

Resolución Ref. RIC-103-2021

Tipo de acción: Recurso jerárquico presentado por la razón social Bio-Nuclear, S.A., contra el Acta Núm. 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), en respuesta a su impugnación contra el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), en el marco del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, llevado a cabo para la *“Contratación de los servicios integrales de diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana”*.

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 la prevista en el artículo 67 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, de conocer de los recursos jerárquicos, dicta la siguiente resolución:

CONTENIDO

I. ANTECEDENTES.....	3
A. Descripción y fundamento del acto y procedimiento recurrido.....	3
B. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente.....	6
C. Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante.....	10
D. Hechos y argumentos jurídicos de la adjudicataria Macrotech Farmacéutica, S.R.L.	13
E. Documentos del expediente administrativo y pruebas depositadas.....	14
II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS	17
A. Competencia	17
B. Marco legal.....	18
C. Sobre la solicitud medida cautelar	19
D. En cuanto a los argumentos planteados y pedimentos de las partes	19
D.1 Sobre la alegada nulidad del procedimiento de exclusividad por violación a los principios de participación, concurrencia, transparencia, publicidad y responsabilidad	20
D.2 Sobre la alegada nulidad del acta de adjudicación, por violación al pliego de condiciones y a los principios de eficacia, igualdad y libre competencia	25
E. Consideraciones finales	34

I. ANTECEDENTES

A. Descripción y fundamento del acto y procedimiento recurrido

1. El acto recurrido se trata del Acta Núm. 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), en lo adelante “el SNS”, en el marco del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007¹, llevado a cabo para la *“Contratación de los servicios integrales de diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana”*, bajo la aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, y su Reglamento de Aplicación, Decreto Núm. 543-12.

2. El acta mencionada, da respuesta a la impugnación presentada por la razón social Bio-Nuclear, S.A., contra el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en el marco del procedimiento de referencia, la cual concluye de la manera siguiente:

“PRIMERO: DECLARA LA INADMISIBILIDAD del presente recurso de impugnación presentado por el oferente impugnante BIO-NUCLEAR, S.A., contra el Procedimiento de Excepción por Exclusividad de referencia SNS-CCC-PEEX-2020-0007, por haber sido hecho e interpuesto luego del día diecinueve (19) del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), fecha esta que resultaba ser la fecha límite para presentar impugnaciones contra el proceso en ese sentido.

SEGUNDO: DECLARAR ADMISIBLE la impugnación presentada por el oferente BIO-NUCLEAR, S.A., contra el Acta No. 53-2020, de fecha veintisiete (27) del mes de octubre del año

¹ Conforme certificación emitida por el Departamento de Monitoreo y Análisis de Datos de esta Dirección General, en fecha 22 de diciembre de 2020, existe registro del procedimiento de que se trata en la plataforma del Portal Transaccional, con fecha de publicación del 9 de octubre de 2020, el cual, se encuentra en estado adjudicado y celebrado. Asimismo, se visualiza cargado en la página web del Servicio Nacional de Salud (SNS) www.sns.gob.do.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

dos mil veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, por haber sido hecho e interpuesto luego del día conforme a la norma.

TERCERO: RECHAZA en cuanto al fondo el recurso de impugnación presentado por el oferente BIO-NUCLEAR, S.A., por instancia notificada a este Servicio Nacional de Salud (SNS), mediante acto de alguacil No. 656/2020, instrumentado por el Ministerial Eladio Lebrón Vallejo, de Estrado del Tribunal Superior Administrativo, en fecha seis (06) del mes de noviembre del año dos mil veinte (2020), contra el Acta No. 53-2020, de fecha veintisiete (27) del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), contentiva de la adjudicación, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud; por carecer sus argumentos de fundamentos legales y documentaciones suficientes que demuestren y hagan acoger sus pedimentos, según los motivos antes expuestos.

TERCERO(SIC): ORDENA la notificación de la presente resolución al oferente impugnante, BIO-NUCLEAR, S.A., y a los demás oferentes partes del presente proceso de impugnación, por ser partes posibles afectadas por la presente decisión y puedan ejercer las acciones o recursos que las leyes y sus derechos les asistan.

CUARTO: ORDENA la remisión de una copia de la presente resolución, a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), órgano rector en la materia, a fin de ponerles en conocimiento de la solución a la impugnación realizada por el oferente recurrente.

QUINTO: ORDENA la publicación de la presente resolución en el portal de transparencia institucional de este Servicio Nacional de Salud (SNS), en fiel cumplimiento de los principios de publicidad y transparencia que rigen tanto a la Administración Pública, como a las compras y contrataciones públicas”. (Formato del texto original).

3. El SNS fundamenta su decisión alegando que: i) el acta de adjudicación Núm. 53-2020 se le notificó a la impugnante como un acto administrativo con sus motivaciones completas, realizado de manera integral y complementaria con el pliego de condiciones del procedimiento

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

de referencia; **ii)** la falta de eficacia que alega la impugnante, es sobre la indicación de las vías y plazos para atacar el acta de adjudicación, que se establece como requisito para salvaguardar los derechos de las personas frente a la administración; **iii)** en el presente caso, no se configura ninguna violación o afectación en ese sentido, ya que la impugnante pudo presentar su recurso en tiempo hábil y por la vía oportuna, por lo que su alegato carece de fundamento; **iv)** la impugnante argumenta que el acta de adjudicación se encuentra revestida de nulidad de pleno derecho por ausencia de motivación racional en el uso de las potestades discrecionales, no obstante, la impugnante no especificó qué parte del acto administrativo atacado carece de motivación o fundamentos; **v)** contrario a lo alegado por la impugnante, el acta de adjudicación se encuentra sustentada en motivaciones claras, específicas, coherentes, razonables y en especial, en los informes periciales de los peritos evaluadores de las ofertas presentadas por los participantes, de ahí que, el acto impugnado no reúne ninguna de las condiciones detalladas en el artículo 14 de la Ley Núm. 107-13 y por tanto, no resulta nulo y tampoco anulable.

