2

GERENCIA GENERAL GERENCIA LEGAL

UACI

ADMINISTRACION CEPA

Informe de la Comisión Especial de Alto Nivel (CEAN), nombrada por la Junta Directiva por medio del Punto Vigesimoséptimo, del Acta número tres mil veinte, de fecha trece de septiembre del presente año, para efecto de emitir la recomendación que establece el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en el recurso de revisión interpuesto por el Licenciado Mario Ernesto Castañeda Sánchez, quien actúa en su calidad de Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad PROVEEDORA ELÉCTRICA EL

SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar PELSA, S.A. de C.V., en contra del acto administrativo emitido por Junta Directiva mediante el Punto Decimoprimero del Acta tres mil dieciocho del tres de septiembre de dos mil diecinueve, por medio del cual se adjudicó parcialmente el proceso de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”.

============================================================= **SEGUNDO:**

En las instalaciones de la Gerencia Legal de la Comisión Ejecutiva Portuaria Autónoma (CEPA), a las diez horas y treinta minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, constituidos la Comisión Especial de Alto Nivel (CEAN) nombrada por Junta Directiva, por medio del Punto Vigesimoséptimo, del Acta número tres mil veinte, de fecha trece de septiembre del presente año, integrada por el Ingeniero Juan Francisco Palomo, Jefe del Departamento de Licitaciones de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI); Ingeniero Roberto Carlos Sánchez Franco, Técnico de la Gerencia de Ingeniería, y Licenciada Sara Elena Santamaría Padilla, Abogada de la Gerencia Legal. Que para efecto de emitir la recomendación que establece el artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública, en el recurso de revisión interpuesto por el Licenciado Mario Ernesto Castañeda Sánchez, quien actúa en su calidad de Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad

PROVEEDORA ELÉCTRICA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL

VARIABLE, que se puede abreviar PELSA, S.A. de C.V., en contra del acto administrativo emitido por Junta Directiva mediante el Punto Decimoprimero del Acta número tres mil dieciocho del tres de septiembre del año en curso, por medio del cual se adjudicó parcialmente el proceso de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”.

## I. CONSIDERANDOS

1. Que según consta en el acta de recepción y apertura de ofertas, de fecha doce de julio de dos mil diecinueve, agregada al expediente de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, concurrieron el día y la hora señaladas en las Bases de Licitación respectivas, a presentar oferta para el suministro requerido por CEPA, las siguientes personas jurídicas: a) Central de Rodamientos, S.A. de C.V.; b) World Sales, S.A. de C.V.; c) VIDUC, S.A. de C.V.; d) Freund de El Salvador, S.A.

de C.V.; e) Proveedora Eléctrica El Salvador, S.A. de C.V.; y, f) ENERGY, S.A. de C.V.

1. Que, como consecuencia de la recomendación emitida por la Comisión de Evaluación de Ofertas (CEO), la Junta Directiva de CEPA, mediante el Punto Decimoprimero del Acta número tres mil dieciocho de la sesión del tres de septiembre de dos mil diecinueve, adjudicó parcialmente la Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”.

1. Que, con base en lo acordado por Junta Directiva, se efectuó la notificación de los resultados de la Licitación Pública en referencia por la Jefatura de la UACI de CEPA, a todos los ofertantes, dándose la oportunidad para que hicieran uso del derecho de recurrir en revisión, según correspondiera, de acuerdo a lo establecido en los artículos 76 y siguientes de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), con relación a los artículos 71 y siguientes del Reglamento de la misma Ley (RELACAP).

1. Que, el día once de septiembre del año dos mil diecinueve, el licenciado Mario Ernesto

Castañeda Sánchez, quien actúa en su calidad de Apoderado General Judicial con Cláusula Especial de la sociedad PROVEEDORA ELÉCTRICA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar PELSA, S.A. de C.V., interpuso el Recurso de Revisión en contra del Punto Decimoprimero del Acta número tres mil dieciocho del tres de septiembre de dos mil diecinueve, por medio del cual se adjudicó parcialmente la licitación en referencia.

El recurrente social expone en su escrito, que su representada fue notificada de la resolución del procedimiento de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, en fecha cinco de septiembre del presente año, y que no estando de acuerdo con la decisión adoptada por la institución, interpone Recurso de Revisión en contra del referido acto administrativo, de conformidad a los artículos 77 de la LACAP y 56 de la RELACAP. En dicho escrito manifiesta, específicamente, lo siguiente:

### a) Solvencia Tributaria

“*Esa institución desestimó la participación de la sociedad que represento bajo la premisa que no consta la solvencia tributaria. En ese sentido, en el expediente aparece memorándum de fecha veintiséis de julio del presente año …. Donde [se] afirma que mi representada no cumplió con la solvencia tributaria ni con la solvencia de pensiones del ISSS.*

