lado, la grave irregularidad ya definida sobre la asignación de puntos únicamente para los valores máximos fue replicada en el método de evaluación de la oferta económica, tal y como se demuestra en el siguiente cuadro que forma parte del numeral 3.2 sobre criterios de evaluación, a saber:

CUADRO DE CRITERIOS DE EVALUACION PARA OFERTA ECONOMICA.

REGLON	PUNTAJE MAXIMO
OFERTA ECONOMICA	15 PUNTOS
PRESUPUESTO DEL SERVICIO	10 PUNTOS
PERSONAL PARA SOPORTE TECNICO	10 PUNTOS
ANALISIS DE COSTOS DE LAS ACTIVIDADES DEL SERVICIO	5 PUNTOS

41

TOTAL PUNTAJE MAXIMO	40 PUNTOS
-----------------------------	------------------

139. Se verifica que igual se mantiene irregularidad en cuanto a la puntuación otorgada para aquellos oferentes que no cumplieran el máximo, y, por tanto, contrario a la norma queda a discrecionalidad de los evaluadores esa determinación. Cabe destacar que otro punto requerido al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica fue con base a esa misma puntuación, ya

que en el numeral 2.10 titulado “*presentación de la documentación contenida en el sobre B*”, se indica, contrario a ese cuadro, un puntaje distinto para algunos requerimientos del “Sobre B”, a saber: a) formulario de presentación de oferta económica, puntaje máximo de 10; b) presupuesto, puntaje máximo de 6; y c) análisis de costos unitarios, puntaje máximo de 6.

140. En consecuencia, el pliego de condiciones es irregular porque en el puntaje para la evaluación de la oferta económica indica valores distintos, y por tanto se desconoce cuál se aplicará para la evaluación de las propuestas. Por otro lado, es incongruente que en la propuesta económica se evalué el subcriterio “personal para soporte técnico”, que debió ser examinado en la propuesta técnica.

141. A partir lo expuesto, es necesario tener en cuenta que a partir del artículo 20 de la Ley, es responsabilidad de la institución contratante, para el caso el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, ejecutar un pliego de condiciones acorde con la normativa. En consecuencia, la jurisprudencia internacional ha sido clara en indicar en quien o quienes recae la responsabilidad cuando el pliego de condiciones tiene irregularidades, estableciendo que:

“Es oportuno recordar, como ya dijimos en nuestro Acuerdo 33/2012, que la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones”⁴⁰. (Subrayado nuestro).

⁴⁰ España. Comisión Jurídica De Extremadura como Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales De Extremadura. Resolución No. 11/2017 de 09 de marzo de 2017. Disponible en el enlace:

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

142. En efecto, esta Dirección reitera que el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica incumplió con el artículo 20 de la Ley y el *principio de económica y flexibilidad* por las irregularidades demostradas, entre estas, disponer información incongruente con su mismo pliego de condiciones, y no determinar cómo se asignarían los puntos para las propuestas económicas que no cumplan con el valor total.

C.5 Sobre el informe de evaluación técnica y el contenido del acta de adjudicación

143. Otra de las anomalías notificadas a la institución contratante trata que, a pesar de que el criterio de adjudicación descrito en el numeral 4.1 de su pliego de condiciones estableció que se seleccionará la propuesta que “cumpla con los requisitos exigidos y sea calificada con la puntuación total más alta [...]” en el Portal Transaccional no existe evidencia del informe de evaluación técnica, y que sin esto, se incumple el párrafo II del artículo 8 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, que obliga a las instituciones a evaluar conforme a los criterios previamente establecidos, toda vez que se desconoce si la evaluación fue cónsona con el pliego. Aparte de que, tanto el artículo 25⁴¹ de la Ley y el 88⁴² del Reglamento, ordenan que los peritos dejen constancia de sus evaluaciones mediante informes periciales.