4. El SNS sostiene que: **vi)** la impugnante alega que el acta de adjudicación al ser un acto ineficaz no puede surtir efecto alguno, dada su inexistencia jurídica por lo que debe ser revocado y con ello, cancelar la adjudicación, sin embargo, para los efectos favorables de los actos administrativos, no se necesita más que la notificación válidamente emitida, pues los efectos frente al oferente adjudicatario resultan eficaces, efectivos y ejecutorios, por tanto el acta de adjudicación sí posee vida jurídica; **vii)** la impugnante argumenta que en el procedimiento de referencia se violó el principio de participación y concurrencia, y aunque admite que aceptó obviarlos al momento de participar, no por eso “debe renunciar a denunciarlo”; **viii)** la impugnante conocía del proceso de consultas, observaciones y aclaraciones pero no objetó las disposiciones que entendía ambiguas, incorrectas, o que violentaban los principios referidos, ni aprovechó el momento para ello, sino que decidió aceptar el pliego de condiciones y presentar su oferta, en vez de reclamar en tiempo hábil; **ix)** al no haber resultado adjudicado entonces decidió impugnar, por tanto, su argumento carece de valor y deviene en extemporáneo, resultando inadmisibles su impugnación en ese sentido.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

5. Además, el SNS refiere que: **x)** la impugnante arguye que hubo violación al principio de igualdad y libre competencia porque se le permitió subsanar la oferta de Macrotech Farmacéutica, S.R.L., lo cual es falso, toda vez que, se adjudicó al único oferente calificado por el monto disponible para el procedimiento de referencia, por resultar la única oferta que podía ser valorada y por ende satisfacía el interés general; **xi)** aunque la adjudicación se efectuó por un monto menor al ofertado en la propuesta económica de Macrotech Farmacéutica, S.R.L., la impugnante no tiene calidad para reclamar sobre dicha situación, puesto que, es a Macrotech Farmacéutica, S.R.L., a quien le afecta una reducción de su oferta económica para la adjudicación y es la única que puede reclamar, sin embargo no lo hizo; y **xii)** de los tres (3) proponentes que participaron en el acto de recepción y apertura de ofertas técnicas y económicas, por tratarse de un procedimiento en etapa única, se evidenció que Fresenius Medical Care, S.R.L., quedó inhabilitada automáticamente por no haber presentado dentro de su oferta económica la fianza de seriedad de la oferta, que no es subsanable, y que Bio Nuclear, S.A., no presentó una de las muestras exigidas, la cual no era subsanable, y también resultó descalificada, siendo Macrotech Farmacéutica, S.R.L., la única que pudo cumplir con todos los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, por lo que fue adjudicada dentro de las medidas y disponibilidad de la institución.

B. Hechos y argumentos jurídicos de la recurrente

6. La razón social Bio-Nuclear, S.A., con Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) Núm. 1-01-07058-7 y Registro de Proveedor del Estado (RPE) Núm. 476, con domicilio social ubicado en la avenida Tiradentes Núm. 74, ensanche La Fe, representada por su presidente, el señor Enrique Vicente Perezmella Morales, quien tiene como abogados constituidos y apoderados especiales a los Licdos. Ignacio José Matos Ramírez y Marcos Miguel Balaguer Jerez, abogados de los tribunales de la República, con estudio profesional abierto en la calle Dr. Fabio A. Mota Núm. 29, torre Avellano VI, suite 9-A, ensanche Naco, Santo Domingo, Distrito Nacional, mediante acto de alguacil Núm. 779/2020, de fecha 4 de diciembre de 2020, instrumentado por

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrado del Tribunal Superior Administrativo, apoderó a este Órgano Rector de un recurso jerárquico contra el Acta 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en respuesta a la impugnación contra el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020, emitida en el marco del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, donde concluye lo siguiente:

“Primero (1º): En cuanto a la forma, ***declarar*** regular y válida el presente Recurso de Apelación (jerárquico impropio) en contra del Acta No. 62-2020 de fecha veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), que resuelve el recurso de impugnación presentado por BIO-NUCLEAR S.A., en contra del Acta No. 53-2020 de fecha veintisiete de octubre de dos mil veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), referente a la adjudicación para la contratación de los servicios de integrales para diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana por un período de 12 meses (1 año), bajo el proceso de referencia: SNS-CCC-PEEX-2020-007 por haber sido interpuesto de conformidad a derecho.

Segundo (2º): En cuanto al fondo, ***acoger*** el presente Recurso de Apelación (jerárquico impropio) y, en consecuencia, ***disponer*** lo siguiente:

(i) **ORDENAR** la nulidad de pleno derecho del procedimiento de excepción por exclusividad REF.SNS-CCC-PEEX-2020-007 referente a la contratación de los servicios de integrales para diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana por un período de 12 meses (1 año), bajo el proceso de referencia: SNS-CCC-PEEX-2020-0007, así como de todos sus actos y hechos materiales, en particular el Acta No. 53-2020 de fecha veintisiete de octubre de dos mil veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), referente a su adjudicación y toda ejecución que se haya realizado como consecuencia de la misma, incluyendo la validación que se hizo de ella a través del Acta No. 62-2020 de fecha

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS).

(ii) RECOMENDAR al Servicio Nacional de Salud (SNS) que ante la anulación del procedimiento de excepción por exclusividad REF.SNS-CCC-PEEX-2020-007, proceda a celebrar un procedimiento de selección de urgencia para una contratación del suministro requerido por un período más corto a los doce (12) meses originalmente establecidos, la que sería lanzada concomitantemente con una Licitación Pública Nacional que permitiera legalizar y legitimar la prestación requerida sin comprometer los procedimientos y formalidades que la normativa exige.

(iii) SUSPENDER cautelarmente todo efecto derivado del Acta No. 53-2020 mientras se conoce el procedimiento administrativo incoado, evitando con ello que se agote el proceso de contratación impugnado y se derive de ello responsabilidades patrimoniales para el SNS, extensivas en solidaridad a sus funcionarios decisores actuales por autorizar la compra de bienes y servicios en base a un proceso viciado. Se hace la más amplia y expresa reserva del derecho de depositar posteriormente, en caso de ser necesario o de interés, cualquier medio de prueba y, además, muy especialmente, proponer, en el momento procesal correspondiente, cualesquiera otras pretensiones que considere pertinentes”. (Formato del texto original).

7. La recurrente Bio-Nuclear, S.A., alega que: **i)** el SNS utilizó la excepción por exclusividad como herramienta para reducir los plazos de presentar ofertas a períodos excesivamente cortos, evitando que muchos potenciales oferentes con capacidad de cumplir con la contratación estuvieran en condiciones de presentar ofertas eficientes; **ii)** al haber convocado con tan poco plazo para la adquisición de tanta envergadura presupuestaria y un objetivo tan sensible, el SNS violó los principios de participación y concurrencia, eficiencia, transparencia y publicidad, y responsabilidad; **iii)** es irracional y suspicaz que en un plazo de tan solo diez (10) días se pueda armar una oferta cargada de complejidad, compromiso financiero y disponibilidad de equipos, personal y logística que demanda el procedimiento de referencia; **iv)** la precariedad

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

injustificada de los plazos otorgados frente a la complejidad de la oferta y la cuantía del proceso evidencian la necesidad de que este procedimiento sea anulado.

8. La razón social Bio-Nuclear, S.A., sostiene que: **iv)** al haber establecido la contratación como una exclusividad y no una urgencia, el SNS cometió un error grave que vicia el procedimiento completo de nulidad, toda vez que en el informe preliminar no se establecieron cláusulas que validan el uso de la excepción y no se suplió con motivación suficiente y razonable la decisión de limitar la participación de potenciales oferentes, ya que solamente mencionan la necesidad de que se deben contratar los servicios “a la mayor brevedad posible”; **v)** el pliego de condiciones y su enmienda no contienen ningún aspecto que permita acogerse a una exclusividad con base a las acreditaciones de los oferentes; **vi)** el SNS restringió la participación de oferentes al haber emitido una enmienda variando aspectos sustanciales del pliego de condiciones, tres (3) días antes de la fecha de presentación de ofertas; **vii)** independientemente de haber aceptado el pliego de condiciones y presentar su propuesta, ante las violaciones a la Ley Núm. 340-06, no debe renunciar a su derecho de denunciarlas, con la finalidad de que el SNS procure corregirlas y evite una lesión al interés público.