*Tal afirmación no es correcta ya que la solvencia tributaria se encuentra agregada al expediente como consta a folios 55; y la solvencia de pensiones del Instituto Salvadoreño del Seguro Social se encuentra agregada a folio 57. Dicha situación la corroboré personalmente el día lunes nueve de los corrientes, que me apersoné a la UACI con ese objeto.*

*Dicha situación constituye un error en la fijación de los hechos de los que partió la administración pública, pues partió de una premisa fáctica errónea, que le llevó a valorar incorrectamente los documentos presentados por una de la ofertante, y que derivó consecuentemente, en la aplicación de una norma jurídica que no correspondía, esto es, la que le autoriza a desestimar la participación de mi representada en el proceso.*

*Tal circunstancia, genera una afectación de dicha sociedad, en tanto a partir de un error en la fijación de los hechos, valoración de los documentos aportados y aplicación incorrecta de la norma jurídica; se le ha limitado la continuación en el proceso de licitación, que, en el caso hipotético de no haberle excluido del procedimiento, tenía posibilidades de resultar como adjudicataria en el proceso, puesto que ha cumplido con todos los requisitos que la ley exige para ello.*

*Lo anterior, deriva en una afectación al principio de igualdad, seguridad jurídica, legalidad; ya que, por un error, la administración emitió un acto administrativo bajo un supuesto falaz, que excluyó del proceso de licitación, lo cual a la postre vulnera el derecho a la actividad comercial, al trabajo, patrimonio y otras categorías jurídicas de contenido sustantivo.”*

### b) Petitorio

*“En razón de lo anteriormente expuesto, es necesario que esa institución una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del presente recurso, y trámite correspondiente del recurso, revoque el acto impugnado, y reencause nuevamente el procedimiento y resuelva conforme a Derecho corresponde, para que la sociedad que represente continúe en condiciones de igualdad en el procedimiento de licitación convocada, y sea considerada su oferta.”*

*“…Previo a los tramites de ley, se revoque el acto administrativo impugnado y se proceda* conforme *al ordenamiento jurídico lo prevé.”*

1. Que, mediante el Punto Vigesimosexto, del Acta número tres mil veinte, de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, Junta Directiva de CEPA admitió el Recurso de Revisión interpuesto por PROVEEDORA ELÉCTRICA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de

CAPITAL VARIABLE, mandando a oír dentro del plazo de tres días contados a partir del día siguiente de la respectiva notificación a los terceros que podrían resultar perjudicados: a) Central de Rodamientos, S.A. de C.V.; b) World Sales, S.A. de C.V.; c)VIDUC, S.A. de C.V.; y, d) Freund de El Salvador, S.A. de C.V. .

1. Que mediante el Punto Vigesimoséptimo del Acta número tres mil veinte, de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, Junta Directiva de CEPA nombró a los suscritos como miembros de la Comisión Especial de Alto Nivel (CEAN), conforme a lo establecido en el Artículo 73 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública y al Art. 77 de la LACAP, a efecto que sea conformada por las personas idóneas para que emita la recomendación correspondiente.

1. Que con fecha 17 de septiembre de 2019, se notificó a: a) Central de Rodamientos, S.A. de

C.V.; b) World Sales, S.A. de C.V.; c) VIDUC, S.A. de C.V.; y, d) Freund de El Salvador,

S.A. de C.V.; quienes no hicieron uso de su derecho en el plazo establecido para ello.

### II. ANALISIS DE LA CEAN

Al realizar el estudio del expediente de la referida licitación, los argumentos en los que la impetrante motiva su recurso, esta Comisión Especial de Alto Nivel, hace las consideraciones siguientes:

*I-* Ámbito de actuación de la CEO y de la CEAN:

Respecto al ámbito de actuación de los servidores públicos que integran tanto la CEO como la CEAN, está sujeta al principio de legalidad, que conforme el artículo 86 inciso 3° de la Constitución establece: “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

Al respecto, la misma Sala de lo Contencioso Administrativo ha expresado: *“[…] que la Administración pública en el país puede ejecutar sólo aquellos actos que el bloque jurídico le permite, y en la forma que en el mismo se regule […] Este principio, impone a las autoridades, la obligación de ceñir todas sus decisiones al contenido de las reglas jurídicas preestablecidas y los principios no escritos que conforman el ordenamiento jurídico, aplicándose tanto a los actos administrativos individuales, como a los actos administrativos generales […]*”. (Sentencia de fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, referencia 421-2010).

En relación con lo anterior, la Comisión de Evaluación de Ofertas (CEO), de acuerdo al artículo 55 LACAP y 62 RELACAP, debe realizar su análisis y evaluación de ofertas conforme lo dispuesto en la normativa antes relacionada y los criterios de evaluación establecidos en las bases de licitación o concurso, es decir, debe verificar que las ofertas incluyan la información, documentos legales, financieros, técnicos y demás requisitos establecidos en las bases de licitación.

