

Resolución Ref. RIC-20-2023

Tipo de acción: Investigación de oficio sobre el procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo por el Ayuntamiento de Azua para la contratación de servicios de *“Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”*.

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, y la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020, 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 las previstas en el artículo 71 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, de investigar de oficio, dicta la siguiente resolución



GOBIERNO DE LA
REPÚBLICA DOMINICANA

HACIENDA

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
A. Descripción del procedimiento y observaciones previas realizadas por la DGCP	3
B. Instrucción de la investigación de oficio	9
B.1 Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante	11
B.2 Hechos y argumentos jurídicos del adjudicatario.....	13
C. Documentos del expediente administrativo.....	14
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS	16
A. Competencia.....	16
B. Marco legal	17
C. Sobre el procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR- 2021-0001.....	18
C.1 Sobre la modalidad del procedimiento de contratación pública seleccionado por el Ayuntamiento de Azua	19
C.2 Sobre el criterio de adjudicación dispuesto en el pliego de condiciones.....	31
C.3 Sobre el presupuesto disponible para la contratación en cuestión.....	35
C.4 Sobre la adenda que modifica la duración, pago y ejecución del contrato de obra	40
C.5 Sobre el principio de transparencia y publicidad	47
D. Consideraciones finales	53

I. ANTECEDENTES

A. Descripción del procedimiento y observaciones previas realizadas por la DGCP

1. En fecha 2 de noviembre de 2021, el Ayuntamiento del Municipio de Azua, en lo adelante el Ayuntamiento o por su nombre, convocó¹ al procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo para el *“Acondicionamiento y remozamiento de la Playa Monte Río en la provincia de Azua”*, bajo la aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, en lo adelante la Ley o por su nombre, y su Reglamento, aprobado por Decreto Núm. 543-12, en adelante el Reglamento o por su nombre, el cual fue publicado en el Portal Transaccional, así como en su portal institucional.

2. Por otro lado, en fecha 16 de noviembre de 2021, la Dirección General de Contrataciones Públicas, actuando por intermedio del Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, le remitió por correo electrónico² al Ayuntamiento Municipal de Azua, las debilidades detectadas en el monitoreo preventivo con relación al procedimiento para el *“Acondicionamiento y remozamiento de la Playa Monte Río en la provincia de Azua”*, las cuales fueron posteriormente formalizadas mediante la comunicación

¹ Conforme a la certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos del SNCCPC en fecha 4 de mayo de 2022, el procedimiento de referencia fue publicado en el Portal Transaccional el 2 de noviembre de 2021, y en esa fecha presenta estado con etapa cerrada para presentación de ofertas. De igual modo, se visualiza publicado en el portal institucional/transparencia del Ayuntamiento Municipal de Azua (AMA), www.ayuntamientoazua.gob.do.

² Enviado a las cuentas de correos electrónicos: info@ayuntamientoazua.gob.do; juanaramirezmancebo724@gmail.com; viniciolugo@gmail.com; desde el correo electrónico monitoreopreventivo@dgcp.gob.do, perteneciente al Departamento de Monitoreo Preventivo de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Núm. DGCP44-2021-008744 notificada por correo electrónico en fecha 22 de noviembre de 2021, y se sintetizan a continuación³:

1. “Sobre la visita obligatoria (numerales 1.31):

Respecto a este aspecto, tenemos a bien informar que es criterio fijado a la fecha por este Órgano Rector mediante varias decisiones sobre reclamaciones (Resoluciones RIC-60-2020, RIC-247-2020 y RIC-1-2021); se ha establecido que el requerimiento de visita obligatoria al lugar de ejecución de la obra, es contrario a los principios de *economía y flexibilidad, participación, y razonabilidad*, puesto que es deber de la institución contratante dar toda la información necesaria y suficiente para que los oferentes puedan preparar sus propuestas.

Igualmente, este Órgano Rector se ha referido 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.

2. Fase de subsanación (plazo no razonable):

El plazo de subsanación (6/12/2021 al 7/12/2021) dispuesto a favor del oferente por la institución es insuficiente, debe haber por lo menos un día hábil, ya que puede ocasionar una imposibilidad material. En ese sentido, la institución debe realizar los reajustes necesarios en atención a la interpretación combinada de los artículos 8 párrafo III y 21 de la Ley No. 340-06 y su modificación, 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 contratante.

3. Sobre el formulario SNCC.F.033:

³ Monitoreo preventivo realizado en base a la Resolución Núm. PNP-03-2021 que formaliza el monitoreo preventivo aleatorio que realiza la Dirección General de Contrataciones Públicas de verificación de legalidad de las bases de los procedimientos de contratación pública.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

En vista de que la institución estableció en el numeral 2.15 del Pliego de Condiciones Específicas: *“Las Ofertas deberán ser presentadas únicas y exclusivamente en el formulario designado al efecto, (SNCC. F.033), siendo inválida toda oferta bajo otra presentación”*, tenemos a bien informar que conforme a la Resolución RIC-206-2020 que conoció un recurso jerárquico, este Órgano Rector estableció en el punto 41 que *“En atención a los referidos principios, esta Dirección General es de opinión que, 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 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 afín cuando ésta contiene toda la información requerida por la institución contratante en el referido formulario SNCC.P.33”*.

En ese sentido recomendamos no invalidar las ofertas bajo otro formato de presentación.

4. Sobre la Garantía de la seriedad de la oferta (numeral 3.7):

El Pliego de Condiciones Específicas no contempla la duración para el mantenimiento de la oferta, lo cual es indispensable para que los oferentes puedan conformar su oferta económica, en atención a la disposición del artículo 114 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 de la Ley 340-06: *“La garantía de seriedad de la oferta será de cumplimiento obligatorio y vendrá incluida dentro del sobre contentivo de la oferta económica. La omisión en la presentación de la garantía de seriedad de la oferta, cuando la misma fuera insuficiente, o hay sido presentada en otro formato que no haya sido el exigido por la Entidad Contratante, significará la desestimación de la oferta sin más trámite”*.

5. Evaluación de la oferta económica (numeral 3.8):

Dicho numeral establece que el Comité de Compras y Contrataciones evaluará la recomendación de los peritos asignados y comparará únicamente las Ofertas que se ajusten sustancialmente a presente Pliego de Condiciones Específicas, tomando en **cuenta la calidad y el precio ofertado**. (Subrayado nuestro).

Es menester señalar, que el aspecto de la calidad no puede operar en esta fase en virtud de que es propio de la evaluación de las ofertas técnicas. Además, no queda esclarecido qué considera la institución como “precio ofertado”.

En tal sentido, deben utilizarse criterios objetivos y medibles, que permitan a los peritos evaluadores ser objetivos en sus exámenes y recomendaciones. Ver artículo 9 de la Resolución 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.

6. No se establecen criterio de adjudicación concreto (numeral 4.1):

Para la realización de los criterios de adjudicación se solicita no establecer indicaciones amplias y ambiguas, por lo tanto, deberán indicar de manera clara una definición y elección de método de adjudicación. En este caso han establecido el siguiente criterio de adjudicación: *“La Adjudicación será decidida a favor del Oferente/Proponente cuya propuesta cumpla con los requisitos exigidos y sea calificada como la más conveniente para los intereses institucionales teniendo en cuenta el precio, la calidad {...}”*. Esta cláusula a pesar de estar contemplada en el pliego estándar resulta ambigua.

A los fines de reestructurar dicho criterio, recomendamos ver artículo 11 de la referida Resolución Núm. PNP-06-2020.

7. Sobre la garantía de fiel cumplimiento y el contrato (numerales 5.1.2 y 5.2.1):

No fue establecida la vigencia de la garantía de fiel cumplimiento y del contrato, ambos términos deben ser congruentes entre sí conforme a lo establecido en el artículo 115 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 el cual establece: *“La garantía de fiel cumplimiento del contrato se mantendrá vigente hasta la liquidación del contrato y la de mantenimiento de la oferta durante el plazo de validez de la mismas”*.

8. Carga de formularios y borrador de contrato:

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Recomendamos anexar el borrador del contrato a ser suscrito con el futuro adjudicatario, en atención a lo dispuesto en el artículo 23 de la Resolución PNP-06-2020, el cual nos indica que: *“Las instituciones deberán incluir en los nuevos n las bases de la contratación: 1) los formularios estándar a ser utilizados por los oferentes, adaptados al objeto de contratación; 2) el borrador de contrato, orden de compra u orden de servicio; (...)”*.

9. Carga de lista de partidas y volumetría:

De lo anterior observamos que no figuran cargados, los cuales son documentos esenciales para la correcta postulación de las ofertas en obras. Recomendamos anexar las mismas en formato Excel.

10. Proceso sin publicar en el Portal Institucional:

Se les exhorta publicar todos los procedimientos de compras en el portal institucional, a los fines de dar cumplimiento al artículo 3, numeral 3 sobre Principio de Transparencia y Publicidad de la Ley 340-06 y sus modificaciones y el artículo 3, literal c de la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública. Ley No. 200-04”. (Formato del texto original).

3. Asimismo, dentro de las recomendaciones referidas, se le indicó al Ayuntamiento de Azua, que debían realizar enmiendas al pliego de condiciones en el plazo establecido en el cronograma de actividades, de conformidad con el párrafo III, artículo 18 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones y el artículo 81 del Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12, así como tomar en consideración las consultas y aclaraciones realizadas en la fase de preguntas y respuestas.

4. En razón de lo anterior, en fecha 17 de noviembre de 2021, la institución contratante realizó la enmienda Núm. 1 al pliego de condiciones específicas correspondiente al procedimiento AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, en donde se visualizó que el indicado Ayuntamiento procedió a acoger las recomendaciones hechas por el Departamento de Monitoreo

Preventivo de esta Dirección General de Contrataciones Públicas, y, en consecuencia, cargaron y subsanaron la documentación correspondiente. No obstante, lo anterior, y transcurrida la etapa de presentación de ofertas, el Ayuntamiento Municipal de Azua no continuó con la carga en el Portal Transaccional de las documentaciones correspondientes a las etapas subsiguientes del proceso de licitación restringida.

5. Posteriormente, esta Dirección General recibió de parte de la Fundación Jurídica para Defensa de los Pobres, Inc., (FUNJURIPO), representada por su presidente el señor Carlos Luis Carrasco Encarnación una solicitud de investigación⁴ en contra del procedimiento de referencia, la cual se encontraba fundamentada en que el referido Ayuntamiento, en primer lugar, no indicó el carácter de especialidad que exige una licitación restringida, ni las razones del porqué se limitó el universo de proveedores del área de la construcción, lo cual da lugar a una amplia discrecionalidad y violación al principio de igualdad y libre competencia y al principio de participación, y en segundo lugar, en que la institución contratante no tomó en cuenta los umbrales establecidos por la Dirección General de Contrataciones Públicas para el año 2021.

6. Ante este escenario, en fecha 3 de junio de 2022 el Órgano Rector procedió a notificarle al Ayuntamiento de Azua la comunicación Núm. DGCP44-2022-003632, mediante la cual le informó que si bien el procedimiento se encontraba en fase de “presentación de ofertas” y en estado de “proceso con etapa cerrada”, y que las fechas pautadas para la notificación de la adjudicación y publicación de contrato habían transcurrido en diciembre de 2021, a la fecha no se verificaba que constara publicado en el Portal Transaccional documentos relacionados con dichas etapas, por lo que se procedió a recordarle lo establecido en el artículo 6 del Decreto Núm. 350-17, que dispone

⁴ Solicitud de investigación presentada en fecha 18 de enero de 2022.

el carácter obligatorio del uso del Portal Transaccional y a solicitarle que informaran sobre el estado y las acciones que se habían ejecutado con relación al procedimiento en cuestión.