9. La recurrente Bio-Nuclear, S.A., indica que: **viii)** la adjudicación se hizo a favor de un oferente cuya oferta económica estaba por encima de la certificación de existencia de fondos, sin embargo, se le adjudicó hasta el monto del presupuesto base, no así, lo que presentó en su formulario de oferta económica, aun cuando en el pliego de condiciones no se dispuso que la adjudicación sería hasta el monto del presupuesto base, sino “al menor precio”; **ix)** al haberse adjudicado a un oferente con un monto distinto al presentado, se sacrificó la cantidad de kits de diálisis que serían recibidos, y se compró mucho menos kits a un precio mayor de los que el mercado es capaz de ofertar; **x)** el SNS subsanó el valor de la oferta económica de Macrotech Farmacéutica, S.R.L., para “salvar” una propuesta económica de montos exorbitantes, en violación a los principios de igualdad, libre competencia, transparencia, publicidad y el propio pliego de condiciones, lo cual vicia de nulidad el acta de adjudicación y el procedimiento de

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

referencia; y **xi)** el acta de adjudicación es ineficaz, inválida y deviene en nula porque al ser un acto desfavorable para dos (2) de tres (3) oferentes, no indicó el plazo y las vías para recurrirla y tampoco está debidamente motivada, toda vez que solo se fundamenta en el informe de justificación del uso de la excepción por exclusividad.

C. Hechos y argumentos jurídicos de la institución contratante

10. En fecha 10 de diciembre de 2020, al SNS, le fue notificada la comunicación Núm. DGCP44-2020-006154, mediante la cual se pone en conocimiento del presente recurso jerárquico y se otorga el correspondiente plazo para depósito de escrito de defensa. En fecha 15 de diciembre de 2020, mediante oficio Núm. EI-DJ-SNS-2020-623, emitido por la Directora Jurídica del SNS, la institución contratante solicitó a esta Dirección General una prórroga del plazo para presentar el escrito de defensa, amparados en el artículo 20 de la Ley Núm. 107-13.

11. En fecha 22 de diciembre de 2020, este Órgano Rector, mediante comunicación Núm. DGCP-44-2020-006564, le otorgó al SNS una prórroga de cinco (5) días calendario a los fines de que presente su escrito de defensa con relación al recurso jerárquico de que se trata. Y en fecha 23 de diciembre de 2020, el SNS depositó formal escrito de defensa, donde concluye lo siguiente:

“PRIMERO: Que sea rechazada toda solicitud de medida cautelar, por cualquiera de las causas enunciadas en nuestro “Escrito de defensa contra Pedimento de medida cautelar para el procedimiento de excepción Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007”, recibido por esa Dirección en fecha 14 de diciembre del 2020.

SEGUNDO: Que se rechace el recurso de referencia, por el mismo versar sobre un proceso que se celebró de manera regular, con apego a la ley, así como por el recurrente no haber cumplido con los requisitos y exigencias de la ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios,

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Obras y Concesiones, modificada y el pliego de condiciones del procedimiento de excepción por exclusividad REF. SNS-CCC-PEEX-2020-0007.

TERCERO: Declarar como regular el procedimiento de excepción por exclusividad REF. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, por el mismo haberse ejecutado en apego a la norma”. (Formato del texto original).

12. El SNS, en su escrito de defensa argumenta que: **i)** el método de planificación, programación y ejecución del procedimiento de referencia, fue llevado a cabo dentro del marco jurídico legal; **ii)** en fecha 7 de octubre de 2020 publicó un llamado a manifestación de interés para examinar la cantidad de posibles oferentes para el procedimiento de referencia, cuyo resultado arrojó que solo tres (3) empresas manifestaron interés, de lo que se puede comprobar que en el mercado nacional existía un número bastante reducido de oferentes que podrían ofrecer los servicios; **iii)** en esas atenciones se consideró como un número limitado de oferentes las tres (3) empresas que manifestaron interés y por tanto, en fecha 9 de octubre de 2020 convocó el procedimiento de excepción por exclusividad “abierto” para la contratación de los servicios integrales para diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos, por un periodo de doce (12) meses, de manera que no se vea afectada ni limitada la participación de posibles oferentes que puedan demostrar que tienen las capacidades para satisfacer la necesidad institucional.

13. Refiere el SNS, que: **iv)** contrario a lo alegado por la recurrente, el procedimiento de referencia no se trata de una urgencia, toda vez que no se puede obviar la peculiar situación de los servicios integrales de diálisis peritoneal, pues no solo es la entrega de los kits de insumos, sino la provisión del servicio y seguimiento a pacientes en sus hogares, y bajo esas condiciones, no todas las empresas en el mercado estarían en capacidad de realizar dicho servicio; **v)** aunque existan condiciones que ameriten un hipotético procedimiento de urgencia, no es menos cierto que la contratación de que se trata es peculiar y especialmente técnica, lo que amerita la exclusividad por encima de la urgencia; **vi)** la recurrente no puede pretender confundir al

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Órgano Rector aludiendo que se llevó un procedimiento errado, toda vez que en la ficha técnica se establecen los suministros que de manera exclusiva necesitan los pacientes, donde se encuentran detalladamente las características de los productos, los cuales no pueden ser sustituidos, por lo que, no es cierto lo alegado por la recurrente, en cuanto a que en el pliego de condiciones no existe ningún criterio, condición o título habilitante, patente, o factor que haya facultado al SNS a cerrar las puertas de la participación a los demás oferentes.

14. El SNS señala que: **vii)** la recurrente en vez de hacer de conocimiento de las autoridades las situaciones que entendía le eran obstáculos, decidió participar y admite que estuvo cerca de ser adjudicado, sin embargo, luego de recibir la notificación del acta de adjudicación, al no resultar elegida por faltas propias, decidió impugnar el procedimiento arguyendo que el plazo para presentar ofertas era irracional; **viii)** la recurrente pretende hacer valer impugnaciones al pliego de condiciones que en un momento inoportuno, resultando extemporáneo que la recurrente alegue que los plazos establecidos para la presentación de ofertas eran insuficientes, toda vez que, ésta pudo presentar de manera efectiva su oferta, con la cual, aceptó tácita y expresamente los plazos, términos y condiciones establecidos en el pliego.