144. Por último, se advirtió que en la notificación acta de adjudicación Núm. 013-2020, dictada el 13 de noviembre de 2020 y firmada por el Comité de Compras y Contrataciones del

http://www.juntaex.es/filescms/con01/uploaded_files/Transparencia/relacion_ciudadania/resoluciones_rc/RC011-09-03-2017-exclusion.pdf (última consulta: 9 de febrero de 2021)

⁴¹ “Artículo 25: Los funcionarios responsables del análisis y evaluación de las ofertas presentadas, ya en la etapa de calificación o de comparación económica, dejarán constancia en informes, con todos los justificativos de su actuación, así como las recomendaciones para que la autoridad competente pueda tomar decisión sobre la adjudicación. Para facilitar el examen, únicamente dichos funcionarios podrán solicitar que cualquier oferente aclare su propuesta. No se solicitará, ofrecerá, ni autorizará modificación alguna en cuanto a lo sustancial de la propuesta entregada. Los reglamentos precisarán los detalles que se deberán cumplir en esta parte del proceso.”

⁴² “Artículo 88: Se deberá entregar a cada uno de los peritos designados una copia de las ofertas técnicas, para que por separado procedan a realizar el análisis y evaluación de las mismas, con apego irrestricto a los criterios de evaluación establecidos en el Pliego de Condiciones Específicas, Especificaciones Técnicas o Términos de Referencia”.

Ayuntamiento, solo se refiere a que fueron revisadas las propuestas, pero de esto no se puede inferir que se hayan evaluado las propuestas y por demás que la oferta adjudicada sea la que cumpliera con todos los elementos requeridos.

145. Al respecto, el Ayuntamiento nada refiere en defensa del procedimiento, y el adjudicatario asegura que cumplieron todos los requerimientos exigidos.

146. Reitera este Órgano Rector que en el Portal Transaccional no existe evidencia del informe de la evaluación de la propuesta técnica que, esto pese que en la comunicación de inicio de este procedimiento de investigación⁴³ se le indicara que por estar incorporado en el Portal Transaccional se analizarían, todos los documentos del expediente administrativo.

147. En adición, la falta de publicación este informe se puede comprobar con la certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos de esta Dirección General, de 26 de noviembre de 2020, en donde no consta publicado el informe de la evaluación de la propuesta técnica del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR-2020-000, acción contraria al *principio de transparencia y publicidad* consagrado en el artículo 3 numeral 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y el artículo 6 del Decreto Núm. 350-17 sobre uso obligatorio del Portal Transaccional. Esta actuación reafirma las irregularidades advertidas por esta Dirección en cuanto a la legalidad del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, ya que no se ha demostrado que se ejecutó observando la normativa de contratación pública.

⁴³ DGCP44-2020-00581, recibida por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica en fecha 25 de noviembre de 2020.

C.6 Sobre la garantía de fiel cumplimiento de contrato

148. La última irregularidad advertida al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica fue sobre la información en cuanto a la garantía de fiel cumplimiento de contrato, ya que en el numeral 5.1.2 solo indica que corresponde a una garantía bancaria o póliza de fianza. Y, aunque en el numeral 1.21.2 se refiere a su porcentaje, se indicó que a partir del artículo 118 del Reglamento, debe explicarse que su vigencia es hasta la liquidación del contrato.

149. Sobre el punto en cuestión el Ayuntamiento tampoco refirió nada.

150. La razón social Key West Corporation, S.R.L. explica que la fianza de cumplimiento tiene una vigencia anual y será renovada por períodos similares mientras se preste el servicio, y por demás explica que el monto contratado será pagado mensualmente, es decir, se pagarán dos millones novecientos ochenta mil pesos con 00/100 (RD\$2,980,000.00).

151. No obstante, dicho argumento no valida ni cambia que, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica dejó de lado el artículo 20 de la Ley al no desarrollar la exigencia del artículo 118 del Reglamento, que determina la vigencia por la cual debía suscribirse la garantía de fiel cumplimiento de contrato; período que debe ser hasta que culmine el contrato. En consecuencia, la institución contratante no incluyó toda la información obligatoria en el pliego de condiciones del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002 sobre los requerimientos que debe contener la garantía de fiel cumplimiento de contrato.