7. En relación a lo anterior, conviene precisar que el Ayuntamiento de Azua no otorgó respuesta a la referida comunicación Núm. DGCP44-2022-003632, sin embargo, en fecha 1 de septiembre de 2022 la institución contratante depositó ante este Órgano Rector la “adenda sobre extensión de duración de contrato y forma de pago y ejecución de obra al contrato para realización de obra”, suscrita entre el Ayuntamiento Municipal de Azua y el Consorcio Aquarock, en la cual se verificó que la contratación se formalizó por un monto superior al establecido en la certificación de existencia de fondos cargada en el Portal Transaccional.

B. Instrucción de la investigación de oficio

8. En fecha 4 de octubre de 2022, mediante la comunicación Núm. DGCP44-2020-006909 la Dirección General de Contrataciones Públicas, en su calidad de Órgano Rector, notificó al Ayuntamiento de Azua el inicio de una investigación de oficio respecto del procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021 por las irregularidades que lesionan el principio de publicidad y transparencia y las disposiciones del Decreto 350-17, 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 [...]”.

9. Asimismo, se explicó que, vencido el plazo otorgado sin presentar el informe justificativo, esta Dirección General remitirá “los hallazgos de la investigación realizada, y de manera posterior presentará los resultados definitivos tomando en consideración únicamente la documentación

que conste en el Portal Transaccional, y las pruebas que hayan sido recopiladas”. En efecto, el plazo referido venció sin que el Ayuntamiento Municipal de Azua remitiera el informe justificativo y, por tanto, este Órgano Rector, en cumplimiento con el debido proceso, continuó instruyendo la investigación de oficio.

10. Posteriormente, en fecha 13 de octubre de 2022, esta Dirección General le notificó a la Fundación Jurídica para Defensa de los Pobres, Inc., (FUNJURIPO), la comunicación DGCP44-2022-006907, donde se le informa sobre el inicio de una investigación de oficio contra el procedimiento de referencia, en la cual se estarán tomando en consideración los planteamientos de su denuncia y se le indica que una vez concluida la investigación, esta Dirección General emitiría el acto administrativo correspondiente con los resultados definitivos, considerando los hallazgos determinados de manera oficiosa y las presuntas irregularidades mencionadas por el denunciante, y considerando el interés de FUNJURIPO, se le estará notificando dicho acto administrativo.

11. De igual modo, mediante la comunicación Núm. DGCP44-2022-006911 notificada en fecha 28 de noviembre de 2022, se puso en conocimiento al Consorcio Aquarock, en su calidad de adjudicatario, sobre el inicio de la investigación de oficio que estará realizando el Órgano Rector, a los fines de analizar las irregularidades encontradas en el procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, y del requerimiento del informe justificativo sobre la legalidad del procedimiento realizado al Ayuntamiento de Azua, y que luego, sería notificado de los “resultados arrojados de la investigación preliminar”.

12. Debido al vencimiento del plazo sin que el Ayuntamiento del Municipio de Azua remitiera su informe, 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

mediante las comunicaciones DGCP44-2022-007697⁵ y DGCP44-2022-007698⁶ tanto al Ayuntamiento del Municipio de Azua, como al Consorcio Aquarock, los resultados preliminares de la investigación contra el procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, para el “*Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua*”, que versan sobre: **i.** el tipo de procedimiento seleccionado; **ii.** el pliego de condiciones; **iii.** el presupuesto para la contratación; **iv.** el contrato y su adenda, y; **v.** la publicidad y transparencia del procedimiento de que se trata.

B.1 Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante

13. En cumplimiento con las garantías del debido proceso administrativo, esta Dirección General notificó los resultados preliminares del análisis del expediente administrativo al Ayuntamiento del Municipio de Azua mediante la comunicación Núm. DGCP44-2022-007698, en la cual se le solicitó que en un plazo no mayor de cinco (5) días calendario, produzca y envíe sus respuestas, motivaciones y/o aclaraciones, conjuntamente con las pruebas documentales que hagan valer sus planteamientos y argumentos respecto los resultados preliminares de la investigación contra el procedimiento de referencia.

14. El Ayuntamiento del Municipio de Azua depositó su escrito de defensa⁷, en fecha 21 de noviembre de 2022, en el cual responde a los resultados preliminares de la investigación. En

⁵ Comunicación Núm. DGCP44-2022-007697 notificada al Consorcio Aquarock en fecha 17 de noviembre de 2022.

⁶ Comunicación Núm. DGCP44-2022-007698 notificada al Ayuntamiento Municipal de Azua en fecha 1ero de diciembre de 2022.

⁷ El ayuntamiento de Azua en adición al escrito de defensa referido, el cual se encuentra firmado por el Alcalde Ruddy Gonzalez, depositó una comunicación emitida por el Comité de Compras y Contrataciones, en defensa de los resultados de la investigación preliminar. Los alegatos de este último escrito se subsumen dentro de los alegatos desarrollados en la presente resolución.

cuanto al tipo de procedimiento seleccionado, refiere lo siguiente: **i)** que la selección del procedimiento de licitación restringida sobre la base del objeto contractual y la especialidad del proveedor se justifica “en el número limitado de proveedores y en la especialidad de los bienes a adquirirse de las obras a ejecutar” y; **ii)** que la justificación de la modalidad del procedimiento se puede evidenciar en el “Informe Final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Playa Monte Rio”, el cual establece: “el objeto de dicho proceso y las actividades a realizar, las cuales consisten en especificaciones técnicas, profesionales, experiencia y alta calidad, y por el alto grado de complejidad o las características específicas del objeto a contratar, de todas las ofertas invitadas, solo el consorcio adjudicado puede ejecutar dicha obra”.

15. Sobre el **criterio de evaluación y adjudicación establecido en el pliego**, el Ayuntamiento del Municipio de Azua indica que: **iii)** el criterio de adjudicación seleccionado fue establecido conforme “a los criterios de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones y su reglamento de aplicación, por lo que, se demuestra que se presentó una única oferta, y la misma cuenta con los más altos estándares de calidad”; **iv)** la enmienda Núm. 1 establece de manera clara que la adjudicación sería realizada mediante el “sistema de precio y calidad” y por tanto, cuando se hace referencia a que “la evaluación bajo la modalidad cumple/no cumple sea la más elevada” se refiere al *más elevado* respecto a la evaluación de las ofertas dentro de la modalidad mencionada, y que; **v)** “la selección se basa conjuntamente en la calidad de la propuesta, idoneidad del proponente y en el costo de los servicios a suministrar. En consecuencia, se evaluó, en primer término, la calidad para el criterio cumple o no cumple”.

16. En cuanto al **presupuesto de la contratación y a la adenda al contrato**, el Ayuntamiento señala que: **vi)** los fondos que serían utilizados para la ejecución de la obra, no provenían del presupuesto de la alcaldía, sino del poder ejecutivo, lo que imposibilitaba que se presentara una apropiación presupuestaria de fondos; **vii)** inicialmente la obra en cuestión estaba presupuestada por un

monto de ciento cincuenta seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$ 156,312,331.00), no obstante, debido a circunstancias imprevisibles al momento de iniciar el proceso de contratación, los ingenieros de la presidencia de la República efectuaron cambios en algunas partidas, modificando el presupuesto a la suma de doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintidós mil seiscientos dieciocho pesos con 88/100, y que; **viii)** el último presupuesto fue el valor referencial tomado en consideración para seleccionar la modalidad de Licitación Restringida, ya que es la que corresponde según los umbrales;

17. Por otro lado, la institución contratante sustenta **la realización de la adenda** en lo siguiente: **ix)** que los fondos provienen del Ministerio Administrativo de la Presidencia quien no ha realizado los desembolsos correspondientes para la ejecución de la obra y que “el contenido, naturaleza y vigencia, tanto del contrato y de la adenda, como la ejecución del mismo es de alta prioridad para la satisfacción del interés general”.

18. Por último, la institución contratante señala en cuanto a **la publicidad y transparencia del proceso: x)** que las invitaciones de participación a las distintas empresas fueron realizadas de manera virtual a través del Portal Transaccional, y que, de ellas, cuatro (4) empresas depositaron constancia de que no tenían interés en participar y dos (2) decidieron participar de manera consorciada debido a la especialidad de cada una.

B.2 Hechos y argumentos jurídicos del adjudicatario

19. En cumplimiento con las garantías del debido proceso administrativo, en fecha 17 de noviembre de 2022, esta Dirección General le notificó al Consorcio Aquarock la comunicación Núm. DGCP44-2021-008827, mediante la cual le pone en conocimiento de los resultados preliminares de la investigación realizada y le otorga un plazo de cinco (5) días calendario para la

presentación de su escrito de defensa, contados a partir de la recepción de la referida comunicación y se le informa que una vez vencido el plazo otorgado, sin presentar defensa, perdería el derecho a defenderse, sin embargo, a la fecha este no ha sido depositado, por lo que, verificado el vencimiento del plazo, esta Dirección General procederá a decidir sin las consideraciones que pudo haber planteado el adjudicatario, en respuesta a la investigación de investigación.

C. Documentos del expediente administrativo

20. Los documentos más relevantes depositados por el Ayuntamiento Municipal de Azua y revisados en el marco de la presente investigación de oficio son los siguientes:

- a) Copia del Pliego de Condiciones del procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, de octubre de 2021.
- b) Copia de la Resolución Núm. 010-2021 emitida por el Comité de Compras y Contrataciones, que aprueba el pliego de condiciones específicas, de fecha 2 de octubre de 2021.
- c) Copia de la certificación de existencia de fondos emitida por encargado administrativo y financiero del Ayuntamiento Municipal de Azua, en fecha 28 de octubre de 2021.
- d) Copia del dictamen jurídico del pliego de condiciones emitido por el consultor jurídico del Ayuntamiento Municipal de Azua, en fecha 29 de octubre de 2021.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- e) Copias de las “invitación a presentar ofertas” emitidas por el Ayuntamiento Municipal de Azua a favor de las razones sociales: **i.** Obras Civiles del Atlántico, S.R.L., **ii.** Indemar Coastal Engineering, Construcciones KLK Rivera, S.R.L., **iii.** Constructora Dailey, S.R.L., **iv.** Dharincimec Arquitectura, Ingeniería Civil y Mecánica, S.R.L., y **v.** Keneth Constructions, S.R.L., de fecha 1 de noviembre de 2021.
- f) Copia de la comunicación emitida por Dharincimec Arquitectura, Ingeniería Civil y Mecánica, S.R.L., en fecha 3 de noviembre de 2021.
- g) Copia de la comunicación emitida por Constructora Dailey, S.R.L., en fecha 5 de noviembre de 2021.
- h) Copia de la comunicación emitida por Keneth Constructions, S.R.L., en fecha 8 de noviembre de 2021.
- i) Copia de la enmienda Núm. 1 al Pliego de Condiciones del procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento de Azua de fecha 17 de noviembre de 2021
- j) Copia del “Informe final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Playa Monte Rio”, emitido por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento de Azua, s/f.
- k) Copia del informe de evaluación técnica, emitido por el Comité Técnico de Evaluación del Ayuntamiento de Azua, en fecha 3 de diciembre de 2021.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- l) Copia del Acta de aprobación de informe técnico final de ofertas técnicas Núm. 9-2021, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento de Azua, en fecha 8 de diciembre de 2021.