15. Además, el SNS alega que: **ix)** la oferta económica presentada por Macrotech Farmacéutica, S.R.L., nunca fue modificada, lo cual se comprueba en el contrato y en el certificado de existencia de fondos, por tanto, la contratación se realizó conforme a los montos que se tenían presupuestados y, a favor del único oferente que cumplió con las exigencias técnicas; **x)** contrario a lo que alega la recurrente, el acta de adjudicación sí existe y tiene vida en el mundo jurídico, toda vez que la misma no ha sido declarada inválida por ninguna de las autoridades competentes para hacerlo; y **xi)** el hecho de que en el acta de adjudicación no se hayan indicado las vías y plazos para recurrirla, no le impidió a la recurrente ejercer oportunamente su derecho a impugnarla, por lo cual, la misma no es nula, ya que, no existe nulidad sin agravio.

D. Hechos y argumentos jurídicos de la adjudicataria Macrotech Farmacéutica, S.R.L.

16. En fecha 10 de diciembre de 2020, a la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., con Registro Nacional de Contribuyentes (RNC) Núm. 1-22-00121-2 y Registro de Proveedor del Estado (RPE) Núm. 4266, con domicilio social ubicado en la avenida Núñez de Cáceres Núm. 310, sector El Millón, Santo Domingo, Distrito Nacional, representada por su gerente, el señor José Joaquín Toribio Sanción, quien tiene como abogado constituido apoderado y especial al Lic. Luis Miguel Rivas Hirujo, abogado de los tribunales de la República, con estudio profesional abierto en la avenida Correa y Cidrón Núm. 57, casi esquina avenida Abraham Lincoln, Santo Domingo, Distrito Nacional, le fue notificada la comunicación Núm. DGCP44-2020-006155, mediante la cual este Órgano Rector le solicitó la presentación del escrito de defensa en su calidad de adjudicataria. Y en fecha 11 de diciembre de 2020, Macrotech Farmacéutica, S.R.L., depositó formal escrito de defensa, donde concluye lo siguiente:

“**Primero:** Rechazar en todas sus partes y consecuencias y pretensiones el Recurso de Apelación (Jerárquico) en contra del Acta No. 62-2020 de fecha veinticuatro (24) de Noviembre del Dos Mil Veinte (2020), emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), que resuelve el recurso de impugnación presentado por **Bio-Nuclear, S.A.**, en contra del Acta No. 53-2020 de fecha Veintisiete de Octubre del 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones Del Servicio Nacional de Salud (SNS), referente a la Adjudicación para la Contratación de los Servicios de Integrales para la Diálisis Peritoneal Para Pacientes Renales Crónicos de la República Dominicana por un Periodo de 12 Meses (1) año, bajo el proceso de referencia SNS-CCC-PEEX-2020-0007, por improcedente, mal fundada y carente de base legal;

Segundo: En relación a la solicitud de Suspensión Cautelar, rechazar la misma por improcedente, mal fundada y, carente de base legal”. (Formato del texto original).

17. La razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., en su escrito de defensa argumenta que: i) en fecha 14 de octubre de 2020 realizó preguntas, consultas y solicitud de aclaraciones sobre

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

varios temas relacionados con la presentación de las ofertas, las cuales fueron respondidas en fecha 16 de octubre de 2020, mediante la circular Núm. 01 y la Enmienda Núm. 01; **ii)** el reclamo de la recurrente resulta extemporáneo, toda vez que tuvo pleno conocimiento, aceptación y sometimiento al procedimiento, condiciones, estipulaciones, normativas sin excepción alguna, sin haber formulado ningún tipo de reparo ni observaciones; **iii)** contrario a lo referido por la recurrente, el acto impugnado no viola el principio de eficacia.

18. La adjudicataria Macrotech Farmacéutica, S.R.L., refiere que: **iv)** la recurrente sostiene que el procedimiento se llevó a cabo bajo un procedimiento de excepción sin una justificación fidedigna, en restricción a la participación abierta, sin embargo, al haber la recurrente firmado el formulario SNCC.F.034 ello implicó que se sujetó a los términos del pliego de condiciones y no objetó las disposiciones que entendía ambiguas y que supuestamente violaban el principio de participación y concurrencia; **v)** la adjudicación se declaró a favor del único oferente que cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones.

E. Documentos del expediente administrativo y pruebas depositadas

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

- i. La copia del formulario de “*Solicitud de Compra o Contratación*”, para los “Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de República Dominicana”, emitida por el Departamento de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 5 de octubre de 2020.
- ii. La copia de la “*Certificación de Existencia de Fondos*” para la “Contratación de Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de República Dominicana”, emitida por la Dirección Financiera del SNS, en fecha 6 de octubre de 2020.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- iii. La copia del “*Informe Preliminar Servicios de Diálisis Peritoneal*”, emitido por la Dirección de Centros Hospitalarios del SNS, en fecha 8 de octubre de 2020.
- iv. La copia de la Resolución Núm. 83/2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 8 de octubre de 2020, que aprueba el inicio del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007.
- v. La copia del pliego de condiciones específicas para compra de bienes y servicios conexos “*Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de la República Dominicana*”, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, emitido por el SNS, en OCTUBRE de 2020.
- vi. La copia de la “*Circular Núm. 1 de Respuestas a los Oferentes*”, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 16 de octubre de 2020.
- vii. La copia de la “*Enmienda Núm. 01*”, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 16 de octubre de 2020.
- viii. Las copias de las ofertas técnicas correspondientes a las razones sociales Fresenius Medical Care Dominicana, S.R.L., Bio-Nuclear, S.A., y Macrotech Farmacéutica, S.R.L.
- ix. La copia del Acto Núm. 34-2020, de fecha 19 de octubre de 2020, instrumentado por el Lic. Juan Carlos Miura Victoria, Notario Público de los del Número del Distrito Nacional, contentivo de “*Acta de Recepción de Ofertas Técnicas “Sobre A” y Ofertas Económicas “Sobre B”, y apertura de las Ofertas “Sobre A” y “Sobre B”, relativa al proceso de Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007*”.
- x. La copia del “*Informe Pericial Final*”, emitido en fecha 27 de octubre de 2020, por el perito designado del SNS, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

- xi. La copia del Acta de Adjudicación Núm. 53-2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 27 de octubre de 2020, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007.
- xii. La copia de la “*Circular de Notificación de Oferentes Adjudicados*”, correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, emitido por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 27 de octubre de 2020.
- xiii. La copia de la “*Fianza Comercial*” correspondiente a la garantía de “Fiel cumplimiento para servicios integrales de diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana, Exclusividad SNS-CCC-PEEX-2020-0007”, en beneficio del Servicio Nacional de Salud, emitida por la compañía de seguros Mapfre-BHD, a solicitud de la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., en fecha 28 de octubre de 2020.
- xiv. La copia de la “*Orden de Servicios*” Núm. SNS-2020-00144, emitida por la Unidad Operativa de Compras y Contrataciones del SNS, a favor de la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., correspondiente al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, en fecha 1 de noviembre de 2020.
- xv. La copia del acto de alguacil Núm. 656/2020 de fecha 6 de noviembre de 2020, instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrado del Tribunal Superior Administrativo, contentivo de “Notificación de recurso de impugnación en contra del procedimiento de excepción por exclusividad REF. SNS-CCC-PEEX-2020-0007”, notificado a requerimiento de la razón social Bio-Nuclear, S.A., dirigido al SNS.
- xvi. La copia del “*Contrato para la Adquisición de Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de la República Dominicana*” suscrito entre el SNS y la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., en fecha 19 de noviembre de 2020, notariado por la Dra. Altagracia García Jiménez, Notario Público de las del Número del Distrito Nacional.
- xvii. La copia del acto de alguacil Núm. 855/2020, de fecha 27 de noviembre de 2020, instrumentado por el ministerial Francisco Domínguez Difó, alguacil ordinario del Primer

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, contentivo de notificación del Acta Núm. 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en respuesta al recurso de impugnación de Bio-Nuclear, S.A., notificado a requerimiento del SNS, dirigido a la razón social Bio-Nuclear, S.A.