D. Consideraciones finales

152. Esta Dirección General de Contrataciones Públicas, luego de analizar las irregularidades advertidas al Ayuntamiento Municipal de Boca Chica, como consecuencia del procedimiento

de investigación de oficio, respecto al Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, para la “Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica” considera que la normativa no fue cumplida en los aspectos que se sintetizan a continuación:

- i. Artículo 3 numeral 8) *principio de participación*, debido a que solo se dispuso tres días hábiles para la presentación de propuestas; y se determinó como obligatoria una visita al Municipio que solo podía ser validada en 1 día, ignorando los plazos reducidos del procedimiento;
- ii. Numeral 3 del artículo 3 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, debido a que la duración del tiempo del servicio solicitado es por 41 meses (3 años y 5 meses) lo que evidencia que abarca mucho más que satisfacer una urgencia inminente, y por tanto no es compatible con la naturaleza de un procedimiento de urgencia;
- iii. Artículo 3 numeral 4) *principio de economía y flexibilidad* y artículo 20 de Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, por la incongruencia en el tiempo de experiencia exigido, también por no establecer qué se necesitaba para cumplir con el análisis situacional del municipio, el resumen descriptivo contexto técnico operativo y la metodología de trabajo, además de la discrepancia en cuanto a la frecuencia de la recogida de residuos sólidos, y la cantidad de camiones “óptimos” exigidos para la recogida de residuos sólidos en situación de urgencia.
- iv. Artículo 3 numeral 4) *principio de economía y flexibilidad* y artículo 20 de Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, por no determinar en el criterio de evaluación técnica y económica el desglose de la puntuación; por la discrepancia en cuanto al criterio de evaluación de la oferta económica que se realizaría con requerimientos de las propuestas técnicas, y por demás el puntaje de la evaluación de la oferta económica difería en otros numerales del pliego, y no incluyó el plazo por el cual debe ser suscrita la garantía de fiel cumplimiento;

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- v. Artículos 21 de Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y párrafo III del Reglamento Núm. 543-12, debido a que el pliego de condiciones no contempló la subsanación de la experiencia, y además dispuso la descalificación automática de las propuestas con rasgaduras, y/o que no estén encuadradas, no se permitía la subsanación de la constancia de Registro de Proveedor del Estado ni la corrección de la constancia de la visita obligatoria al Ayuntamiento;
- vi. Artículo 88 del Reglamento Núm. 543-12 debido a que se asignó puntaje a la experiencia, que en este caso, en atención al objeto de la contratación solo podía ser evaluada como criterio habilitante (Cumple/No Cumple);
- vii. Artículo 3 numeral 2) *principio igualdad y libre competencia* por determinar, como obligatoria, y en una fecha específica la participación de los oferentes en la visita al Ayuntamiento, debido a que se restringe de forma injustificada la participación, además de que el hecho de visitar el “municipio” no configura por sí mismo una mejor en la calidad de la oferta a presentar, especialmente cuando la información para elaborar la propuesta debe ser suministrada en el pliego de condiciones y sus anexos.
- viii. Artículo 3 numeral 1) *principio de eficiencia* y numeral 9) *principio de razonabilidad* debido a que por los plazos para ejecutar el procedimiento según el cronograma, existe una imposibilidad material de realizar evaluaciones conforme con su pliego de condiciones; toda vez que en el pliego de condiciones se dispuso solo un día para evaluar las propuestas técnicas y económicas, y suprimió el plazo para la subsanación;
- ix. Artículo 3 numeral 3) *principio de transparencia y publicidad* y el artículo 6 del Decreto Núm. 350-17, toda vez que no consta en el Portal Transaccional el informe de evaluación técnica;

x. Numeral 7 del artículo 4 literal D del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, debido a que no existe evidencia de publicación de la convocatoria en más de un periódico de circulación nacional;

xi. Párrafo I del artículo 32 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, debido a que la certificación de existencia de fondos no indica el número de partida ni la cuenta presupuestaria;