- m) Copia del informe de evaluación de las ofertas económicas, Sobre B, emitido por el Comité Técnico de Evaluación del Ayuntamiento de Azua, en fecha 13 de diciembre de 2021.

- n) Copia del Acta de Adjudicación Núm. 10 emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento de Azua, en fecha 14 de diciembre de 2021.

- o) Copia del contrato Núm. 53/2022 suscrito entre la Alcaldía del Municipio de Azua y el Consorcio Aquarock, en fecha 18 de enero de 2022.

- p) Copia de la adenda sobre extensión de duración de contrato y forma de pago y ejecución de obra al contrato para realización de obra suscrito entre la Alcaldía del Municipio de Azua y el Consorcio Aquarock, en fecha 27 de junio de 2022.

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

A. Competencia

21. 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 y la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020. 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.

22. 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”.

23. Por lo que, esta Dirección General 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 que se ha apoderado, y en ese orden, verificará de oficio el cumplimiento o incumplimiento de causales de nulidad absoluta o anulabilidad en el régimen de contrataciones públicas de la licitación restringida referida.

B. Marco legal

24. 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;

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- 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.

25. 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.

26. 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 Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001

27. A partir de las irregularidades observadas preliminarmente en cuanto a los aspectos enunciados en el párrafo 10 de la presente resolución, y las que se puedan advertir en el avance de esta Resolución, esta Dirección General analizará el procedimiento de licitación restringida de que se trata, conforme a los puntos que se enuncian a continuación: **C.1** Sobre la selección del procedimiento de Licitación Restringida; **C.2** Sobre los criterios de adjudicación dispuestos en el pliego de condiciones; **C.3** Sobre el presupuesto disponible para la contratación en cuestión; **C.4**

Sobre la legalidad de la adenda que modifica la duración, forma de pago y ejecución del contrato de obra, y; C.5 Sobre el principio de publicidad y transparencia.

C.1 Sobre la modalidad del procedimiento de contratación pública seleccionado por el Ayuntamiento de Azua

28. De conformidad con los resultados preliminares de la investigación realizada, esta Dirección General ha advertido que el Ayuntamiento del Municipio de Azua seleccionó la modalidad de Licitación Restringida para llevar a cabo la contratación de los servicios de *“Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”*, atendiendo al objeto y especialidad de la contratación, sin embargo, el artículo 17 de la citada Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, dispone que la modalidad de selección a aplicar en un procedimiento de compra o contratación se realiza en base a los umbrales topes establecidos en la ley y actualizados cada año mediante resolución emitida por el Órgano Rector y no a la especialidad del objeto contractual.

29. En ese tenor, el informe de resultado de la investigación preliminar, señaló que, si la selección de la modalidad de procedimiento de licitación restringida atendía a la especialidad del objeto a contratar, era necesario la elaboración de un informe pericial que estableciera el objeto de la contratación y la existencia de un número reducido de proveedores cualificados para la contratación de que se trate. En ese contexto, esta Dirección General comprobó que no se justificaba la elección del procedimiento de licitación restringida sobre la base del objeto contractual y la especialidad del proveedor, ya que, ni la Resolución Núm. 010-2021 de fecha 2 de octubre de 2021 emitida por el Comité de Compras y Contrataciones, que aprueba el pliego de condiciones específicas y el procedimiento de licitación restringida, ni el informe final sobre el proceso de licitación restringida *“Proyecto Playa Monte Rio”*, contenían una motivación de las razones por las cuales determinados proveedores eran los que pudieran cumplir con los criterios

de la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse. Asimismo, se manifestó que el procedimiento fue convocado por la suma de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), monto el cual se encuentra por debajo de los topes establecidos en la Resolución Núm. PNP-01-2021, que determina el valor correspondiente para la modalidad de licitación restringida para obras.

30. Al respecto, el Ayuntamiento del Municipio de Azua en su escrito de escrito de defensa, afirma que la selección del procedimiento de licitación restringida sobre la base del objeto contractual y la especialidad del proveedor se justifica “en el número limitado de proveedores y en la especialidad de los bienes a adquirirse de las obras a ejecutar”. Asimismo, sostiene que la justificación de la modalidad del procedimiento se puede evidenciar en el “Informe Final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Plata Monte Rio”, el cual establece: “el objeto de dicho proceso y las actividades a realizar”, las cuales consisten en especificaciones técnicas, profesionales, experiencia y alta calidad, y por el alto grado de complejidad o las características específicas del objeto a contratar.

31. Por último, indica que la obra en cuestión estaba presupuestada por un monto de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$ 156,312,331.00) no obstante, debido a circunstancias imprevisibles al momento de iniciar el proceso de contratación, los ingenieros del Ministerio de la Presidencia de la República efectuaron cambios en algunas partidas, modificando el presupuesto a la suma de doscientos cincuenta y ocho millones quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos con 88/100, (RD\$258,521,618.88) presupuesto cuyo valor referencial fue tomado en consideración para seleccionar la modalidad de Licitación Restringida, ya que, es la que corresponde según los umbrales.

32. En ese sentido, y a los fines dirimir el punto de conflicto, esta Dirección General precisa explicar que, la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones establece dos (2) tipos de procedimientos. Por un lado, el artículo 16 establece los *procedimientos ordinarios*, dentro de los cuales la ley distingue la licitación pública nacional e internacional, licitación restringida, sorteo de obras, comparación de precios, subasta inversa y compras menores, y, por otro lado, el artículo 3 establece los *procedimientos de excepción*, entre los cuales se establecen los casos de seguridad o emergencia nacional, adquisición o realización de obras científicas, técnicas y artísticas, las compras y contrataciones de bienes los servicios con exclusividad, adquisición de bienes o servicios a proveedor único, las contrataciones por situaciones de urgencia, las que se realicen para la construcción e instalación de oficinas para el servicio exterior, los contratos rescindidos cuya terminación no exceda del cuarenta por ciento (40%) del monto total del proyecto, las compras destinadas a promover el desarrollo de las MIPYMES y, la contratación de publicidad a través de medios de comunicación social.

33. En cuanto respecta a los procedimientos ordinarios, el artículo 17 de la citada Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, dispone que: “Para determinar la modalidad de selección a aplicar en un proceso de compra o contratación se utilizarán los umbrales topes, que se calculan multiplicando el Presupuesto de Ingresos Corrientes del Gobierno Central, aprobado por el Congreso de la República, por los factores incluidos en dicho artículo, según corresponda a obras, bienes o servicios. En ese sentido, la Dirección General de Contrataciones Públicas como Órgano Rector del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas, tiene competencia técnica en materia de compras y contrataciones del Estado; y entre sus funciones básicas, se encuentra la de fijar y actualizar cada año a través de una resolución, los umbrales topes de los procedimientos de selección ordinarios.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

34. En la especie, este Órgano Rector mediante Resolución PNP-01-2021 de fecha 5 de enero de 2021, estableció los umbrales topes que utilizarían las instituciones contratantes para determinar el procedimiento de selección correspondiente para las compras y contrataciones públicas de bienes, servicios y obras correspondientes al año 2021, a saber, los siguientes:

Umbrales 2021			
TIPO DE PROCEDIMIENTO	OBRAS	BIENES	SERVICIOS
Licitación Pública	Desde RD\$394,299,738.00 en adelante	Desde RD\$4,846,824.00 en adelante	Desde RD\$4,846,824.00 en adelante
Licitación Restringida	Desde RD\$164,291,557.00 hasta RD\$394,299,737.99	Desde RD\$4,792,884.00 hasta RD\$4,846,823.99	Desde RD\$4,792,884.00 hasta RD\$4,846,823.99
Sorteo de Obra	Desde RD\$98,574,934.00 hasta RD\$164,291,556.99	N/A	N/ A
Comparación de Precios	Desde RD\$26,286,649.00 hasta RD\$98,574,933.99	Desde RD\$985,749.00 hasta RD\$4,792,883.99	Desde RD\$985,749.00 hasta RD\$4,792,883.99
Compras Menores	No aplica. Debe utilizarse procedimiento por Comparación de Precios acorde a lo establecido en el artículo 58 del Reglamento de aplicación núm. 543-12.	Desde RD\$131,433.00 hasta RD\$985,748.99	Desde RD\$131,433.00 hasta RD\$985,748.99

Cuadro extraído de la Resolución PNP-01-2021 que establece los umbrales topes para la determinación de la modalidad de selección de los procedimientos de contratación pública, correspondientes al año 2021.

35. En adición a lo anterior, conviene mencionar que ha sido criterio⁸ de este Órgano Rector que el monto que debe ser tomado como referencia por los entes y órganos para comprobar el tipo de

⁸ Ver las resoluciones Núms. RIC-48-2018, RIC-32-2019, RIC-42-219, RIC-17-2020 y RIC-84-2020 de la Dirección General de Contrataciones Públicas.

procedimiento de selección que corresponde de acuerdo a los umbrales aprobados para ese año, es el indicado en la certificación de existencia de fondos, la cual debe ser emitida de acuerdo a la apropiación presupuestaria de la institución para la compra del bien, servicio, y obra, o en su defecto, el monto estimado total de la contratación en el caso que impliquen contraer obligaciones con cargo a presupuestos de años posteriores (contratos plurianuales), para lo cual las entidades contratantes deberán consignar las debidas certificaciones de cuota a comprometer.

36. Sobre lo anterior, el artículo 32 del Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12, dispone que ningún procedimiento de contratación puede ser iniciado si no se dispone de la respectiva aprobación presupuestaria y cuota de compromiso, mediante la emisión de la certificación de existencia de fondos. Asimismo, el numeral 2.2 del Manual de Procedimientos de Licitación Restringida⁹ ordena a la Dirección Administrativa Financiera o su equivalente, a validar la existencia de fondos en el presupuesto para la compra o contratación del bien, servicio u obra en cuestión, y emitir el “Certificado de Existencia de Fondos” con la debida reserva presupuestaria.

37. En el presente caso, el Ayuntamiento Municipal de Azua afirma que la obra en cuestión estaba presupuestada por un monto de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), pero que por circunstancias imprevisibles el presupuesto ascendió a la suma de doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos con 88/100 (RD\$258,521,618.88), suma que presuntamente fue tomada en consideración para seleccionar la modalidad de Licitación Restringida. Asimismo, manifiesta que la justificación de la modalidad de Licitación Restringida

⁹ Aprobado mediante Resolución Núm. 20/2010 de fecha 16 de noviembre de 2010 actualizado por esta Dirección General en fecha 27 de septiembre de 2012.

se encuentra en el “informe final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Playa Monte Rio”.

38. Ahora bien, esta Dirección General al examinar “informe final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Playa Monte Rio”, emitido por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento Municipal de Azua, ha observado que éste sustenta la selección del procedimiento de Licitación de Restringida, tanto en los umbrales establecidos en la Resolución PNP-01-2021, como en el objeto contractual. En cuanto al primer motivo, el referido Comité señala que recibió un presupuesto de parte del “Departamento Administrativo”, por doscientos cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$256,312,331.00), el cual encaja dentro del umbral establecido para la Licitación Restringida, y que el monto presupuestado “fue una donación del Gobierno Central, y que bajo ningún concepto podía realizarse ni por la modalidad de Comparación de Precios por ser muy baja o Pública Internacional por ser muy altos en los topes”.