- xviii. El original del acto de alguacil Núm. 779/2020, de fecha 4 de diciembre de 2020, instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrado del Tribunal Superior Administrativo, contentivo de “Notificación de Formal Recurso de Apelación (Jerárquico Impropio) en contra del Acta Núm. 62-2020”, notificado a requerimiento de la razón social Bio-Nuclear, S.A., y sus anexos, dirigido a esta Dirección General.
- xix. La copia de los certificados de “*Disponibilidad de Cuota para Comprometer*” correspondientes al procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, generados por el SIGEF, en fecha 17 de diciembre de 2020.
- xx. El original del escrito de defensa presentado por la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., y sus anexos, recibido en esta Dirección General en fecha 11 de diciembre de 2020.
- xxi. El original del escrito de defensa presentado por el SNS, y sus anexos, recibido en esta Dirección General en fecha 23 de diciembre de 2020.

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

A. Competencia

20. Esta Dirección General de Contrataciones Públicas es competente para conocer de los recursos jerárquicos en materia de compras y contrataciones públicas, conforme lo establecido en el numeral 8 del artículo 67 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones. Por mandato expreso legal del artículo 34 de la Ley, debe procurar “[...] la excelencia y transparencia en las contrataciones del Estado y el cumplimiento de los principios de esta”, facultad que se

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

manifiesta expresamente para ejercer la revisión administrativa de legalidad respecto de las actuaciones de las instituciones contratantes.

21. En cuanto al alcance de la competencia de este Órgano Rector es de principio en materia administrativa, derivado del poder jerárquico, la potestad del órgano superior, que para estos casos es la Dirección General de Contrataciones Públicas, de no estar limitada por los pedimentos de la parte recurrente o solicitante, sino que es su obligación examinar el respeto al principio de juridicidad en el procedimiento de contratación sobre el cual se ha apoderado, por lo que verificará de oficio, el cumplimiento o incumplimiento de disposiciones que sean causales de nulidad absoluta o anulabilidad en el régimen de contrataciones públicas.

B. Marco legal

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

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

23. 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, obras y concesiones, aprobado mediante Resolución Núm. 20/2010 de fecha 16 de noviembre de 2010

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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.

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

C. Sobre la solicitud medida cautelar

25. Tal y como fue descrito en el párrafo 6 de la presente Resolución, la recurrente Bio-Nuclear, S.A., en el inciso (iii) ordinal Segundo (2º) de las conclusiones de su instancia recursiva, solicitó a esta Dirección General, la suspensión cautelar de todo efecto derivado del acta de adjudicación Núm. 53-2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS en fecha 27 de octubre de 2020.

26. Al respecto, este Órgano Rector, mediante Resolución Núm. 36-2021 de fecha 2 de febrero de 2021, dio respuesta a la referida solicitud, la cual fue notificada a todas las partes, en particular a la razón social Bio-Nuclear, S.A., a través de la comunicación Núm. DGCP44-2021-000767 recibida en fecha 15 de febrero de 2021.

D. En cuanto a los argumentos planteados y pedimentos de las partes

27. Respecto a los argumentos planteados por la recurrente en su recurso jerárquico, éstos han sido descritos en los párrafos 6 al 9 de la presente Resolución, sobre los cuales se ha evidenciado que el punto de conflicto se circunscribe a los siguientes aspectos: **D.1** Sobre la alegada nulidad del procedimiento de exclusividad por violación a los principios de participación, concurrencia, transparencia, publicidad y responsabilidad; y **D.2** Sobre la alegada nulidad del acta de

adjudicación, por violación al pliego de condiciones y a los principios de eficacia, igualdad y libre competencia.

D.1 Sobre la alegada nulidad del procedimiento de exclusividad por violación a los principios de participación, concurrencia, transparencia, publicidad y responsabilidad

28. La recurrente sostiene que, el SNS cometió un error grave, al haber establecido la contratación como una exclusividad y no una urgencia, toda vez que no motivó ni justificó el uso de la excepción por exclusividad; refiere que, el SNS al haber convocado con tan poco plazo para preparar las propuestas, y enmendar aspectos sustanciales del pliego de condiciones, tres (3) días antes de la presentación de ofertas, restringió y limitó la participación de potenciales oferentes; agrega que, el procedimiento de referencia está viciado de nulidad, ya que, el SNS, violó los principios de participación y concurrencia, eficiencia, transparencia y publicidad, y responsabilidad; indica que, si bien participó como oferente, y presentó su propuesta, no debe renunciar a su derecho de denunciar las violaciones cometidas por el SNS a Ley Núm. 340-06, con la finalidad de que se procure corregirlas y evitar una lesión al interés público.

29. Al respecto, el SNS, en su escrito de defensa alega que, publicó un llamado de interés al cual solamente tres (3) empresas manifestaron interés, y al considerarlas como un número limitado de oferentes, convocó el procedimiento de excepción por exclusividad; sostiene que, el procedimiento de referencia no es una urgencia, aun cuando se requiere la contratación a la mayor brevedad posible, debido a que no todas las empresas están en capacidad de realizar el servicio requerido, pues no se trata de la entrega de kits de insumos, sino la provisión del servicio y seguimiento a pacientes en sus hogares; refiere que, al tratarse de una contratación peculiar y especialmente técnica, la exclusividad está por encima de la urgencia; agrega que, resulta extemporáneo que la recurrente alegue que los plazos establecidos para la presentación de ofertas eran insuficientes y que el procedimiento de selección es errado, ya que, tuvo la oportunidad de impugnarlo en su momento y no lo hizo, además presentó su oferta y participó

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

como oferente, con lo cual, aceptó tácita y expresamente los plazos, términos y condiciones establecidos en el pliego.

30. Por su parte la adjudicataria razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., arguye que, el argumento de la recurrente resulta extemporáneo, toda vez que tuvo pleno conocimiento, aceptación y sometimiento al procedimiento, y al pliego de condiciones sin excepción alguna, sin haber formulado ningún tipo de reparo ni observaciones, en el momento oportuno; señala que, la recurrente se sujetó a los términos del pliego de condiciones y no objetó las disposiciones que entendía ambiguas y que supuestamente violaban el principio de participación y concurrencia; agrega que, en el procedimiento de referencia no se violó ninguno de los principios invocados por la recurrente.