153. En atención a todo lo antes expuesto en el presente acto, se concluye que el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica los citados actos emitidos y las actuaciones realizadas en el marco del Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, incumplió con el debido proceso administrativo que deben seguir todos los entes y órganos que conforman la Administración sujetos a la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, de aplicar en materia de compras y contrataciones de bienes, servicios y obras, las normas establecidas en la misma, así como en su Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, y las políticas dictadas por este Órgano Rector, algunas de estas graves violaciones en cuanto a las inobservancias del pliego de condiciones, las cuales impiden la mayor participación posible y también que se pueda evaluar y adjudicar de manera objetiva, tales como la falta de información para presentar una propuesta técnica, las visitas obligatorias, la subjetividad en el método de evaluación de la oferta técnica y económica, el plazo corto e irrazonable para presentar las propuestas y la imposibilidad de subsanar credenciales; y al ser éste el acto administrativo que rige los procedimientos de licitación pública, es decir, su núcleo, al verificarse que es nulo, invalida todo lo demás que de éste se desprenda.

154. En ese sentido, tomando en cuenta lo antes expuesto, se considera que es aplicable al caso que se analiza, la decisión del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, homólogo a este Órgano Rector en cuanto a la competencia de dirimir conflictos

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

en la materia, quien declara la nulidad del procedimiento por no haber la institución contratante fijado criterios en el pliego:

"Es decir que, en todo caso, la admisión de estas mejoras comporta la necesidad de identificarlas suficientemente, así como el establecimiento de los criterios claros y precios para valorarlas. Aplicando esta doctrina al caso presente debemos destacar que en las cláusulas cuyo contenido se ha transcrito previamente queda manifiesta la insuficiente regulación de las mejoras habida cuenta de que ni figuran detalladas, ni se expresan sus requisitos, límites, modalidades y características que permitan identificarlas suficientemente quedando claro asimismo que tampoco figuran los criterios a seguir para su valoración, lo que ha obligado a fijar a posterior reglas y subcriterios de valoración a la comisión designada para llevarla a cabo en franca contradicción con la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia mencionada anteriormente. Y de esta forma se concluye que incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho [...]

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en su resolución 139/2014 de 23 de junio que remite a la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 383/2014, de 19 de mayo, donde señala que "Con todo ello se pone de manifiesto que, al tenor de las disposiciones del pliego de condiciones de la contratación, tanto la admisión como la valoración de las mejoras ofertadas queda totalmente al arbitrio de la mesa de contratación, lo que no permite garantizar los principios de no discriminación y de igualdad de trato reiterados en la Ley. En la citada resolución, el Tribunal Administrativo Central llega a la conclusión de que la cláusula del pliego que no definía las mejoras incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por infracción de aquellos principios básicos de la contratación, infracción que puede apreciarse de oficio por el Tribunal pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato." (Subrayado nuestro).

155. De igual manera, es aplicable al caso que se analiza, la jurisprudencia comparada siguiente, la cual ha declarado la nulidad del procedimiento por no haber la institución contratante fijado criterios en el pliego, disponiendo en particular que: "[...] la cláusula del pliego que no definía C.P.

las mejoras incurre en un vicio de nulidad de pleno derecho por infracción de aquellos principios básicos de la contratación, infracción que puede apreciarse de oficio por el Tribunal pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato⁴⁴". (Subrayado nuestro).

156. Del mismo modo, la jurisprudencia comparada ha referido sobre la consecuencia jurídica de la imprecisión de los pliegos de condiciones en el siguiente aspecto: "[...] la imprecisión de los pliegos en relación con los criterios de valoración constituye un vicio de nulidad de pleno derecho, al suponer una vulneración de los principios generales de la contratación y determina por ello la nulidad del procedimiento de licitación en su conjunto, que puede ser invocada con ocasión del recurso formulado contra la adjudicación del contrato⁴⁵".

157. Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional establece en el artículo 68 del Reglamento Núm. 543-12 que son anulables los actos administrativos que incurran en infracción del ordenamiento jurídico, así como aquellos que vulneren las normas de procedimiento, cuya consecuencia será: "[...] la nulidad del procedimiento, sin perjuicio de las demás acciones civil y penales establecidas en la ley", lo anterior al amparo de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Núm. 107-13.

158. Por lo tanto, en coherencia a todo lo expuesto, la consecuencia jurídica que se deriva de las irregularidades graves constatadas en el pliego de condiciones específicas es la nulidad de pleno derecho, por la imposibilidad de realizar una evaluación imparcial y objetiva.