39. Sobre el segundo motivo, relativo a la justificación según el objeto contractual, la institución señala que, en el país no existen suficientes empresas calificadas para la ejecución de tal obra, debido a que ésta incluye procesos de trabajos complejos que afectan al medio ambiente, y requiere de oferentes con conocimientos medioambientales, náuticos, turísticos, manejo de suelo, y vasta experiencia en manejo de estos proyectos, con por lo menos 10 o 15 años de experiencia.

40. En ese sentido, a los fines de constatar la regularidad del procedimiento de selección convocado, esta Dirección General revisó la documentación cargada en el Portal Transaccional, y en él ha verificado, que el monto total estimado para el procedimiento de referencia, el monto apropiado mediante la Certificación de Existencia de Fondo de fecha 28 de octubre de 2021 y el monto requerido por la unidad de compras y contrataciones mediante la “solicitud de compra y

contratación” Núm. AMA-LR-01 de fecha 25 de octubre de 2021, ascienden a la misma suma de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), el cual se enmarca, según la Resolución PNP-01-2021, dentro del procedimiento de Sorteo de Obras¹⁰ y no en el de Licitación Restringida.

41. En adición a lo anterior, se constató que el referido *“informe final sobre proceso de Licitación Restringida Proyecto Playa Monte Rio”*, no se encuentra publicado en el Portal Transaccional, sino únicamente en el Portal Institucional del Ayuntamiento de Azua. Dicho esto, conviene precisar que, si bien el referido informe no contiene fecha de emisión, es posible inferir que su elaboración es posterior a la fecha de emisión del acta de adjudicación, debido a que dicho informe fue publicado en Portal del Ayuntamiento en fecha 29 de abril de 2022 y su contenido hace referencia a la oferta económica del proveedor oferente, así como al monto de la adjudicación.

42. En cuanto respecta a la motivación para la selección del procedimiento según el objeto contractual contenida en el referido informe, esta Dirección General ha advertido que, al éste ser posterior al acta de adjudicación no pudo constituirse en informe justificativo para la selección del proceso, y que la Resolución Núm. 10 emitida el 2 de octubre de 2021 por el Comité de Compras y Contrataciones de Azua aprobando el pliego de condiciones y el procedimiento de Licitación Restringida indica de manera limitada que se decidió *“hacer un llamado a través de*

¹⁰ El Sorteo de Obras constituye la adjudicación al azar o aleatoria de un contrato entre participantes que cumplen con los requisitos necesarios para la ejecución de obras sujetas a diseño y precio predeterminados por la institución convocante. En el presente caso, no se verifica que la institución contratante publicara el diseño correspondiente a la obra, sin embargo, es posible inferir que ésta disponía del diseño de la obra a ejecutar, ya que, no requirió que fuera realizado por el proveedor oferente, y este último hace referencia en la oferta presentada a que los trabajos a realizar serían conforme a los planos facilitados por la entidad contratante.

invitación a los oferentes cualificados, convocando a los interesados para que formulen sus propuestas dentro del marco de una Licitación Restringida”, sin exponer justificación alguna.

43. En consecuencia, este Órgano Rector ha podido comprobar que el Ayuntamiento de Azua consignó un monto total de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), para el *“Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”*, procediendo a seleccionar incorrectamente la modalidad de contratación el procedimiento por Licitación Restringida de acuerdo con los umbrales establecidos para el año 2021.

44. Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección General entiende pertinente aclarar que los procedimientos de selección en la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, también se clasifican según la cuantía y la naturaleza de la contratación, en ese sentido, se infiere que los procedimientos ordinarios están vinculados a la cuantía de los umbrales establecidos cada año, y los procedimientos de excepción a la naturaleza especial o particular del objeto contractual y por ello estas modalidades de contratación representan excepciones regladas a la misma norma, que van desde flexibilidad en los plazos, hasta restricción de los participantes, como es el caso de la exclusividad, o procedimientos que no son competitivos, como el de proveedor único, la contratación de publicidad y la realización o adquisición de obras científicas y técnicas.

45. En ese sentido, al examinar las disposiciones del procedimiento de Licitación Restringida establecido en la Ley Núm. 340-06 antes de ser modificada por la Ley Núm. 449-06, se advierte que ésta consistía en:

“[Una]...invitación a participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes; o porque el tiempo y los gastos que requeriría la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes, las obras o los servicios. En todo caso, los proveedores, contratistas de obras o consultores, estarán registrados conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento, de los cuales se invitará un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor. No obstante ser una licitación restringida se hará de conocimiento público por los medios previstos". (Subrayado nuestro).

46. Al respecto, se observa que la Licitación Restringida contenía dos (2) cláusulas restrictivas. Una primera cláusula [*invitación a participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes*], en la cual se justifica la restricción, debido precisamente a la existencia de un número limitado de oferentes por la especialidad del objeto contractual, y una segunda cláusula [*o porque el tiempo y los gastos que requeriría la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes, las obras o los servicios*] que justificaba el caso contrario, es decir, debido a la existencia de un número alto de posibles participantes, cuya concurrencia en su conjunto pudieran implicar que la institución contratante al momento de evaluar empleara un tiempo y gasto que al final resultaba desproporcional con relación al valor del objeto a contratar, y en cuyo caso la normativa exigía de manera racional que se invitara un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor.

47. De lo anterior se verifica que la consagración del procedimiento de Licitación Restringida atendía a una relación, por un lado, entre la naturaleza del bien a contratar (especial) y la cantidad de proveedores (pocos), y por otro lado, entre el monto de la contratación, la cantidad de proveedores (muchos) y la gestión de la contratación (elevada o desproporcional con relación al monto del contrato).

48. Ahora bien, con la promulgación de Ley Núm. 449-06 que modifica la Ley Núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, el procedimiento de Licitación Restringida sufrió un cambio en el entendido de que pasó a ser concebida como:

“[Una]... invitación a participar a un número limitado de proveedores que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes. En todo caso los proveedores, contratistas de obras o consultores, estarán registrados conforme a lo previsto en la presente ley y su reglamento, de los cuales se invitará un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor. No obstante ser una licitación restringida se hará de conocimiento público por los medios previstos;”. (Subrayado nuestro).

49. De lo anterior se advierte una modificación sustancial, debido a que la Ley Núm. 449-06 eliminó la segunda cláusula restrictiva [*o porque el tiempo y los gastos que requeriría la evaluación de un gran número de ofertas sería desproporcionado con respecto al valor de los bienes, las obras o los servicios*], y dejó la primera cláusula [*invitación a participar a un número limitado de personas que pueden atender el requerimiento, debido a la especialidad de los bienes a adquirirse, de las obras a ejecutarse o de los servicios a prestarse, razón por la cual solo puede obtenerse un número limitado de participantes*], conjuntamente con el requerimiento mínimo de invitación vinculado a la segunda cláusula [*invitara un mínimo de cinco (5) cuando el registro sea mayor*].

50. Conviene destacar que en adición a lo anterior, tanto la Ley Núm. 340-06 como la Ley Núm. 449-06, sujetaron el procedimiento de Licitación Restringida también al monto de la contratación (fijado por Ley), por lo que este tipo de procedimiento tiene una confluencia entre la cantidad de proveedores participantes, el monto de la contratación y la naturaleza del objeto contractual, factores que en su conjunto no estaban integrados al momento de su primera consagración en el

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Decreto Núm. 262-98 que estableció el Reglamento de Compras y Contrataciones de Bienes y Servicios de la Administración Pública, de fecha 10 de julio de 1998, que concibió las primeras modalidades de contratación ordinarias, las cuales se sujetaban únicamente al monto de la contratación y la cantidad de proveedores participantes, sin identificar la especialidad del objeto de la contratación.

51. En tal sentido, el procedimiento de Licitación Restringida ha sido desnaturalizado mediante cada una de las modificaciones que ha sufrido desde su consagración, hasta el punto de que hoy en día este constituye un procedimiento híbrido, que atiende tanto al monto de la contratación como a la especialidad del objeto contractual y a la cantidad de proveedores, cuestión que no se replica con los demás procedimientos ordinarios, y que genera confusión al asimilarse con los procedimientos de excepción por exclusividad.

52. En ese contexto, el legislador al momento de realizar las modificaciones al procedimiento de selección en cuestión, no previó cuál sería el procedimiento ordinario a aplicar si una contratación se enmarcase dentro en los siguientes casos:

Escenario	¿Cumple con el umbral?	¿Cumple con la especialidad de los bienes a adquirirse?	Cantidad de Proveedores	Procedimiento
Licitación Restringida conforme a la normativa				
1	Si	Si	Pocos (más de 5)	Licitación Restringida conforme a la norma.
Casuística de Licitación Restringida indeterminada por la normativa				
2	Si	Si	Pocos (menos de 5)	Procedimiento ordinario indeterminado por la norma ¹¹

¹¹ Esta casuística dentro de los procedimientos de excepción pudiera enmarcarse dentro de una excepción por exclusividad o proveedor único [si fuere un solo proveedor]

Escenario	¿Cumple con el umbral?	¿Cumple con la especialidad de los bienes a adquirirse?	Cantidad de Proveedores	Procedimiento
3	Si	Si	Muchos	Procedimiento ordinario indeterminado por la norma.
4	Si	No	Pocos (menos de 5)	Procedimiento ordinario Indeterminado por la norma.
5	Si	No	Muchos	Procedimiento ordinario Indeterminado por la norma.
Otras casuísticas que contienen elementos de la Licitación Restringida				
6	No	No	Pocos (más de 5)	Procedimiento ordinario según el umbral.
7	No	No	Pocos (menos de 5)	Procedimiento ordinario según el umbral.
8	No	No	Muchos	Procedimiento ordinario según el umbral.
9	No	Si	Pocos (menos de 5)	Procedimiento ordinario según el umbral. ¹²
10	No	Si	Muchos	Procedimiento ordinario según el umbral.

(Cuadro elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas)

53. En los escenarios 2 y 9 antes expuestos, cada uno de estos casos contienen condiciones que, si bien pertenecen a la Licitación Restringida, coexisten en otros procedimientos de selección, como es el de excepción por exclusividad, que se justifica precisamente en que la necesidad de la institución contratante solo puede ser satisfecha por un número limitado de proveedores sin sujetarse a un monto de contratación preestablecido. En conclusión, la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, no es clara sobre la pertinencia del uso del Procedimiento de Licitación Restringida cuando se cumpla con el umbral establecido para ello y no con las condiciones de especialidad y cantidad de proveedores mínimos.

¹² Esta casuística dentro de los procedimientos de excepción pudiera enmarcarse en una excepción por exclusividad o proveedor único [si fuere un solo proveedor].

54. Por todo lo anterior, esta Dirección General es de opinión que este procedimiento de selección debe sujetarse únicamente al umbral prestablecido cada año y cumplir con los mismos requerimientos de publicidad que poseen los demás procedimientos ordinarios y el resto de la formalidad establecida en la Ley para el procedimiento mismo, es decir, que la invitación a participar se efectúe mediante una amplia convocatoria (requisito de publicidad de procedimientos inferiores y superiores a la Licitación Restringida), y se publique por el término de dos (2) días consecutivos, en dos (2) diarios de circulación nacional del país con veinte (20) días hábiles de anticipación a la fecha fijada para la apertura de ofertas técnicas (requisitos formales propios de la licitación restringida).

C.2 Sobre el criterio de adjudicación dispuesto en el pliego de condiciones

55. En cuanto respecta al criterio de adjudicación, la Enmienda Núm. 01 del pliego de condiciones dispuso que sería realizada “con base a un sistema de: precio y calidad, en la cual se adjudicará a la oferta cuya evaluación bajo la modalidad cumple/no cumple sea el más elevado”. Sobre ello, esta Dirección General en su informe preliminar manifestó que dicho criterio resultaba confuso y carente de claridad, toda vez que, no se precisa qué quiere decir con el “más elevado”, tratándose de calidad o de precio.