31. En ese sentido, el artículo 3 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, prevé procedimientos especiales que podrán ser utilizados de manera excepcional cuando se configuren alrededor de la contratación de que se trate las situaciones detalladas en el citado artículo, dentro de las que se encuentran: “[...] 5 Bienes o servicios con exclusividad: Aquellos que sólo pueden ser suplidos por un número limitado de personas naturales o jurídicas”. (Subrayado nuestro).

32. De igual modo, el numeral 5 del artículo 3 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, al referirse a los bienes y servicios con exclusividad estipula que son: “Aquellos que sólo pueden ser suplidos por un número limitado de personas naturales o jurídicas”. (Subrayado nuestro).

33. De conformidad con la normativa antes señalada, se justifica el uso de un procedimiento de excepción por exclusividad cuando la necesidad de la Administración contratante solo puede ser satisfecha por un número limitado de proveedores.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

34. En el presente caso, se ha constatado que en los anexos al escrito de defensa del SNS consta el “Aviso” contentivo de llamado para manifestación de interés a participar en el proceso de exclusividad SNS-CCC-PEEX-2020-0007, mediante el cual se informó que los interesados debían enviar un correo electrónico a la dirección compras@sns.gob.do “manifestando su atención a dicho proceso a más tardar el jueves ocho (08) de octubre de 2020, en horario de 8:00am a 4:00pm”, asimismo, en el referido aviso, se consignó la siguiente nota: “Nadie quedará descalificado por no haber presentado manifestación de interés”.

35. En ese mismo orden, se verificó que se encuentran depositadas las copias de los correos electrónicos de fecha 7 de octubre de 2020, dirigidos a compras@sns.gob.do por las razones sociales Bio-Nuclear, S.A., Costumed Dominicana, y Grupo Hospifar, de manifestaron su interés para participar del procedimiento de referencia.

36. Por otra parte, se constató que el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, mediante Resolución Núm. 83/2020, de fecha 8 de octubre de 2020, conoció y aprobó el inicio del procedimiento de excepción por exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, y de igual modo, aprobó las condiciones generales del procedimiento, contentivas en las especificaciones técnicas/fichas técnicas elaboradas a tales fines, en atención al informe preliminar realizado por la Dirección de Centros Hospitalarios del SNS, de fecha 8 de octubre de 2020.

37. En ese tenor, se verificó que en el referido “*Informe Preliminar Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal*”, se expresa la necesidad de contratar dicho servicio a la brevedad, a una empresa que “pueda abarcar la integralidad del tratamiento, desde la instalación de los equipos, la aplicación de los medicamentos y el seguimiento a los pacientes”, y que, los kits que recibirán los pacientes en su domicilio para realizar el tratamiento, serán supervisados por personal especializado de la empresa, el cual, es seguido y evaluado periódicamente por el centro al que quede adscrito.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

38. Además, tal y como se indicó en el párrafo 1 de la presente Resolución, en fecha 9 de octubre de 2020, el SNS publicó el procedimiento de referencia, donde se estableció lo siguiente: “[...] convoca a todos los interesados a presentar propuestas para “Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de la República Dominicana, por un período de doce (12) meses” [...] las propuestas serán recibidas en sobres sellados hasta el lunes 19 de octubre del año 2020, [...]”.

39. De lo anterior, se evidencia que no obstante el SNS haber recibido los correos electrónicos con manifestaciones de interés de tres (3) empresas, indicó que ningún proponente sería descalificado por el hecho de no haber respondido al llamado de manifestación de interés, además, se advierte que, el Comité de Compras y Contrataciones del SNS aprobó el inicio del procedimiento de excepción por exclusividad, por el nivel de especificidad técnica y la cantidad de servicios requeridos, en la publicación realizada al efecto, se convocó a “todos los interesados a presentar propuestas”, de lo que se infiere que, contrario a lo argumentado por la recurrente, el SNS no violentó el principio de transparencia y publicidad, y tampoco cometió un error al seleccionar el procedimiento de exclusividad.

40. En otro orden, luego de analizar el portal transaccional, así como el pliego de condiciones del procedimiento de referencia, se verificó que en ambos consta el mismo “Cronograma de la Exclusividad”, donde se establecieron entre otros, los siguientes plazos:

“Fecha de publicación del aviso de convocatoria 9/10/2020.

Presentación de aclaraciones 14/10/2020.

Plazo máximo para expedir Emisión de Circulares, Enmiendas y/o Adendas 16/10/2020.

Presentación de ofertas 19/10/2020

Apertura de ofertas 19/10/2020”. (Formato del texto original).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

41. Asimismo, se constató que en fecha 16 de octubre de 2020, el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, emitió la “Enmienda Núm. 1” al pliego de condiciones y la “Circular Núm. 01 de Respuesta a los Oferentes”, de lo que se comprueba que ambos documentos se emitieron dentro del plazo establecido en el cronograma de actividades descrito en el párrafo anterior.

42. En el presente caso, la recurrente sostiene que el SNS al haber convocado con tan poco plazo para preparar las propuestas, y enmendar aspectos sustanciales del pliego de condiciones, tres (3) días antes de la presentación de ofertas, restringió y limitó la participación de potenciales oferentes, sin embargo, al analizar la referida “Enmienda Núm. 01”, se ha verificado que en las modificaciones efectuadas al pliego de condiciones, no se advirtió que en dicha enmienda se hayan cambiado “aspectos sustanciales” relativos a las especificaciones técnicas, ni a los documentos que los oferentes debían presentar. Por tanto, contrario a lo alegado por la recurrente, no se ha constado que el SNS haya incurrido en violación los principios de participación, concurrencia y responsabilidad.

43. En ese orden, esta Dirección General ha advertido que los argumentos planteados por la recurrente, versan sobre aspectos que se encontraban incorporados en el pliego de condiciones desde la publicación del mismo, y que, desde el inicio, se estableció que el plazo máximo para emitir circulares y enmiendas, era tres (3) días antes de la presentación y apertura de las ofertas que estaba pautada para el 19 de octubre de 2020, por lo cual, la recurrente debió presentar su impugnación en contra del pliego de condiciones en el plazo de diez (10) días a partir de haber sido publicado el pliego de condiciones y no luego de que le fuere notificada el acta de adjudicación de fecha 27 de octubre de 2020.

44. En consecuencia, procede desestimar los alegatos de la recurrente por extemporáneos, toda vez que, tal y como ha establecido este Órgano Rector² la reclamación contra el pliego de condiciones, debe hacerse en el plazo previsto en la Ley, que son 10 días hábiles y para dicho acto administrativo el plazo inicia desde el día siguiente a su publicación en el Portal Transaccional. Esto en razón de que, el régimen de los plazos para recurrir no está regulado por el interés de las partes, sino que su establecimiento y naturaleza le competen a la ley, por lo que deben aplicarse de manera restrictiva.