Durante la sustanciación del procedimiento licitatorio, la CEO debe mantener un trato igualitario entre los oferentes, aplicando a la evaluación de las ofertas los principios de equidad, libre competencia, transparencia y los demás estipulados en el RELACAP.

Por otra parte, conforme a la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), artículo 77, el Recurso de revisión será resuelto por el mismo funcionario que dictó el acto con base en la recomendación que emita una Comisión Especial de Alto Nivel (CEAN) nombrada por él mismo.

De acuerdo a jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, “(…) *el examen del procedimiento de licitación que efectúa la Comisión Especial de Alto Nivel, durante la sustanciación del recurso de revisión (artículo 77 de la LACAP), no debe apartarse de las bases de licitación por ser ésta la oportunidad para la administración de corregir su decisión, ante una adjudicación contraria al ordenamiento jurídico, a las condiciones del pliego, ya sea adjudicándola a otra oferente que sí satisfaga los criterios de evaluación o declarándola desierta; o, bien, como una oportunidad para confirmar que la oferta seleccionada es la más conveniente a los intereses de la institución, aún bajo el examen realizado por la CEAN*.” (Sentencia Definitiva Referencia: 108-2005, emitida a las catorce horas y cuarenta y cinco minutos del 9 de julio de 2018, por la Sala de lo Contencioso Administrativo).

Asimismo, existe jurisprudencia que consigna que *“(…)* ***la CEAN tiene facultades para investigar los documentos presentados por los oferentes en el proceso de compra*** *y la información consignada en las bases de licitación,* ***en particular lo concerniente a los puntos sometidos a debate por el recurrente, con el fin de determinar la legalidad y veracidad de los hechos*** *…, a fin de que efectúe un análisis de las actuaciones impugnadas en vía recursiva, y determinar así la oferta más ventajosa para el interés público.”* (Sentencia Referencia 00031-18-SM-COPA-CO, emitida a las ocho horas y cinco minutos del día 17 de enero de 2019, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, con residencia en San Miguel).

De acuerdo a lo antes expresado, **no corresponde a la CEAN evaluar las ofertas, sino examinar el procedimiento de evaluación realizado por la CEO en los aspectos impugnados por el recurrente social**.

*II-* Argumentos presentados por la sociedad **PELSA, S.A. de C.V.**:

En lo referente a los alegatos presentados por la sociedad recurrente social, respecto de las solvencias presentadas, esta CEAN considera oportuno pronunciarse sobre el cumplimiento o no de los mismos, a fin de determinar si la sociedad PELSA, S.A. DE C.V., cumple con lo exigido en las Bases de Licitación.

De conformidad a lo establecido en la Sección I, numeral 9.1.1 literal c.3 romano minúsculo i, de las Bases de Licitación, se verificará el cumplimiento de la presentación obligatoria de la solvencia que fue indicada en el Acta de Evaluación de la CEO, como causal para no continuar con la evaluación de la oferta, es decir de la “Solvencia Tributaria”, según lo indicado en el acta de evaluación de las nueve horas del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve que corresponde a la Licitación Pública CEPA LP-20/2019.

Cabe mencionar que esta CEAN, únicamente, se va a pronunciar sobre el cumplimiento de presentación de la “Solvencia Tributaria”, ya que conforme el acta de evaluación de la CEO antes relacionada, fue la razón por la cual se aplicó el numeral 1.8 y 1.8.3 de la Sección II, de las Bases de Licitación, y no se continuó con la evaluación de la oferta de PELSA, S.A. de C.V., en los aspectos de su capacidad financiera, oferta técnica y oferta económica de acuerdo a lo señalado en el numeral 1.5 de la Sección II.

En cuanto a la presentación de la Solvencia de Pensiones del ISSS que relaciona el recurrente social en sus alegatos, no será objeto de consideración por parte de esta Comisión ya que el mismo no fue relacionado en el Acta de Evaluación de la CEO, no habiendo sido en consecuencia, causal de descalificación durante la evaluación de la oferta.

#### Presentación de la Solvencia Tributaria

Entre los documentos legales de obligatorio cumplimiento conforme la Sección I numeral 2.22, y 9.1.1 literal c.3 romano minúsculo i, se encuentra la “Solvencia Tributaria”, la que deberá presentarse en original o emitida por medio del sistema electrónico, la cual deberá estar vigente al momento de la apertura de la oferta.

En el acta de evaluación de la CEO, se hace referencia a que la sociedad recurrente presentó en lugar de la solvencia tributaria, solicitud de la misma, incumpliendo lo establecido en la ley, su reglamento y las Bases de Licitación, por lo que no continuaron el proceso de evaluación.