56. Por su parte, la institución contratante señaló en su escrito de defensa que el criterio de adjudicación seleccionado fue establecido conforme “a los criterios de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones y su reglamento de aplicación, por lo que, se demuestra que se presentó una única oferta, y la misma cuenta con los más altos estándares de calidad”. Asimismo, indicó que la enmienda Núm. 1 establece de manera clara que la adjudicación sería realizada mediante el “sistema de precio y calidad” y, por tanto, cuando se hace referencia a que “la evaluación bajo la modalidad cumple/no cumple sea la más elevada” se refiere al más elevado respecto a la

evaluación de las ofertas dentro de la modalidad mencionada. Por último, sostuvo que “la selección se basa conjuntamente en la calidad de la propuesta, idoneidad del proponente y en el costo de los servicios a suministrar. En consecuencia, se evaluó, en primer término, la calidad para el criterio cumple o no cumple”.

57. Al respecto, el artículo 26 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, establece que:

“La adjudicación se hará en favor del oferente cuya propuesta cumpla con los requisitos y sea calificada como la más conveniente para los intereses institucionales y del país, teniendo en cuenta el precio, la calidad, la idoneidad del oferente y demás condiciones que se establezcan en la reglamentación, de acuerdo con las ponderaciones puestas a conocimiento de los oferentes a través de los pliegos de condiciones respectivos.

Párrafo I.- Cuando se trate de la compra de un bien o servicio de uso común incorporado al catálogo respectivo, se entenderá en principio, como oferta más conveniente la de menor precio”.

58. Que, siendo el objeto de la licitación, la contratación de servicios de “Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”, y tomando en consideración el artículo precedentemente citado, la institución contratante estaba facultada para determinar la modalidad de evaluación y adjudicación, es decir, si sería con base a “Calidad”, con base a “Costo”, o con base a una ponderación conjunta de “Calidad/Costo”.

59. En ese sentido, conviene aclarar que un procedimiento de selección con criterio de evaluación basado exclusivamente en “Calidad”, tiene por objeto identificar el oferente más idóneo para la contratación de que se trata y así satisfacer el interés general; por otra parte, un procedimiento de selección con evaluación basada en el “Costo”, parte de la idea de que, en tanto se encuentran

disponibles y deseosos un conjunto de proveedores y oferentes que perfectamente pueden ofrecer los bienes y servicios, parte del interés general se satisface adquiriéndolo al menor precio posible.

60. En adición a las modalidades antes mencionadas, existe un criterio de evaluación intermedio combinado, basado en “Calidad/Costo”, con el cual se pretende obtener el mejor valor por dinero, en el cual se ponderan, otorgándole un peso porcentual, a los factores técnicos y económicos. Por un lado, la calidad e idoneidad de la oferta y el oferente, y por otro, el precio ofertado, que a manera ilustrativa y no limitativa, pueden variar al conceder porcentajes como se evidencia en el cuadro a continuación:

Factores técnicos o Calidad	Factores económicos o Costo	Total para la oferta más conveniente
90%	10%	100%
80%	20%	100%
70%	30%	100%
60%	40%	100%
50%	50%	100%
40%	60%	100%
30%	70%	100%
20%	80%	100%
10%	90%	100%

(Cuadro elaborado por la Dirección General de Contrataciones Públicas)

61. Esta ponderación técnica-económica –al igual que las evaluaciones basadas exclusivamente en “Calidad” o “Costo” – que pretende descifrar cómo obtener el mejor valor por dinero y así alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en la compra o contratación, amerita un empeño en la etapa preparatoria del procedimiento de contratación, que incluye un entendimiento inequívoco de las necesidades de la institución, retroalimentación de las experiencias en los procedimientos anteriores y un conocimiento del mercado, a fin de seleccionar la metodología de adquisición más adecuada.

62. Respecto a lo establecido anteriormente, se puede evidenciar que al determinar el peso que se dará a cada factor (calidad y costo), puede variar la denominada “oferta más conveniente”, por lo que su precisión debe constar desde el propio pliego de condiciones, a los fines de cumplir con los principios de eficiencia, igualdad y libre competencia, que rigen los procesos de contratación pública, de conformidad con la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, así como los principios de objetividad e imparcialidad que rigen la actuación administrativa, al tenor de la Ley Núm. 107-13.

63. Lo contrario supondría, otorgar facultades tan amplias y discrecionales al órgano contratante, que dejarían sin eficacia los controles instaurados en la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, por lo que este Órgano Rector considera que la falta de delimitación de la ponderación técnico/económico, impide que se alcance el propósito fundamental del sistema de evaluación, tal como ha sido criterio constante de esta Dirección General en anteriores decisiones¹³, que es reducir a la mínima expresión la discrecionalidad administrativa al momento de adjudicar la oferta que resulte más conveniente para la satisfacción del interés general, y que la decisión de la Administración sea suficientemente justificada.

64. En ese contexto, no establecer en el pliego de condiciones la forma de evaluación, deja a la total discrecionalidad de los peritos evaluadores lo que a su juicio cumpla, lo que impide que se alcance el propósito fundamental del sistema de evaluación, que es reducir a la mínima expresión la discrecionalidad administrativa al momento de adjudicar la oferta que resulte más conveniente para la satisfacción del interés general e incumple con el principio de economía y flexibilidad establecido en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, que ordena

¹³ Véase las Resoluciones Núms. 82/2014, 70/2015, 52/2016, 69/2016, 71/2016, RIC-03-2018, RIC-184-2021 de esta Dirección General.

que se establezcan reglas claras para asegurar la selección de la propuesta evaluada como la más conveniente técnica y económicamente.

65. Como se puede observar en el numeral 4.1 “Criterio de Adjudicación”, la institución contratante dispuso el criterio de evaluación “Calidad/Costo”, sin especificar la manera en que se realizaría la ponderación, es decir, sin indicar si tendría más valor la calidad de la oferta que el precio, o si, por el contrario, el precio sería más importante que la calidad. De igual forma, el Ayuntamiento de Azua no definió cuáles serían los sub-criterios en base a los que se calcularía la calidad de la oferta, dejándolo en manos de los peritos técnicos que realicen la valoración subjetiva, y por consiguiente introduciendo subjetividad en la adjudicación del contrato.

66. Por todo lo anterior, este Órgano Rector concluye que el pliego de condiciones objeto de análisis contiene graves irregularidades que reflejan debilidades en el diseño del procedimiento de contratación llevado a cabo por el Ayuntamiento de Azua, que no promueven una evaluación objetiva y tampoco permite que la Administración Pública realice la contratación para la satisfacción de sus necesidades institucionales, con el uso racional y el mayor ahorro posible de sus recursos, lo cual acarrea su nulidad en atención a lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento de aplicación, y en el artículo 14 de la Ley Núm. 107-13, que establecen la nulidad de los actos que no cumplan con la normativa.

C.3 Sobre el presupuesto disponible para la contratación en cuestión

67. De conformidad con los resultados preliminares de la investigación realizada, esta Dirección General advirtió que existen contradicciones relevantes sobre el presupuesto disponible para la contratación objeto de investigación y el monto contratado, toda vez que se pudo visualizar que el Ayuntamiento del Municipio de Azua convocó el procedimiento en cuestión con una

certificación de existencia de fondos, de fecha 28 de octubre de 2021, por el monto de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), y llevó a cabo una adjudicación por el valor de doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos dominicanos con 88/100 (RD\$258,521,618.88).

68. Por su parte, la institución contratante señaló en su escrito de defensa que, los fondos que serían utilizados para la ejecución de la obra no provenían del presupuesto de la Alcaldía, sino del Poder Ejecutivo, lo que imposibilitaba que se presentara una apropiación presupuestaria de fondos. Asimismo sostuvo que inicialmente la obra en cuestión estaba presupuestada por un monto de ciento cincuenta seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00), no obstante, debido a circunstancias imprevisibles al momento de iniciar el procedimiento de contratación, los ingenieros de la presidencia de la República efectuaron cambios en algunas partidas, modificando el presupuesto a la suma de doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos dominicanos con 88/100 (RD\$258,521,618.88).

69. Dicho esto, es importante señalar que el Ministerio de Hacienda ha definido el Certificado de Apropiación Presupuestaria al indicar que: “Es un documento el cual la autoridad con responsabilidad para gestionar gastos garantizando el principio de legalidad en la autorización de gastos, es decir, la existencia de apropiación presupuestaria suficiente para iniciar la gestión de un gasto determinado que podrá generar un compromiso y que el mismo se encuentra incluido en el presupuesto”¹⁴.

¹⁴ Ministerio de Hacienda. Procedimientos para la Implementación del Decreto No. 15-17. Marzo 2017. Disponible en: https://www.dgcp.gob.do/new_dgcp/documentos/not/Procedimiento%20Implementacion%20Decreto%2015-17.pdf (Última consulta en fecha 22 de febrero de 2022).

70. Sobre el certificado de apropiación presupuestaria o de existencia de fondos, el Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, en su artículo 4 dispone que, “[p]ara todos los procesos [...] será necesario contar con la Certificación de Existencia de Fondos y cuota de compromiso, emitida por el Director Administrativo-Financiero o el Financiero de la Entidad Contratante, para la celebración del correspondiente contrato o el otorgamiento de una orden de compra o de servicios”.

71. En ese mismo sentido, el artículo 32 del referido Reglamento y su párrafo I disponen que:

“Ningún procedimiento de compras o contrataciones podrá ser iniciado si no se dispone de la respectiva apropiación presupuestaria y cuota de compromiso, mediante la emisión de la Certificación de Existencia de Fondos, emitida por el Director Administrativo-Financiero o Financiero de la Entidad Contratante.

PÁRRAFO I. La Entidad Contratante, previamente a la convocatoria, deberá contar con la certificación de existencia de fondos en el sentido de que tiene apropiación presupuestaria y que va estar considerada en la programación financiera de la ejecución. En tal certificación se hará constar el número de la partida y los recursos disponibles a la fecha de suscripción del documento”.

72. De las disposiciones antes citadas, se verifica que las certificaciones de apropiación de fondos son documentos mediante los cuales la autoridad con responsabilidad para gestionar gastos certifica la existencia del balance suficiente durante el ejercicio fiscal vigente en la cuenta presupuestaria correspondiente, para responder a los compromisos a ser adquiridos. En el caso de los contratos plurianuales, que impliquen contraer obligaciones con cargo a presupuestos de años posteriores, es necesario que cada año se prevea una apropiación presupuestaria por el monto de la obligación adquirida durante ese año.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

73. En el presente caso, esta Dirección General ha verificado que el numeral 2.10 del pliego de condiciones del procedimiento de referencia, establecía que el tiempo máximo de ejecución de la obra sería de siete (7) meses y que, el numeral 5.2.1 de la enmienda Núm. 1 dispuso que el contrato tendría una vigencia de noventa (90) días desde la fecha de su suscripción y hasta su fiel cumplimiento, lo cual, si bien los plazos no coinciden, en ambos casos se verifica que la contratación no superaba un (1) año de vigencia.

74. En tal sentido, la Certificación de Existencia de fondos de fecha 28 de octubre de 2021 estableció que la disponibilidad para la licitación restringida de que se trata, asciende a la suma de ciento cincuenta y seis millones, trescientos doce mil trescientos treinta y un pesos dominicanos con 00/100 (RD\$156,312,331.00).