D.2 Sobre la alegada nulidad del acta de adjudicación, por violación al pliego de condiciones y a los principios de eficacia, igualdad y libre competencia

45. La recurrente alega que el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 no está debidamente motivada, ya que, solo se fundamenta en el informe de justificación del uso de la excepción por exclusividad; agrega que, al ser el acta de adjudicación un acto administrativo desfavorable para dos (2) de tres (3) oferentes, y no indicar el plazo y las vías para recurrirla, es inválida, ineficaz y deviene en nula; refiere que, el SNS, para “salvar” una propuesta económica de montos exorbitantes, subsanó el valor de la oferta económica de Macrotech Farmacéutica, S.R.L., y al haberle adjudicado un monto distinto al presentado, sacrificó la cantidad de kits de diálisis que serían recibidos, y compró mucho menos kits a un precio mayor; señala que, en el pliego de condiciones se estableció que la adjudicación se haría a favor de la oferta del “menor precio”, sin embargo, el SNS violó el pliego de condiciones toda vez que adjudicó una oferta por encima de la certificación de existencia de fondos, y la ajustó hasta el monto del presupuesto base, lo cual no se dispuso en el pliego.

46. Por su parte, el SNS en su escrito de defensa, sostiene que, la oferta económica presentada por Macrotech Farmacéutica, S.R.L., no fue modificada, sino que la adjudicación se realizó por

² Véase la Resolución RIC-161-2020 de esta Dirección General.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

el monto que se indicó en la certificación de fondos; refiere que, el hecho de que en el acta de adjudicación no se hayan indicado las vías y los plazos para recurrirla, no le impidió a la recurrente ejercer oportunamente su derecho, por lo que, la misma no es nula, ya que, no existe nulidad sin agravio.

47. Al respecto, la adjudicataria razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., arguye que, la adjudicación se declaró a favor del único oferente que cumplió con todos los requisitos del pliego de condiciones, y que, contrario a lo alegado por la recurrente, no se ha violado el principio de eficacia.

48. En ese sentido, el artículo 9 y su párrafo II de la Ley Núm. 107-13 establecen que:

“Artículo 9. Requisitos de validez. Sólo se considerarán válidos los actos administrativos dictados por órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y respetando los fines previstos por el ordenamiento jurídico para su dictado [...] Párrafo II. La motivación se considerará un requisito de validez de todos aquellos actos administrativos que se pronuncien sobre derechos, tengan un contenido discrecional o generen gasto público, sin perjuicio del principio de racionalidad previsto en el Artículo 3 de esta ley”. (Subrayado nuestro).

49. En ese mismo orden, el artículo 11 de la indicada Ley Núm. 107-13, explica los efectos de los actos administrativos, al indicar que: “Los actos administrativos válidamente dictados, según su naturaleza, serán ejecutivos y ejecutorios cuando se cumplan sus condiciones de eficacia, en los términos de la ley”. De igual modo, el artículo 12 de la referida Ley establece que: “[...] La eficacia de los actos que afecten desfavorablemente a terceros requerirá la notificación a los interesados del texto íntegro de la resolución y la indicación de las vías y plazos para recurrirla. La Administración deberá acreditar el intento diligente de notificación en el lugar indicado por el interesado antes de dar por cumplido este trámite”. (Subrayado y resaltado nuestro).

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

50. Sobre lo anterior, este Órgano Rector ha establecido³ que, si bien los actos administrativos son ejecutivos por haber sido emitidos por la Administración Pública, solo podrán considerarse ejecutorios cuando se cumplan las condiciones para su eficacia, entre las cuales están la obligación de indicar el texto, las vías y plazos para recurrirlo si tienen un contenido desfavorable, tal y como ocurre en el caso de Bio-Nuclear, S.A., oferente que no resultó adjudicataria en el procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007.

51. Asimismo, esta Dirección General ha indicado⁴ que, la notificación no es, ni debe comprenderse como un mero requisito, sino que es el método más efectivo para que sus destinatarios conozcan el contenido del acto que la motiva y tiene mucha más importancia cuando el mismo, limita, restringe o revoca derechos al administrado, de ahí que, es imperativo que la notificación indique las vías y los plazos para que los afectados puedan recurrirlo.

52. En el presente caso, se ha constatado que el SNS, mediante “*Circular de Notificación de Oferentes Adjudicados*”, les remitió a los oferentes participantes, el Acta de Adjudicación Núm. Núm. 53-2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en fecha 27 de octubre de 2020, la cual contiene el recuento de los antecedentes del procedimiento de selección, la exposición de las etapas del proceso, las ofertas de los participantes habilitados, el resumen del informe pericial de evaluación, las consideraciones de derecho, los documentos vistos y la decisión de la institución contratante, sin embargo, no se indican las vías y los plazos para recurrirla.

53. De lo anterior que se evidencia que, si bien la referida acta de adjudicación se encuentra debidamente motivada, no menos cierto es que el SNS violó el principio de eficacia en la notificación de la misma, por incumplir el artículo 12 de la Ley Núm. 107-13. No obstante, cabe

³ Véanse las Resoluciones Núm. 10-2018 y RIC-91-2020 de esta Dirección General.

⁴ Véanse las Resoluciones Núms. 10-2018, RIC-91-2020 y RIC-186-2020 de esta Dirección General.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

señalar que, el Tribunal Constitucional dominicano⁵, al referirse a la especial trascendencia y relevancia constitucional, sostuvo que la figura de la notificación forma parte esencial del derecho de defensa.

54. En consecuencia, a pesar de la evidente falta de eficacia en la notificación del Acta de Adjudicación Núm. 53-2020, se ha comprobado que el derecho de defensa de la recurrente no resultó vulnerado, ya que, pudo presentar en tiempo oportuno su impugnación contra la misma, por tanto, procede que el argumento de la recurrente sea desestimado en ese sentido por falta de méritos.

55. Por otra parte, la recurrente sostiene que, el SNS violó el pliego de condiciones y el principio de igualdad y libre competencia, al haber adjudicado a un oferente cuya propuesta económica era mayor al monto de la certificación de fondos, y haber ajustado dicha oferta al presupuesto base, aun cuando el pliego de condiciones estableció que el criterio de la evaluación económica sería de “menor precio ofertado”.

56. En ese sentido, este Órgano Rector, luego de analizar el pliego de condiciones del procedimiento de referencia, ha verificado que en el numeral 1.2 relativo al “Procedimiento de Selección”, se estableció lo siguiente: “[...] el presente proceso es de **Exclusividad** y se realizará mediante **Etap**a Única; y la adjudicación será de manera **Total** a favor del Oferente que presente la propuesta que mejor cumpla con las especificaciones técnicas requeridas y el mejor precio ofertado”. (Formato del texto original).