Sobre lo anterior, la CEAN revisó la oferta presentada por la sociedad PELSA, S.A. de C.V., teniendo como resultado que en su folio 55 contiene la Solvencia Tributaria vigente a la fecha de presentación de la oferta, por lo que, se verificó por parte de esta Comisión de Alto Nivel que el ofertante cumplió con lo requerido, verificándose que la afirmación de cumplimiento expresada por la recurrente social es cierta. En consecuencia, la CEO debió continuar con el proceso de evaluación en los aspectos de su capacidad financiera, oferta técnica y oferta económica, tal como lo establecen las bases de licitación, existiendo un error en la evaluación realizada por la CEO.

*III- Aplicación del marco normativo vigente*

De acuerdo a lo expuesto en este informe, el marco legal aplicable a los procesos de contratación pública, es la LACAP y su reglamento.

No obstante, en febrero del año en curso entró en vigencia la Ley de Procedimientos Administrativos, en adelante LPA, -Decreto Legislativo No.856, publicado en el Diario Oficial No.30, Tomo No. 418 del 13 de febrero de 2018-, la cual en su artículo 163 expresa:

*“Derogatorias. La presente Ley será de aplicación en todos los procedimientos administrativos, por tanto, quedan derogadas expresamente todas las disposiciones contenidas en leyes generales o especiales que la contraríen (…).*

*No obstante, no se derogan los procedimientos administrativos en materia (…) procedimientos de selección del contratista… los cuales se regirán por lo dispuesto en su ley especial.* ***En todo lo no previsto se aplicará lo establecido en esta Ley****.”* (El resaltado es propio).

Es así que, como se ha relacionado previamente, el acto administrativo objeto del presente recurso, presenta un yerro en el procedimiento de evaluación, el cual impidió que la CEO continuara con el proceso de evaluación de la sociedad PELSA, S.A. de C.V. No obstante, esta CEAN comprobó que el requisito por el cual se excluyó a la recurrente social fue cumplido (presentación de la solvencia tributaria vigente).

La situación antes descrita, bajo aplicación de la Ley especial –LACAP- no contempla que la CEAN en el conocimiento del recurso de revisión lleve a cabo evaluación de ofertas, por ser del ámbito de actuación de la CEO; por lo que, nos encontramos ante un acto imprevisto en la ley que regula las compras públicas, siendo procedente la aplicación supletoria de la LPA de acuerdo al artículo 163 antes referido.

El artículo 129 inciso tercero de la LPA, establece: “*Facultades del órgano decisor.* ***El órgano competente****, para decidir un recurso administrativo podrá confirmar, modificar o* ***revocar el acto impugnado, así como ordenar la reposición en caso de vicios de procedimiento****... En ningún caso, la resolución podrá agravar o perjudicar la situación inicial del recurrente*.” (El resaltado es propio)

En ese orden de ideas, se entiende “***El procedimiento administrativo****, concebido en términos sencillos como el* ***conjunto de fases o etapas que ha de cumplir la Administración Pública previo a la toma de una decisión****, ha sido concebido por la jurisprudencia como “una garantía para los interesados, pues significa el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce predeterminado y posibilita la participación de las personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, permitiendo que estas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos”[[1]](#footnote-1). Señalándose también que es “concebido como el cauce necesario para la producción del acto administrativo definitivo, está constituido por una serie o sucesión de actos de trámite”[[2]](#footnote-2).*

*A ello se suma la función de garantía del interés público, ya que* ***en el procedimiento se ha reconocido también que la Administración tiene la oportunidad de analizar aspectos no previstos en sus decisiones preliminares****, hacer las valoraciones que conforme a ley corresponde, para luego fundamentar la decisión administrativa que garantice el interés público y los derechos e intereses del administrado*”. (Karla María Fratti de Vega, (2019) “El procedimiento Administrativo, conflictos de aplicación en el tiempo y materias excluidas”, VI Congreso de Derecho Administrativo 2019, pág. 3)

Esta CEAN con base en lo antes indicado, concluye que existió un error en el procedimiento administrativo realizado por la CEO, lo que dio lugar a la vulneración a la recurrente social del principio de libre competencia desarrollado en los artículos 1 considerando segundo, 25, 39 y 43 LACAP y articulo 3 letra b) RELACAP; al principio de igualdad de oportunidades consignado en el artículo 1 LACAP y 3 letra c) RELACAP; los cuales son principios básicos que rigen las contrataciones públicas.