⁴⁴ España. Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía Recurso 46/2015 - Resolución 292/2015 d/f 31 de julio de 2015. Disponible en <https://www.crisisycontratacionpublica.org/wp-content/uploads/2015/08/TARC-Andaluc%C3%ADa.Resolucion-292-2015.Sucriterio-de-adjudicaci%C3%B3n.Arbitrariedad.pdf> (Última Consulta 15 de diciembre de 2020)

⁴⁵ España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº 200/2017 del 17 de febrero de 2017. Disponible en: <https://www.acobur.es/recursos-especiales/detalle/resolucion-n-2002017-del-tribunal-administrativo-central-de-recursos-contractuales-de-17-de-febrero-de-2017-ca-galicia/12688> (Última Consulta 15 de diciembre de 2020)

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

159. Por todo lo que esta Dirección General concluye que procede anular el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR- 2020-0002, realizado por Ayuntamiento Municipal de Boca Chica para la “Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica”, conforme al artículo 14 de la Ley Núm. 107, el numeral 6) del artículo 15 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones y el artículo 68 del Reglamento Núm. 543-12. Al respecto, esta Dirección General enfatiza la importancia de que los procedimientos de contratación sean llevados de conformidad con el debido proceso administrativo vigente, particularmente, en atención al perjuicio que causa a las administraciones centrales y locales, el no apearse al cumplimiento de la Ley, en especial el no determinar con certeza las especificaciones técnicas y criterios de evaluación en el pliego de condiciones; este último, el cual constituye la base de todo procedimiento de contratación.

160. En ese sentido, ya la Dirección General de Contrataciones Públicas ha tenido la oportunidad de pronunciarse anteriormente sobre el debido proceso administrativo exigido en materia de contratación pública⁴⁶, siendo éste una garantía de los ciudadanos contra la eventual arbitrariedad que la Administración Pública pudiera asumir en el ejercicio de sus competencias o en cualquier actuación que realice. Por lo tanto, la exigencia de que la Administración (para el caso el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica) ciña su actuación a un procedimiento previamente establecido no debe ser interpretado como una exigencia puramente formalista, sino que se debe entender como una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y sobre todo que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas y satisfacer el interés general, esto

⁴⁶ Véase criterio establecido en Resolución Núm. 11/2014 y reiterado en Resoluciones Núms. 82/2014, 25/2015, 57/2015, 93/2015, 6/2016, 35/2016, 68/2016, 69/2016, 71/2016, 17/2017, 20/2017, 21/2017, 25/2017, 26/2017, 31/2017, 46/2017, 52/2017, RIC-03-2018, RIC-05-2018, RIC-08-2018, RIC-10-2018, RIC-11-2018, RIC-13-2018, RIC-34-2018, RIC-41-2018, RIC-49-2018, RIC-55-2018, RIC-57-2018, RIC-2-2019, RIC-6-2019, RIC-10-2019, RIC-18-2019, RIC-19-2019, RIC-20-2019, RIC-21-2019, RIC-23-2019, RIC-30-2019, RIC-32-2019, RIC-33-2019, RIC-34-2019, RIC-36-2019, RIC-39-2019, RIC-42-2019, RIC-25-2019, RIC-25-2020, RIC-27-2020, RIC-28-2020, RIC-46-2020, RIC-51-2020, RIC-108-2020, RIC-123-2020 y 166-2020, Ref. RIC 38-2021, y Ref. RIC 41-2021, de esta Dirección General de Contrataciones Públicas.

último, finalidad principal que persiguen los procedimientos de compras y contrataciones públicas.

161. Finalmente, esta Dirección General recomienda al Alcalde del Municipio de Boca Chica, promover e instruir a los miembros del Comité de Compras y Contrataciones, a los posibles peritos, y a la unidad de compras de dicha institución, a que participen en formaciones y actualizaciones sobre la Ley Núm. 340-06 y modificaciones que instituye el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) para su correcta aplicación; así como también promover formaciones y actualizaciones periódicas sobre la Ley Orgánica de la Administración Pública Núm. 247-12, la Ley Núm. 107-13 sobre Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, y demás normativas vigentes que regulan la Administración Pública.