75. En adición a lo anterior, este Órgano Rector pudo constatar que el monto adjudicado mediante el Acta Núm. 10 de fecha 14 de diciembre de 2021, asciende a doscientos setenta y cinco millones ciento noventa y cuatro mil novecientos tres pesos dominicanos con 12/100 (RD\$275,194,903.12), sobrepasando por la suma de ciento dieciocho millones, ochocientos ochenta y dos mil quinientos setenta y dos pesos dominicanos con 12/100 (RD\$118,882,572.12) el monto establecido mediante la referida Certificación, y que posteriormente, el contrato se suscribió por doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos dominicanos con 88/100 (RD\$258,521,618.88) debido a que fue necesario realizar una rebaja del seis por ciento (6%) del valor presentado en la oferta económica por “circunstancias imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación”. En tal sentido, la institución contratante incumplió con lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, respecto al presupuesto disponible para la licitación restringida de que se trata, toda vez que, a la hora de adjudicar excedió por más de un setenta y seis por ciento (76%) el monto presupuestado.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

76. Ante una irregularidad de este tipo, donde la institución compromete más de los fondos que tiene disponibles, los entes y órganos deben gestionar y documentar la disponibilidad del monto restante con los informes de lugar, en caso de ser posible obtener los fondos correspondientes. En caso contrario, este Órgano Rector en decisiones anteriores¹⁵ ha indicado que las entidades deberán cancelar aquellos lotes, ítems o el procedimiento de selección por la indisponibilidad de fondos, e iniciar un nuevo proceso sujetándose a la realidad financiera de la administración.¹⁶

77. En ese sentido, esta Dirección General no ha podido comprobar si el Ayuntamiento de Azua llevó a cabo las gestiones correspondientes para la obtención de los fondos faltantes para honrar oportunamente el pago de la adjudicación realizada, toda vez que no consta en el expediente administrativo la documentación al respecto.

78. Sin perjuicio de lo antes expuesto, este Órgano Rector ha identificado que el Ayuntamiento de Azua, en su escrito de defensa señala de manera textual lo siguiente:

“El presupuesto inicial del proyecto Playa Monte Rio ciertamente fue de RD\$156,312,331.00, sin embargo, la presidencia de la República, a través del personal que monitorea los desembolsos que salen de dichos fondos presidenciales, debido a circunstancias que fueron imprevisibles al momento de iniciar el proceso de contratación y así como la única forma de satisfacer el interés público, efectuó un análisis técnico al mismo, donde sus ingenieros hicieron cambios en algunas partidas del presupuesto presentado, alcanzando entonces la suma de doscientos cincuenta y ocho millones quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho con ochenta y ocho centavos (RD\$258,521,618.88) monto

¹⁵ Véase las Resoluciones 71/2016, RIC-62-2018 y RIC-73-2020 de esta Dirección General.

¹⁶ El criterio establecido por este Órgano Rector en la Resolución Núm. 71/2016 fue adoptado y ampliado posteriormente por la promulgación del Decreto Núm. 15-17 del 8 de febrero de 2017 sobre control de gasto y pago a proveedores, de manera que luego de su promulgación las administraciones contratantes no podrán realizar adjudicaciones por un monto superior al previsto en el certificado de apropiación presupuestaria sin que exista previamente un certificado de disponibilidad de cuota a comprometer (artículo 4).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

este que fue el que se tomó como valor referencial para el proceso de licitación, de ahí que cayera dentro de los umbrales permitidos para realizar la misma mediante la modalidad de LICITACIÓN RESTRINGIDA, tal y como lo establece la resolución PNP-01-2021". (Subrayado nuestro).

79. Al respecto, se observa una contradicción en la afirmación del Ayuntamiento, toda vez que manifiesta en primer lugar que debido a circunstancias presuntamente imprevisibles al momento de iniciar la contratación fue necesario un ajuste del presupuesto presentado, y luego señala que el presupuesto modificado fue el valor que se tomó como referencia para seleccionar la modalidad de contratación, por lo que se verifica que el cambio de presupuesto constituyó un hecho cierto al momento de convocar el procedimiento, el cual fue omitido en toda la documentación preparatoria e inicial del proceso, y no fue puesto en conocimiento de los interesados y posibles oferentes, no obstante ello, la propuesta presentada solo superó en un seis por ciento (6%) al presupuesto modificado, lo cual, conlleva a inferir que el único proveedor oferente y que resultó adjudicado tenía conocimiento del presupuesto final no publicado, o, en su defecto, que éste presentó una oferta económica que superaba por más de un setenta y cinco por ciento (75%) el presupuesto establecido en la certificación de existencia de fondo.

C.4 Sobre la adenda que modifica la duración, pago y ejecución del contrato de obra

80. De conformidad con los resultados preliminares de la investigación realizada, esta Dirección General observó que el Ayuntamiento de Azua suscribió en fecha 18 de enero de 2022 el contrato Núm. 53-2022 con el Consorcio Aquarock, por la suma de “doscientos cincuenta y ocho millones, quinientos veintiún mil seiscientos dieciocho pesos dominicanos con 88/100 (RD\$258,521,618.88) y una vigencia de siete (7) meses, el cual posteriormente fue modificado mediante adenda realizada en fecha 27 de junio de 2022, extendiendo el tiempo de vigencia del contrato de siete (7) meses por un periodo de doce (12) meses, a partir de la firma de la adenda y dividiendo el

proyecto en dos (2) etapas, tanto en tiempo como en ejecución. No obstante, lo anterior, este Órgano Rector no evidenció un informe técnico que justifique las circunstancias imprevisibles que generan la adenda realizada.

81. Por su parte, la institución contratante afirma que la adenda fue realizada debido a que los fondos para la realización de la obra provenían del Ministerio Administrativo de la Presidencia, quien no ha realizado los desembolsos correspondientes para la ejecución y en base de que “el contenido, naturaleza y vigencia, tanto del contrato y de la adenda como la ejecución del mismo es de alta prioridad para la satisfacción del interés general”.

82. Al respecto, es importante precisar que una enmienda o modificación contractual es la manifestación del ejercicio de la potestad *variandi* o *ius variandi* o “potestad de modificar los contratos administrativos”, que se edifica como una de las prerrogativas más importantes que ostenta la Administración en el ámbito de la contratación administrativa.

83. En ese orden, conforme ha sido criterio de este Órgano Rector¹⁷, el ejercicio del *ius variandi* no es una facultad discrecional ni indiscriminada de la administración, que permita a ésta ejercer a su libre criterio y sin limitaciones cuantitativas y cualitativas, sino que se trata de una facultad reglada y excepcional, para cuyo ejercicio queda subordinado a la concurrencia de circunstancias previstas legalmente, puesto que, tal como indica la doctrina comparada: “La modificación del contrato pretende evitar su resolución. Favorece por tanto la continuación del contrato, pero no ilimitadamente”¹⁸.

¹⁷ Véase criterio establecido en Resolución Núm. 91/2015, de esta Dirección General de Contrataciones Públicas.

¹⁸ Vázquez Matilla, Francisco Javier. La Modificación de los Contratos Públicos. Editorial Aranzadi, SA, España, 2015, pág. 171.

84. En relación a lo anterior, la primera condición o límite en el ordenamiento dominicano, para que una institución contratante pueda modificar un contrato, es que exista previamente habilitación jurídica para realizar tal actuación. A estos fines, la potestad del *ius variandi* ha sido una facultad atribuida a la administración en los numerales 2) y 4) del artículo 31 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y el artículo 127 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, que establecen:

“Artículo 31. La entidad contratante tendrá las facultades y obligaciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de las que estuvieren previstas en otra legislación y en sus reglamentos, en los pliegos de condiciones, o en la documentación contractual. Especialmente tendrá: [...]

2) Podrá **modificar, disminuir o aumentar** hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original de la obra, siempre y cuando se mantenga el objeto, cuando se presenten **circunstancias** que fueron **imprevisibles** en el momento de iniciarse el proceso de contratación, y esa sea la única forma de **satisfacer** plenamente el **interés público**; [...]

4) En el caso de la contratación de servicios, podrá modificar, disminuir o aumentar hasta el cincuenta por ciento (50%), por razones justificadas que establezca el reglamento”.

“Artículo 127. Causales de modificaciones y suspensión del contrato: La Entidad Contratante podrá modificar, disminuir o aumentar **hasta un veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original de obra** y hasta un cincuenta (50%) en el caso de contratación de servicios, siempre y cuando se mantenga el objeto de la contratación, cuando se presenten circunstancias que fueron imprevisibles en el momento de iniciarse el proceso de contratación, y esa sea la única forma de satisfacer plenamente el interés público”. (Subrayado y resaltado nuestro)

85. Asimismo, de los artículos citados se desprenden otros límites, que son conocidos como límites cuantitativos y cualitativos, que deben respetarse en la aplicación del *ius variandi*. En cuanto al primero, la legislación dominicana ha dispuesto que corresponde hasta un veinticinco por ciento (25%) en caso de obras y hasta un cincuenta por ciento (50%) en caso de servicios - en ambas circunstancias, del monto total del contrato original-. Por su parte, como límites cualitativos, los artículos 31 y 127 antes citados, establecen que para que proceda la modificación de un contrato, deben concurrir la existencia de circunstancias imprevisibles que afecten a la colectividad y que no exista otra forma de satisfacer el interés general, de hecho, el interés público se erige como fundamento y límite esencial que habilita el ejercicio de esta potestad modificatoria.

86. En síntesis, de lo anterior se desprende que, para que proceda la modificación de un contrato deben conjugarse los siguientes requisitos: **i)** que la institución esté habilitada jurídicamente para modificar el contrato, **ii)** que la modificación no supere los límites cuantitativos, **iii)** que hayan sobrevenido circunstancias imprevisibles que afecten o perturben a la colectividad y; **iv)** que la modificación del contrato sea la única forma de satisfacer el interés general.

87. Ahora bien, tal como ha referido anteriormente esta Dirección General¹⁹, además de los límites y condiciones establecidos por la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, el *ius variandi* podrá estar determinado por las causales que previamente haya establecido la institución contratante en el pliego de condiciones específicas y posteriormente, referidas en el contrato, siempre y cuando no desborden los límites establecidos por el ordenamiento jurídico. De esta forma, el artículo 28 de la referida Ley, refiere que: “El contrato, para considerarse válido, contendrá cláusulas obligatorias referidas a: [...] modificación, terminación, resolución, arbitraje, nulidad, sanciones y

¹⁹ Véase criterio establecido en Resolución Núm. 91/2015, de esta Dirección General de Contrataciones Públicas.

bonificaciones, [...] y las demás que correspondan de acuerdo con la naturaleza de la contratación y con las condiciones que establezca el reglamento de la presente ley". (Subrayado nuestro).

88. Sobre lo expuesto, la importancia de que las circunstancias estén determinadas en el pliego, es que esto no atente a la igualdad de condiciones en la participación entre los oferentes, ya que, antes de presentar ofertas en el procedimiento, tienen conocimiento de en qué circunstancias y porcentajes la modificación puede llegar a producirse una vez suscrito el contrato.

89. Al respecto, este Órgano Rector ha constatado que el pliego de condiciones exclusivamente reitera el párrafo 2 del artículo 31 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y que el contrato suscrito no contiene disposiciones relativas a su modificación.