### III. RECOMENDACIÓN DE LA CEAN

Por lo antes expuesto, la Comisión Especial de Alto Nivel concluye que la sociedad PELSA, S.A. de C.V., cumple con la presentación de la Solvencia Tributaria tal como está establecido en las Bases de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, y en vista que el acta de evaluación de la CEO no incluye otro aspecto de incumplimiento en la evaluación legal de la recurrente social, dicha Comisión de Evaluación debió continuar con la evaluación de la oferta presentada; POR TANTO la CEAN con fundamento en las consideraciones realizadas y disposiciones citadas RECOMIENDA:

1. Declarar HA LUGAR el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PROVEEDORA ELÉCTRICA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar PELSA, S.A. de C.V., a través de su Apoderado General Judicial, Licenciado Mario Ernesto Castañeda Sánchez, en contra del Punto Decimoprimero del Acta tres mil dieciocho del tres de septiembre del año en curso, por medio del cual se adjudicó parcialmente el proceso de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”¨.

Revocar la adjudicación parcial de la Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, a la sociedad CENTRAL DE RODAMIENTOS, S.A. de C.V., por un monto de US $443.00 más IVA; a la sociedad WORLD SALES, S.A. de C.V., por un monto de US $8,128.93 más IVA; a la sociedad VIDUC, S.A. de

C.V., por un monto de US $11,072.61 más IVA, y a la sociedad FREUND DE EL SALVADOR, S.A. de CV., por un monto de US $26,691.16 más IVA, haciendo un monto total adjudicado de US $46,335.70 más IVA.

Asimismo, se revoque la declaratoria de desierta de los ítems 3, 22, 55, y 64 del Lote 1, Puerto de Acajutla; ítems 7, 8, 18, 19, 20, 21, 22, 29, 43, 44, 45, 46, 48, 56, 58, 63, 66, 68, 72 y 75, del Lote 2, Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdamez, y los ítems 10 y 16 del Puerto de La Unión.

1. Se ordene la reposición del procedimiento administrativo desde el momento posterior a la evaluación de los requerimientos legales, con el objeto que se lleve a cabo la evaluación de la sociedad PELSA, S.A. de C.V., conforme a lo establecido en las Bases de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, en conjunto con el resto de los ofertantes que cumplen con los requisitos conforme lo establecido en el acta de evaluación de la CEO, de las nueve horas del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve.

1. Para efectos de dar cumplimiento a la reposición del procedimiento administrativo, se autorice al Presidente para que realice el nombramiento de los miembros de la Comisión de Evaluación de Ofertas en el presente procedimiento.

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

1° Declarar HA LUGAR el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PROVEEDORA ELÉCTRICA EL SALVADOR, SOCIEDAD ANÓNIMA de CAPITAL VARIABLE, que se puede abreviar PELSA, S.A. de C.V., a través de su Apoderado General Judicial, licenciado Mario Ernesto Castañeda Sánchez, en contra del Punto Decimoprimero del Acta tres mil dieciocho del tres de septiembre del año dos mil diecinueve, por medio del cual se adjudicó parcialmente el proceso de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”¨.

2° Revocar la adjudicación parcial de la Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, a la sociedad CENTRAL DE RODAMIENTOS, S.A. de C.V., por un monto de US $443.00 más IVA; a la sociedad WORLD SALES, S.A. de C.V., por un monto de US $8,128.93 más IVA; a la sociedad VIDUC, S.A. de C.V., por un monto de US $11,072.61 más IVA, y a la sociedad FREUND DE EL SALVADOR, S.A. de CV., por un monto de US $26,691.16 más IVA, haciendo un monto total adjudicado de US $46,335.70 más IVA.

Asimismo, revocar la declaratoria de desierta de los ítems 3, 22, 55, y 64 del Lote 1, Puerto de Acajutla; ítems 7, 8, 18, 19, 20, 21, 22, 29, 43, 44, 45, 46, 48, 56, 58, 63, 66, 68, 72 y 75, del Lote 2, Aeropuerto Internacional de El Salvador, San Óscar Arnulfo Romero y Galdamez, y los ítems 10 y 16 del Puerto de La Unión.

3° Ordenar la reposición del procedimiento administrativo desde el momento posterior a la evaluación de los requerimientos legales, con el objeto que se lleve a cabo la evaluación de la sociedad PELSA, S.A. de C.V., conforme a lo establecido en las Bases de Licitación Pública CEPA LP-20/2019, “Suministro de material eléctrico para las empresas de CEPA para el año 2019”, en conjunto con el resto de los ofertantes que cumplen con los requisitos conforme lo establecido en el acta de evaluación de la CEO, de las nueve horas del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve.

4° Para efectos de dar cumplimiento a la reposición del procedimiento administrativo, autorizar al Presidente para que realice el nombramiento de los miembros de la Comisión de Evaluación de Ofertas para el presente procedimiento.

5° Comisionar a la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, o a quien ésta designe, para que se realicen las notificaciones correspondientes.

Se hace constar que el Director, licenciado José Alejandro Zelaya, vota a favor en el presente punto basado en el Informe presentado por la Comisión Especial de Alto Nivel.