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada en fecha 13 de junio de 2015.

VISTA: La Ley Núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios y Obras de fecha 18 de agosto del 2006 modificada por la Ley Núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020 y la Ley Núm. 6-21 de fecha 20 de enero de 2021.

VISTA: La Ley Núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública, de fecha 14 de agosto del año 2012.

VISTO: El Decreto Núm. 543-12 que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley de Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios y Obras de fecha 6 de septiembre del año 2012.

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VISTA: La Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, de fecha 6 de agosto del año 2013.

VISTA: La Resolución Núm. 20/2010 de fecha 16 de noviembre del año 2010, de la Dirección General de Contrataciones Públicas mediante la cual aprueba el Manual de Procedimientos de las Compras y Contrataciones.

Por tales motivos, la Dirección General de Contrataciones Públicas de acuerdo a lo que establece la Ley y en mérito a lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Núm. 340-06, de fecha 18 de agosto de 2006 modificada por la Ley Núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020 y la Ley Núm. 6-21 de fecha 20 de enero de 2021, el artículo 14 de la Ley Núm. 107-13 sobre los Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, y el artículo 68 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, del 6 de septiembre del año 2012, dicta la siguiente resolución:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ANULAR el Procedimiento de Excepción por Urgencia Núm. AMBC-MAEPEUR-2020-0002, llevada cabo por el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica para la *“Contratación de los servicios de recolección de residuos sólidos urbanos en Boca Chica”* por todas las irregularidades graves descritas en el presente acto, principalmente las enunciadas en el párrafo 152 de conformidad con las consecuencias jurídicas que disponen los artículos 14 de la Ley Núm. 107-13, 15 numeral 6) de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y 68 del Reglamento de Aplicación 543-12, para lo cual el Ayuntamiento deberá realizar un procedimiento nuevo tomando en consideración las observaciones realizadas. De igual modo, debido a que se tratará de una nueva convocatoria y un nuevo pliego de condiciones, el Ayuntamiento debe asegurar, además, que se otorgue el tiempo razonable para que los

oferentes puedan preparar sus propuestas en el procedimiento de contratación que corresponda según los umbrales y considerando los plazos mínimos ordinarios de la normativa, y aplicando los principios de contratación pública.

SEGUNDO: RECOMENDAR al Alcalde del Municipio Boca Chica, promover e instruir a los miembros del Comité de Compras y Contrataciones, a los posibles peritos, y a la unidad de compras de dicha institución, a que participen en formaciones y actualizaciones sobre la Ley Núm. 340-06 y modificaciones que instituye el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) para su correcta aplicación; así como también promover formaciones y actualizaciones periódicas sobre la Ley Orgánica de la Administración Pública Núm. 247-12, la Ley Núm. 107-13 sobre Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, y demás normativas vigentes que regulan la Administración Pública. Transcurridos seis (6) meses a partir de la recepción de la presente resolución, deberá notificar a este Órgano Rector los servidores y funcionarios públicos que han recibido dichas formaciones.

TERCERO: ORDENAR la remisión formal de la presente resolución a las partes, el Ayuntamiento Municipal de Boca Chica y a la razón social Key West Corporation, S.R.L., para su conocimiento y fines de lugar.

CUARTO: ORDENAR la remisión formal de la presente resolución a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, para su conocimiento y fines de lugar.

QUINTO: ORDENAR que esta Resolución sea publicada en el portal electrónico administrado por esta Dirección General en www.dgcp.gob.do.

Z.P.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Esta resolución no es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer 1) reconsideración ante esta misma Dirección General de Contrataciones Públicas; o 2) recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo, ambos dentro del plazo de 30 días a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley Núm. 107-13 y los artículos 1 y 5 de la Ley Núm. 13-07 y del artículo 1 de la Ley Núm. 1494 -47 respectivamente.

En la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veintitrés (23) días del mes de febrero del año dos mil veintiuno (2021).



Lic. Carlos Pimentel Florenzán
Director General



DGCP44-2020-005801

CPF/ycc/hpr