90. Una vez verificadas las condiciones y límites para que proceda ejercer la potestad *variandi* de la administración, y habiéndose comprobado las condiciones particulares establecidas en el pliego de condiciones y en el contrato, corresponde que este Órgano Rector pondere si la adenda realizada por el Ayuntamiento de Azua se sustenta en la existencia de circunstancias imprevisibles que afecten a la colectividad, ya que, el cambio de circunstancias por sí solo, no conduce a una modificación del contrato, pues es necesario que no exista otra forma de satisfacer el interés general.

91. En ese sentido, conviene destacar que las circunstancias imprevisibles implican que la Administración al momento de elaborar los pliegos de condiciones, así como el contrato resultante, no pudo por cuestiones inimputables a ella preverlas, ya sea porque se deben a la imprevisión de la propia naturaleza o a cuestiones de fuerza mayor, ello debido a que la modificación contractual no puede ser un instrumento destinado a favorecer a un proponente o a subsanan negligencias cometidas en la preparación y planificación del proyecto.

92. En el presente caso, este Órgano Rector ha observado que la “adenda sobre extensión de duración de contrato y forma de pago y ejecución de obra al contrato para la realización de obra”, indica en su preámbulo que ambas partes llegaron a un acuerdo de “dividir el proyecto por etapas, tanto en el tiempo como en la ejecución del mismo, esto así en el entendido de que, los fondos son provenientes del Ministerio Administrativo de la Presidencia y dicha institución, debido a otros compromisos asumidos, no posee la apropiación presupuestaria necesaria en este año 2022 para la totalidad del proyecto”.

93. En ese contexto, las partes acordaron extender la duración del contrato a doce (12) meses a partir de la firma de la enmienda y dividir el proyecto en dos etapas: una primera parte ascendente a un monto de sesenta y ocho millones, seiscientos sesenta y nueve mil ochocientos treinta y cinco pesos con 06/100 (RD\$68,669,835.06) correspondientes a la ejecución de las partidas presupuestarias anexas a la adenda y una segunda parte, ascendente a ciento ochenta y nueve millones, ochocientos cincuenta y un mil setecientos treinta y ocho pesos con 82/100 (RD\$189,851,783.82).

94. De igual modo, se reitera que la institución contratante afirmó en su escrito de defensa que el contenido, naturaleza y vigencia, tanto del contrato, de su adenda y la ejecución del mismo, es de alta prioridad para la satisfacción del interés general.

95. Sobre esto último, cabe aclarar que, la sola presencia del alegado interés público no justifica la modificación del contrato, puesto que tal como refiere la doctrina aplicable a la materia: “[...] el interés público deber ser afirmado de modo principal en todo [contrato] modificado, sin que

quepa su simple invocación formal, pues entre otras cuestiones se crearía una extralimitada zona de inmunidad²⁰.

96. En ese mismo orden, respecto a la modificación contractual en razón de no haber recibido los fondos correspondientes, esta Dirección General entiende que la ausencia de los fondos correspondientes para la finalización de la obra no constituye un hecho “imprevisible”, ya que, al momento de adjudicar el contrato, el Ayuntamiento de Azua tenía conocimiento de que no contaba con los fondos suficientes para culminar la obra adjudicada y por tanto era su responsabilidad realizar todas las acciones posibles para garantizar el pago de un contrato que superaba la disponibilidad presupuestaria establecida en la certificación de existencia de fondos.

97. En ese contexto, se verifica que la realización de la adenda no se debió a circunstancias que eran imprevisibles a la firma del contrato, sino más bien, a la falta de planificación y de diligencia del Ayuntamiento de Azua, al no haber asegurado la debida certificación de cuota a comprometer antes de la suscripción del contrato, y por tanto, ha quedado evidenciado que el Ayuntamiento inició el procedimiento y además suscribió un contrato de adjudicación, sin contar con el correspondiente certificado de fondos, por el monto total del egreso previsto, con lo cual, se demuestra que el Ayuntamiento de Azua no cumplió con el artículo 32 del Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12 puesto que no contaba con los fondos suficientes para honrar las obligaciones contraídas con el adjudicatario.

²⁰ España, Junta Consultiva de Contratación Pública, Informe Núm. 5406, 11 de diciembre de 2006, citada en *ibidem*, pág. 118.

98. En tal sentido, esta Dirección General es de opinión²¹ que, procedía reducir el alcance del objeto del procedimiento de selección, a fin de no comprometer a la Administración más allá de sus posibilidades, en atención al principio de razonabilidad establecido en el numeral 9 del artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, o en su defecto rescindir el contrato.

C.5 Sobre el principio de transparencia y publicidad

99. De conformidad con los resultados preliminares de la investigación realizada, esta Dirección General advirtió que el Ayuntamiento de Azua llevó a cabo una licitación restringida en atención al objeto a contratar, con lo cual limitó la participación a solo cinco (5) proveedores que, según consta en el portal web del Ayuntamiento, fueron extendidas invitaciones para participar en el procedimiento de referencia, a las razones sociales: **i.** Construcciones KIK Rivera, S.R.L.; **ii.** Dharincimec Arquitectura, Ingeniería Civil y Mecánica, S.R.L.; **iii.** Constructora Dailey, S.R.L.; **iv.** Indemar Coastal Engineering; y **v.** Keneth Constructions, S.R.L., de las cuales no se evidencia que fueran recibidas por esas empresas, y tampoco constan publicadas en el Portal Transaccional.

100. De igual forma, esta Dirección General comprobó que no se encuentran publicados íntegramente todos los documentos del expediente administrativo de la licitación restringida realizada por el Ayuntamiento de Azua, como son: informes de evaluación, adjudicación, contrato, adendas, actas notariales de recepción de ofertas; constituyendo esto una violación al debido proceso.

101. Por su parte, la institución contratante en su escrito de defensa, señala que las invitaciones de participación a las distintas empresas fueron realizadas de manera virtual a través del Portal

²¹ Véase la Resolución RIC-73-2020 de esta Dirección General de Contrataciones Públicas.

Transaccional, y que, de ellas, cuatro (4) empresas depositaron constancia de que no tenían interés en participar, y dos (2) decidieron participar de manera consorciada debido a la especialidad de cada una.

102. Conviene destacar que conforme fue indicado en el párrafo 6 de la presente Resolución, este Órgano Rector en fecha 3 de junio de 2022 le informó al Ayuntamiento de Azua que, si bien el procedimiento se encontraba en fase de “presentación de ofertas” y en estado de “proceso con etapa cerrada”, no se verificaba que constara publicado en el Portal Transaccional ningún documento relacionado con dichas etapas.

103. Resulta oportuno indicar que la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, en el numeral 3 de su artículo 3, consagra el principio de transparencia y publicidad, el cual dispone que los procedimientos, en todas sus etapas, deben ejecutarse de forma transparente mediante la publicidad y difusión de las actuaciones administrativas. Además, debe darse “publicidad a los procedimientos de contratación por los medios correspondientes”.

104. Sobre este principio, catedráticos²² consideran que:

“[...] contiene la prohibición de compras o contrataciones públicas ocultas o al margen de la comunidad; publicidad y difusión de las actuaciones; dependencia de la publicidad de los requerimientos específicos en cada proceso; libre acceso al interesado al expediente de la contratación administrativa e información complementaria y utilización de la tecnología para facilitar el acceso de la comunidad”. (Subrayado nuestro).

²² Ortega Rivero, Ricardo y Francisco Ortega Polanco. Manual de Derecho Administrativo. Primera Edición. Santo Domingo, Editorial Funglode, 2016, p. 223.

105. En esa línea, el Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12 dispone un efecto grave para cualquier procedimiento que se lleve a cabo sin que se publicite debidamente, toda vez que, el artículo 69 determina que: “La comprobación de la omisión de los requisitos de publicidad en cualquiera de los procedimientos de selección establecidos en la ley y en el presente Reglamento, dará lugar a la cancelación o nulidad inmediata del procedimiento, cualquiera que fuere el estado de trámite en que se encuentre”. (Subrayado nuestro).

106. A esta disposición se le agrega que, en aras de garantizar la transparencia y publicidad de los procedimientos de contratación, mediante el Decreto Núm. 350-17, se estableció con carácter permanente el Portal Transaccional para la gestión de las compras y contrataciones públicas, por lo que, su uso es obligatorio para las instituciones contratantes sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

107. Asimismo, el referido Decreto en su artículo 6 establece que “la gestión completa de los procesos de compras y contrataciones, desde la planificación hasta la ejecución y cierre del contrato, así como la documentación en todas sus fases deberá estar disponible en línea en cada momento del proceso y ser de acceso público en el Portal Transaccional”. (Subrayado nuestro).

108. Por lo cual, tal y como determina la normativa de contratación pública al declarar una nulidad de los procedimientos que violan el *principio de transparencia y publicidad*, lo cual a su vez es también sustentada por el artículo 14 de la Ley Núm. 107-13 que regula el procedimiento

administrativo, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón²³ explicó sobre la publicidad en los procedimientos de contratación que:

“Este Tribunal ha analizado la documentación remitida y constatado que esta licitación no ha sido objeto de la publicidad debida, pues no ha existido acto público de apertura de las proposiciones económicas. Ello supone la quiebra del principio de transparencia exigible a toda licitación pública (STJUE de 16 de septiembre de 2013), es una evidente vulneración del principio de publicidad que cuestiona la regla de igualdad de trato, y obliga a declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 TRLCSP, que dispone que son causas de nulidad de Derecho administrativo las indicadas en el artículo 62.1 LRJPAC (artículo 62.1.a), por vulneración del principio de publicidad; y artículo 62.1.e), por prescindir del procedimiento legalmente establecido”. (Subrayado nuestro).

109. Del mismo modo, la Ley Núm. 107-13 contiene dos (2) disposiciones claras que obligan a la Administración a publicar toda la información de los procedimientos de contratación, a partir del principio de *publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo*, regulado en el numeral 7 del artículo 3, y por igual, una de las garantías del Derecho a una buena administración que dispone el artículo 4 de la ley indicada, es el acceso a la información de la Administración.

110. Expuesto lo anterior, y dada la importancia que radica en la publicidad de los procedimientos de contratación, queda determinar si el Ayuntamiento Municipal de Azua cumplió con lo establecido al respecto en la normativa.

²³España. Tribunal de Contratos Públicos de Aragón. Acuerdo 63/2015 del 26 de mayo de 2015. Disponible en el enlace:http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/TribunalAdministrativo/contenido_canal_trb_home/Auerdo_063_2015.pdf (Última consulta: 25 de febrero de 2023).

111. En ese sentido, esta Dirección General constató mediante certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos del SNCCP, que a mayo de 2022 si bien el procedimiento en cuestión se encontraba en “etapa cerrada”, el Ayuntamiento de Azua no había cargado ninguna documentación relativa a la recepción, evaluación y adjudicación de ofertas. No obstante, se verifica que en fecha 28 de julio de 2022, es decir, luego de habersele notificado la comunicación Núm. DGCP44-2022-003632 que le requiere información sobre el estado real del proceso y advierte la falta de publicación, el Ayuntamiento procedió a cargar los siguientes documentos:

1. Acta de recepción de propuestas técnicas “Sobre A” y propuestas economías, Sobre B”, de fecha 2 de diciembre de 2021.
2. Oferta técnica “Sobre A”, y económica “Sobre B”, del Consorcio Aquarock.
3. Informe de evaluación técnica, emitido por el Comité Técnico de Evaluación del Ayuntamiento de Azua, de fecha 3 de diciembre de 2021.
4. Acta de aprobación de informe técnico final de ofertas técnicas Núm. 9-2021 emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Ayuntamiento de Azua, de fecha 8 de diciembre de 2021.
5. Informe de evaluación de las ofertas económicas “Sobre B”, emitido por el Comité Técnico de Evaluación del Ayuntamiento de Azua, de fecha 13 de diciembre de 2021.