 3

GERENCIA GENERAL GERENCIA LEGAL

UACI

ADMINISTRACION CEPA

Solicítase autorización para admitir el recurso de revisión interpuesto por la sociedad Pintuco El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra del Punto Vigésimo del Acta número

3020, del 13 de septiembre de 2019, por medio del cual se adjudicó la Libre Gestión CEPA LG22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, a la sociedad SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V.

============================================================= **TERCERO:**

### I. ANTECEDENTES

Mediante el Punto Vigésimo del Acta número 3020, del 13 de septiembre de 2019, Junta Directiva adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019, “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, a Sernisa de El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, que se abrevia SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V., por un monto de TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE

CENTAVOS (US $37,947.20), sin incluir el Impuesto a la Transferencia de Bienes Muebles y a la Prestación de Servicios (IVA), para un plazo contractual de ochenta (80) días calendario, contados a partir de la Orden de Inicio.

El Punto relacionado en el romano anterior fue comunicado el 17 de septiembre de 2019, a los participantes siguientes: a) FREUND, S.A. de C.V.; b) PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V.; c) PROINDECA, S.A. de C.V.; y d) SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V.

La señora Karla Johanna Menjívar Aguilar, en su calidad de representante legal de la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., presentó el 23 de septiembre de 2019, recurso de revisión en contra de la resolución de adjudicación de la Libre Gestión CEPA LG-22/2019.

### II. OBJETIVO

Admitir el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., en contra del Punto Vigésimo del Acta número 3020, del 13 de septiembre de 2019, por medio del cual se adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, a la sociedad SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V.

### III. CONTENIDO DEL PUNTO

En relación al recurso de revisión en los procedimientos de adquisición por medio de libre gestión, la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha pronunciado en los términos siguientes, según consta en la sentencia de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del 22 de junio de 2017:

*«Pues bien, la Libre Gestión aunque es un procedimiento simplificado por medio del cual las instituciones seleccionan al contratista que les proveerá obras, bienes, servicios o consultorías, y que contiene una serie de particularidades, es una modalidad de contratación que sigue el régimen general de las contrataciones del sector público en los aspectos relativos a la preparación, adjudicación, perfección y formalización contractual.*

*Es preciso puntualizar que dentro de los principios rectores en los procesos de contratación administrativa, se encuentra el de publicidad. Tal principio implica, por un lado, la proscripción de reserva o secreto de lo concerniente al proceso de contratación —en todas sus fases—, pero además, supone la adopción de los mecanismos idóneos, disponibles para difundir oportunamente la cuestión.*

*La Administración Pública en los procedimientos de Libre Gestión, de conformidad con la LACAP —artículo 68—tiene que publicar las convocatorias y sus resultados en el Registro del Sistema Electrónico de Compras Públicas.*

*Ahora bien, dicho mecanismo de publicidad de los resultados no implica que el administrado no pueda hacer uso del recurso establecido en el artículo 76 de la LACAP, en los casos en que la resolución dentro de un procedimiento de contratación le afecte derechos como ofertante y contratista.*

*Es así que, la interpretación que la autoridad demandada ha realizado del artículo 76 de la LACAP en cuanto al recurso de revisión que solo procede contra las resoluciones de adjudicación, es restrictiva y errónea, ya que la adjudicación es el acto en virtud del cual la Administración —luego de haber analizado todas las ofertas consideradas y exponer las razones técnicas y objetivas pertinentes–– decide cuál es la más ventajosa y exterioriza su aceptación, etapa que se configura en los procesos de Libre Gestión.*

*En atención a lo dicho, el argumento dado por la Administración para no entrar a resolver sobre el fondo del asunto, evidentemente ha vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho de respuesta del administrado, en tanto se le imposibilitó reaccionar ante un acto jurídico administrativo que no le era favorable.*

*En relación a lo anterior es oportuno acotar que la Administración Pública debe tener en cuenta que el procedimiento administrativo está regido por determinados principios tendientes a garantizar la defensa del administrado y la transparencia de las actuaciones de aquélla, por lo que cualquier violación a alguno de estos principios puede acarrear la ilegalidad del acto administrativo.*

*Es así que en el caso en estudio, la autoridad demandada contaba con los elementos necesarios para individualizar el acto que se recurría, por lo que debió efectuar una interpretación acorde con la, finalidad de los procesos de Libre Gestión tomando en cuenta las etapas que contiene para su formalización, como de los recursos reglados».*

Al realizar el examen de admisibilidad del recurso de revisión interpuesto por la sociedad

PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., a través de su representante legal, Karla Johanna Menjívar Aguilar, se verifica que el mismo cumple con los requisitos de tiempo y forma contenidos en el artículo 76 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) y de los artículos 71 y 72 del Reglamento de dicha Ley (RELACAP), según el siguiente detalle:

1. Interpuesto ante la autoridad que emitió el acto: si bien el recurso fue dirigido a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI), debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos: a) la jurisprudencia ha sostenido que uno de los principios más relevantes es el "informalismo a favor del administrado", el cual es una garantía y una característica del procedimiento administrativo, que implica la posibilidad del administrado de excusarse en relación con las exigencias formales no esenciales del procedimiento (sentencia de las catorce horas dieciocho minutos del 2 de marzo de 2011, pronunciada en el proceso contencioso administrativo con referencia 275-2006), criterio que se adecúa al presente caso; en tal sentido, el hecho de que el recurso se haya dirigido a una autoridad diferente a la Junta Directiva no constituye un motivo para rechazarlo e impedir conocer el fondo de los solicitado; y b) En los casos de selección de contratistas, la Ley de Procedimientos Administrativos tiene aplicación de forma complementaria, cuyo artículo 10 dispone que cuando una petición se dirija a un funcionario o autoridad y la competencia de resolver corresponde a otro funcionario o autoridad de la misma institución, remitirá la petición.

1. Plazo de interposición: el punto que contiene el acuerdo de adjudicación fue notificado el 17 de septiembre de 2019 y el recurso fue presentado el 23 del mismo mes y año; por lo que cumple con el término de cinco días hábiles que concede el artículo 77 de la LACAP. Además, los medios tecnológicos están habilitados por la Ley de Procedimientos Administrativos para que los ciudadanos o personas interesadas dirijan sus peticiones a la Administración Pública.

1. Nombre o denominación del recurrente y el nombre y generales del representante legal: la recurrente es la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., a través de su representante legal, Karla Johanna Menjívar Aguilar, cuyas generales se encuentran en la documentación presentada junto a la oferta.

1. Indicación del acto contra el que recurre: no relaciona el punto de adjudicación, pero expresa que recurre contra el acto notificado por medio de nota con referencia UACI1071/2019, relacionada con la adjudicación de la Libre Gestión CEPA LG-22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”; en consecuencia, es identificable el acto impugnado.

1. Exposición de las razones de hecho y de derecho en las que se fundamenta: ha indicado que recurre con fundamento en los artículos 76 y 77 de la LACAP y expresa motivos por los que considera que su oferta debió resultar adjudicada.

1. Identificación de los extremos que deberán resolverse: la recurrente solicita se le adjudique la Libre Gestión CEPA LG-22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, teniendo a la base las explicaciones de su escrito.
2. Lugar para recibir notificaciones: el escrito no señala una dirección, pero, como se ha explicado, es una cuestión formal no esencial y en todo caso la información ya se encuentra incorporada en el expediente de la Libre Gestión, en el cual estableció como lugar para recibir notificaciones la Calle Circunvalación número 2, Complejo Industrial Las Marías, Plan de La Laguna, Antiguo Cuscatlán, La Libertad.

1. Lugar y fecha de elaboración del escrito y firma del peticionario: el escrito fue elaborado el 23 de septiembre de 2019, en Antiguo Cuscatlán, departamento de La Libertad, y está suscrito por Karla Johanna Menjívar Aguilar, en su calidad de representante legal de la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V.

### IV. MARCO NORMATIVO

Artículo 76 de la LACAP, “De toda resolución de adjudicación o declaratoria de desierto pronunciadas en los procedimientos de contratación regulados por esta ley, que afectaren los derechos de los particulares, procederá el recurso de revisión, interpuesto en tiempo y forma”.

Artículo 77 de la LACAP, “El recurso de revisión deberá interponerse por escrito ante el funcionario que dictó el acto del que se recurre, dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación (...)”.

Artículo 78 de la LACAP, “El recurso se interpondrá con indicación precisa de las razones de hecho y de derecho que lo motivaron y de los extremos que deben resolverse (…)”.

Artículo 71 del RELACAP, “El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse una vez notificado formalmente el resultado de la licitación o concurso público, dentro del plazo establecido en la Ley y deberá contener: a) El nombre o denominación del recurrente, el nombre y generales del representante legal o del apoderado, en su caso, y lugar señalado para oír notificaciones; b) Identificación precisa del acto contra el que se recurre y las razones de hecho y de derecho que fundamentan la impugnación, así como los extremos que deben resolverse; c) Lugar y fecha; y d) firma del peticionario.

Artículo 72 RELACAP. “La resolución sobre admisibilidad o rechazo de cualquier recurso, deberá proveerse dentro de los tres días hábiles siguientes a partir de la recepción del mismo. Mediante la resolución que admite el recurso, se mandará a oír, dentro del plazo de tres días, contados a partir del día siguiente a la respectiva notificación, a los terceros que puedan resultar perjudicados con el acto que lo resuelve”.