112. Al respecto, si bien los documentos antes descritos se encuentran publicados actualmente, esta Dirección General entiende oportuno hacer la salvedad de que el acta de recepción de las ofertas y el acta de aprobación de la oferta técnica “Sobre A” no se encuentran firmadas en original por el Comité de Compras y Contrataciones, sino que, al examinarse dichos documentos, las firmas parecen ser una fotografía al igual que las generales y firma del Notario Público actuante, y los sellos del Ayuntamiento en el acta de recepción de propuestas.

113. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que, si bien en el Portal Institucional del Ayuntamiento de Azua se encuentran publicadas el acta de adjudicación, el contrato, la adenda, y las cartas de invitaciones de participación, los mismos no constan cargados en el Portal Transaccional, por lo que, tomando en consideración que no existe bloqueo en la sección “Observaciones y mensajes” dentro del Portal Transaccional para la publicación de documentos e informaciones de la licitación de que se trata, el Ayuntamiento debe proceder a homologar la publicación de los documentos antes mencionados en el Portal Transaccional.

114. Conforme a todo lo antes expuesto, conviene precisar que las compras y contrataciones públicas deben estar permeadas de transparencia y publicidad en cada una de sus etapas, según éstas se vayan ejecutando, de modo que, ciertamente una vez se ejecute la apertura las ofertas técnicas y económicas, el contenido de las mismas debe quedar disponible para consulta pública en el Portal Transaccional, por igual, los informes de evaluación de dichas ofertas, que hasta el momento de su evaluación permanecen confidenciales, como lo establece el artículo 83 del Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12.

115. Por tanto, luego de la apertura de las ofertas técnicas y económicas, el Ayuntamiento de Azua debió publicar en el Portal Transaccional, tanto los informes de evaluación, como el contenido de las ofertas y no así, infringir el acceso a la información por más de seis (6) meses desde su realización, sin justificación alguna.

116. En adición a lo anterior, se advierte que este tipo de actuaciones podrían constituir un indicio de que, en el marco de la contratación realizada por el Ayuntamiento de Azua, existen irregularidades que pueden comprometer la ejecución del procedimiento de contratación y/o la responsabilidad disciplinaria, civil o administrativa del personal de la institución contratante, e inclusive su responsabilidad penal.

117. En ese sentido, este Órgano Rector ha establecido²⁴ que los actores del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP), tienen el deber garantizar la difusión de todo el procedimiento de contratación a los fines de promover una mayor participación de oferentes y garantizar una verdadera transparencia, más aún cuando el objeto mismo de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones es que se lleven a cabo procedimientos de contratación para garantizar la mayor publicidad posible y procurar la mayor participación y transparencia.

D. Consideraciones finales

118. Esta Dirección General de Contrataciones Públicas, luego de analizar las irregularidades advertidas al Ayuntamiento Municipal de Azua, como consecuencia de la investigación de oficio, respecto al procedimiento por Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo para la *“Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”*, considera que, no se cumplió con la normativa en los aspectos que se sintetizan a continuación:

- i. Artículo 17 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, por haber seleccionado incorrectamente la modalidad de contratación el procedimiento por Licitación Restringida, de acuerdo con los umbrales establecidos para el año 2021.
- ii. Artículo 3 numeral 4) *principio de economía y flexibilidad* y artículos 20 y 21 de Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, al no especificar en el pliego de condiciones parámetros claros y detallados que permitan establecer de manera objetiva en qué se basaría el Ayuntamiento para evaluar las ofertas económicas, y por no establecer criterio de adjudicación.

²⁴ Véase la Resolución Ref. RIC-12-2021 de esta Dirección General de Contrataciones Públicas.

- iii. Artículo 26 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones; y artículos 3 numeral 9; 4 numeral 4; 32 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12; por haber adjudicado y suscrito el contrato por un monto superior al autorizado en la certificación de apropiación presupuestaria.
- iv. Artículo 102 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, en atención a que no fueron establecidos en la resolución de adjudicación los criterios de evaluación utilizados, ni los motivos que hayan permitido al adjudicatario obtener la calificación de oferta más conveniente.
- v. Artículo 3 numeral 3) *principio de transparencia y publicidad* de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, toda vez que no consta publicada en el Portal Transaccional la gestión completa del procedimiento de que se trata.

119. Así las cosas, ciertamente tras el análisis del expediente administrativo, se ha comprobado que en el procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo por el Ayuntamiento de Azua para la contratación de servicios de “Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”, se cometieron irregularidades en su diseño, entre las más graves, la omisión de un criterio objetivo para adjudicación de las ofertas económicas, para determinar cuál sería la mejor oferta en términos de calidad y precio, irregularidades que se identifican en el pliego de condiciones y que lo hacen pasible de nulidad, junto a los actos que de éste derivan, en consecuencia, estas violaciones graves afectan el debido proceso administrativo.

120. De lo anteriormente expuesto, este Órgano Rector considera que 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, y dispone en particular 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 contrato²⁵”. (Subrayado nuestro).

121. Del mismo modo, la jurisprudencia comparada se 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 contrato²⁶”.

122. Que de acuerdo con el artículo 68 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, esta Dirección General está habilitada legalmente a para declarar la nulidad de los procedimientos de selección realizados en violación a la normativa vigente.

123. Ahora bien, al ponderar la nulidad del procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, debe considerarse no solo el declararla por verificarse el incumplimiento de la normativa vigente, así como una afectación al debido proceso administrativo, sino también el efecto que surtiría tal declaratoria, en atención al estado actual de

²⁵ 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: 25 de febrero de 2023).

²⁶ España. Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución n° 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: 25 de febrero de 2023).

ejecución del contrato, aun cuando fuera emitido con base a un procedimiento evidentemente irregular, ya que, tal como indica la doctrina administrativista²⁷ debería evaluarse la razonabilidad o el mérito de declararla si la contratación estuviera formalizada en tanto ello no resultaría valioso solo para satisfacer un principio retórico si no existiera un perjuicio positivo.

124. Así pues, al verificar la ejecución del procedimiento en cuestión, esta Dirección General advierte en primer lugar que, de conformidad con la adenda al contrato, éste tendría una vigencia de doce (12) meses a partir de la fecha de su suscripción, 27 de junio de 2022, y que el Ministerio Administrativo de la Presidencia, órgano que presuntamente desembolsaría los fondos, no tenía apropiación presupuestaria para el año 2022 para llevar a cabo este proyecto, por lo que se infiere que el proyecto aún no se ha ejecutado en su totalidad y por tanto, la nulidad del procedimiento despliega todos efectos, al estar en ejecución el objeto contractual. Lo que conlleva a la obligación legal de este Órgano Rector de declarar la nulidad del procedimiento de Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo por el Ayuntamiento de Azua para la contratación de servicios de *“Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua”*.

125. Finalmente, debido a las irregularidades constatadas en la investigación de oficio, esta Dirección General recomienda al Alcalde del Municipio de Azua, 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

²⁷ Rejtman Farah, Mario. Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010 pág. 293.

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.

126. Por otro lado, a partir de lo establecido en el artículo 106 de la Ley Núm. 176-07, la Liga Municipal Dominicana debe ofrecer asistencia técnica en favor de los municipios, por lo tanto, es vital que pueda cooperar con los Ayuntamientos. En consecuencia, esta Dirección General remitirá la presente Resolución para que, dentro de sus competencias, oriente a los Ayuntamientos en casos similares.

127. Por último, en atención a que si bien en el Portal Institucional del Ayuntamiento de Azua se encuentran publicadas el acta de adjudicación, el contrato, la adenda y sus anexos, y las cartas de invitaciones de participación, y no así en el Portal Transaccional, y tomando en consideración que no existe bloqueo en la sección “Observaciones y mensajes” dentro del Portal Transaccional para la publicación de documentos e informaciones de la licitación de que se trata, el Ayuntamiento deberá proceder a homologar la publicación en el Portal Transaccional de los documentos antes mencionados que se encuentra publicados en su Portal Institucional.

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

VISTA: La Ley Núm. 200-04 General de Libre Acceso a la Información Pública, del 28 de julio del año 2004.

VISTA: La Ley Núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones Públicas de Bienes, Servicios y Obras, de fecha 18 de agosto del 2006 y sus modificaciones contenidas en la Ley Núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006 y la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020.

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

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 de 2013.

VISTO: El Decreto Núm. 543-12 que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, de fecha 6 de septiembre de 2012.

VISTO: El Decreto Núm. 350-17 sobre el uso obligatorio del Portal Transaccional de fecha 14 de septiembre del 2017.

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

VISTA: La Resolución Núm. PNP-03-2020 de fecha 22 de abril de 2020, de la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre el uso del Portal Transaccional del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP).

VISTA: La Resolución Núm. PNP-06-2020 de fecha 14 de septiembre de 2020, de la Dirección General de Contrataciones Públicas, sobre pautas generales para la elaboración de Pliego de Condiciones, Fichas Técnicas y Términos de Referencia en los procedimientos de contratación pública.

VISTA: La Resolución Núm. PNP-01-2021 de fecha 5 de enero de 2021, de la Dirección General de Contrataciones Públicas, que establece los umbrales tope para la determinación de la modalidad de selección de los procedimientos de contratación pública, correspondientes al año 2021.

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, y la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020, 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 Licitación Restringida Núm. AYUNTAMIENTO AZUA-CCC-LR-2021-0001, llevado a cabo por el Ayuntamiento de Azua para la contratación de servicios de “*Acondicionamiento y remozamiento de la playa Monte Rio en la provincia de Azua*”, por todas las irregularidades graves descritas en el párrafo 118 de la presente Resolución, que tienen como consecuencia jurídica la nulidad del pliego de condiciones, conforme a 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, Decreto Núm. 543-12, para lo cual el referido 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, la institución contratante debe asegurar, 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 de Azua, 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 al Ayuntamiento del Municipio de Azua: **i)** publicar en el Portal Transaccional en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente Resolución, la gestión completa del procedimiento de que se trata, en especial el acta de adjudicación, el contrato, la adenda y sus anexos, y las cartas de invitaciones de participación, y; **ii)** una vez publicados dichos documentos, notificar a esta Dirección General en un plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de su fecha de publicación, que ya se encuentran cargados en el Portal Transaccional.

CUARTO: ORDENAR la remisión formal de la presente resolución a las partes, el Ayuntamiento Municipal de Azua y a la adjudicataria, Consorcio Aquarock, para su conocimiento y fines de lugar.

QUINTO: ORDENAR la remisión formal de la presente resolución a la Contraloría General de la República, a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana y al Ministerio Administrativo de la Presidencia, para su conocimiento y fines de lugar.

SEXTO: ORDENAR la remisión formal de la presente resolución a la Liga Municipal Dominicana para que, dentro de sus competencias, brinde asistencia técnica a los municipios en casos similares.

SÉPTIMO: ORDENAR que esta Resolución sea publicada en el portal electrónico administrado por este Órgano Rector en www.dgcp.gob.do.

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, los artículos 1 y 5 de la Ley Núm. 13-07 y del artículo 1 de la Ley Núm. 1494.

DADA Y FIRMADA por el Lic. Carlos Pimentel Florenzán, director general de la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, al primer (1er) día del mes de marzo del año dos mil veintitrés (2023).

DGCP44-2022-006909; DGCP44-2022-006911
CPF/lmdr/kcp/rhs