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

1° Admitir el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., a través de su representante legal, señora Karla Johanna Menjívar Aguilar, en contra del Punto Vigésimo del Acta número 3020, del 13 de septiembre de 2019, por medio del cual se adjudicó a la sociedad SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V., la Libre Gestión

CEPA LG-22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, por un monto de TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE CENTAVOS (US $37,947.20), sin incluir IVA, para un plazo contractual de ochenta (80) días calendario, contados a partir de la fecha establecida como Orden de Inicio.

2° Mandar a oír dentro del plazo de tres días, contados a partir del día siguiente a la notificación del respectivo acuerdo, a SERNISA DE EL SALVADOR, S.A. de C.V., por ser tercero que podría resultar perjudicado con el acto administrativo que resuelva el recurso de revisión.

3° Autorizar a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, para que realice las notificaciones correspondientes.

 4

GERENCIA GENERAL GERENCIA LEGAL

UACI

ADMINISTRACION CEPA

Solicítase autorización para nombrar la Comisión Especial de Alto Nivel para que presente recomendación sobre el recurso de revisión interpuesto por la sociedad Pintuco El Salvador, Sociedad Anónima de Capital Variable, en contra del Punto Vigésimo del Acta número 3020, del

13 de septiembre de 2019, por medio del cual se adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019*,* “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”.

============================================================= **CUARTO:**

### I. ANTECEDENTES

Mediante el Punto Vigésimo del Acta número 3020, correspondiente a la sesión celebrada el 13 de septiembre de 2019, Junta Directiva adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019, “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”.

El 17 de septiembre de 2019, fue notificado a los participantes el punto antes relacionado y el 23 del mismo mes y año, la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., por medio de su representante legal, Karla Johanna Menjívar Aguilar, presentó recurso de revisión por no estar de acuerdo con la decisión adoptada.

En el Punto Tercero del Acta número 3021, de fecha 25 de septiembre de 2019, Junta Directiva acordó admitir el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V.

### II. OBJETIVO

Nombrar a los miembros de la Comisión Especial de Alto Nivel, para que presenten recomendación para que la Junta Directiva resuelva el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., en contra del Punto Vigésimo del Acta número 3020, del 13 de septiembre de 2019, por medio del cual se adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019, “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”.

### III. CONTENIDO DEL PUNTO

El inciso segundo del artículo 77 de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP) estipula que el recurso de revisión será resuelto por el mismo funcionario, dentro del plazo máximo de diez días hábiles posteriores a la admisión del recurso, con base en la recomendación que emita una Comisión Especial de Alto Nivel nombrada para tal efecto.

El artículo 73 del Reglamento de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (RELACAP) dispone que la Comisión Especial de Alto Nivel a la que se refiere el artículo 77 LACAP, deberá estar conformada por las personas idóneas.

Continuación Punto IV 4a

Por lo tanto, habiéndose admitido el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., resulta procedente designar a los miembros que conformarán la Comisión Especial de Alto Nivel, siendo las personas siguientes: ingeniero Marbel Abilio Membreño, Administrador de Proyectos de Inversión, de la Gerencia de Ingeniería; licenciado José Ismael Martínez Sorto, Abogado de la Gerencia Legal; y licenciada Graciela Ayala Sosa, Jefe del Departamento de Libre Gestión, de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI).

### IV. MARCO NORMATIVO

Artículo 77 LACAP

Artículo 73 RELACAP

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

1° Nombrar la Comisión Especial de Alto Nivel, para que presente recomendación que legalmente corresponda para resolver el recurso de revisión interpuesto por la sociedad PINTUCO EL SALVADOR, S.A. de C.V., a través de su representante legal, Karla Johanna Menjivar Aguilar, en contra del Punto Vigésimo del Acta número 3020 del 13 de septiembre de 2019, mediante el cual se adjudicó la Libre Gestión CEPA LG-22/2019, “Suministro de pinturas para la protección del casco, obra viva y obra muerta, de los remolcadores Acajutla e Izalco, propiedad del Puerto de Acajutla”, la cual estará integrada por las personas siguientes: ingeniero Marbel Abilio Membreño, Administrador de Proyectos de Inversión, de la Gerencia de Ingeniería; licenciado José Ismael Martínez Sorto, Abogado de la Gerencia Legal; y licenciada Graciela Ayala Sosa, Jefe del Departamento de Libre Gestión, de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional (UACI).

2° Instruir a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones Institucional, para que notifique el acuerdo a los miembros de la Comisión Especial de Alto Nivel.

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

1. Referencia 372-2011, emitida a las quince horas y dos minutos del 11 de septiembre de 2015, por la Sala de lo Contencioso Administrativo*.*

 [↑](#footnote-ref-1)
2. Referencia 4-18-RA-SCA, emitida a las trece horas con cincuenta y cinco minutos del 24 de septiembre de 2018, por la Sala de los Contencioso Administrativo*.* [↑](#footnote-ref-2)