57. Además, se ha constatado que, en el numeral 1.4 del pliego de condiciones, así como en la Enmienda Núm. 1 y la Circular Núm. 01, ambas de fecha 16 de octubre de 2020, el SNS estableció

⁵ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia Núm. TC/404/14, de fecha 30 de diciembre de 2014. Disponible en el enlace: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/content/sentencia-tc040414> (última consulta realizada el 22.4.2021)

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

que para los “Servicios Integrales de Diálisis Peritoneal para Pacientes Renales Crónicos de la República Dominicana, se requería una cantidad aproximada de Kits”, a saber: **i)** Kit 1: Aproximadamente 800 kits por año; **ii)** Kit 2: Aproximadamente 1,400,000 bolsas por año; y **iii)** Kit 3: Aproximadamente 3,000 kits por año.

58. De igual modo, en el numeral 3.6 del pliego de condiciones, referente a la “Apertura de los “Sobres B”, Contentivos de Propuestas Económicas, se estableció entre otras cosas que: “Solo se abrirán las Ofertas Económicas de los Oferentes/Proponentes que hayan resultado habilitados en la primera etapa del proceso. Son éstos aquellos que, una vez finalizada la evaluación de las Ofertas Técnicas, cumplan con los requisitos señalados en la sección de Criterios de Evaluación. Las demás serán devueltas sin abrir. De igual modo, solo se dará lectura a los renglones que hayan resultado **CONFORME** en el proceso de evaluación de las Ofertas Técnicas”. (Formato del texto original).

59. En ese mismo orden, el pliego de condiciones en su numeral 3.9, relativo a la “Evaluación Oferta Económica”, se establece que: “El Comité de Compras y Contrataciones evaluará y comparará únicamente las Ofertas que se ajustan sustancialmente al presente Pliego de Condiciones Específicas y que hayan sido evaluadas técnicamente como **CONFORME**, bajo el criterio de **menor precio** ofertado”. (Formato del texto original). De lo anterior se evidencia una contradicción con lo indicado en el numeral 1.2, donde se estableció que la adjudicación sería a favor del “**mejor precio ofertado**” (énfasis nuestro), y además una falta de claridad, pues no se especificó qué se considera como “mejor” precio. Lo cual resulta contrario a los principios de economía y flexibilidad, y reglas claras, establecido en los artículos 3 numeral 4, y 20 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

60. Asimismo, en el numeral 4.1 del pliego de condiciones se estableció como “Criterio de Adjudicación”, el precio, la calidad y “demás condiciones que se establecen en el presente Pliego de Condiciones Específicas”. Además, se indicó que, “Si se presentase una sola Oferta, ella

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

deberá ser considerada y se procederá a la Adjudicación, si habiendo cumplido con lo exigido en el Pliego de Condiciones Específicas, se le considera conveniente a los intereses de la Institución”.

61. Por otra parte, esta Dirección General ha constatado que en el expediente administrativo reposa la copia del Acto Núm. 34-2020, de fecha 19 de octubre de 2020, instrumentado por el Lic. Juan Carlos Miura Victoria, Notario Público de los del Número del Distrito Nacional, contentivo de “*Acta de Recepción de Ofertas Técnicas “Sobre A” y Ofertas Económicas “Sobre B”, y apertura de las Ofertas “Sobre A” y “Sobre B”, relativa al proceso de Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007*”, donde se verificó lo siguiente:

“[...] procedimos a la **Recepción de manera física de Ofertas Técnicas y Económicas y Apertura de Ofertas Técnicas “Sobre A”** de los sobres cerrados contentivos de la documentación legal, de las empresas interesadas en participar en el presente proceso, de inmediato se constató, que no se recibieron Ofertas por el Portal, solamente físicas, las cuales son las siguientes: **1-MACROTECH, SRL, [...] la cual presentó una Oferta Económica, por un valor total de DOS MIL CIENTO SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$2,161,696,360.00).** Con su garantía de Seriedad de Oferta, por un monto de **VEINTICINCO MILLONES DE PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$25,000,000.00)** **2- BIONUCLEAR, SRL. , [...] También Depositaron su sobre (B), contentivo de la Propuesta Económica, la cual presentó una Oferta Económica, por un valor total de MIL CIENTO NOVENTA MILLONES CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$1,190,051,392.00) .** Con su garantía de Seriedad de Oferta, por un monto de **CATORCE MILLONES CIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS CON 00/100 (RD\$14,169,600.00) ; [...] A partir de ese momento, el proceso transcurrió sin ningún tipo de incidente, ni reparo, y en estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Pliego de Condiciones Específicas del presente Procedimiento. [...] Luego se les informó a los presentes que conforme con las especificaciones de dicho Proceso, la Comisión de Evaluaciones de Propuestas de **SERVICIO NACIONAL DE SALUD**, Procederá a hacer las**

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Evaluaciones Técnicas correspondientes. Quedando concluido el Proceso, sin que ninguno de los Presentes hiciera observaciones, [...]”. (Formato del texto original).

62. Por lo descrito en el párrafo anterior, se evidencia que en el procedimiento de referencia no se cumplió con lo establecido en el numeral 3.6 del pliego de condiciones, respecto de la “Apertura de los “Sobres B”, toda vez que, en vez de realizar la apertura de los “Sobres A” y posterior a la validación y evaluación de los mismos, entonces proceder con la apertura de los “Sobres B” de los oferentes que “hayan resultado habilitados en la primera etapa del proceso”, de lo consignado por el Notario Público actuante, se advierte que, ambos sobres se abrieron simultáneamente. Con lo cual se violó el procedimiento y orden establecido en el artículo 84 y 86 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12, que dispone que “solo se considerará cuando el oferente hubiera alcanzado la calificación requerida” en la evaluación de la oferta técnica.

63. Al respecto este Órgano Rector ha indicado en reiteradas decisiones⁶ que, en procedimiento de recepción de ofertas bajo la modalidad de etapa única o forma consecutiva es aquel en que el mismo día pautado para el acto de apertura de las ofertas técnicas, se evalúan dichas ofertas y una vez clasificadas según el pliego de condiciones específicas y, aprobadas por el Comité de Compras y Contrataciones, en ese mismo acto, se procede a abrir los sobres de las ofertas económicas solamente de aquellos proponentes cuyas ofertas técnicas hayan sido habilitadas, evitando tener que reunir a los oferentes, Notario Público y miembros del Comité de Compras y Contrataciones en otra ocasión para conocer el contenido de las ofertas económicas. Por ello, las instituciones contratantes no pueden dar apertura a las ofertas técnicas y económicas de manera simultánea, debiéndose proceder únicamente a la apertura de las ofertas económicas de aquellos oferentes que hayan resultado habilitados en la fase técnica. Lo cual, no fue cumplido por el SNS en el caso de que se trata.

⁶ Véase por todas las Resoluciones RIC-42-2019, RIC-107-2020 y RIC-207-2020 de esta Dirección General.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

64. No obstante, lo anterior, se ha verificado que, en el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020, de fecha 27 de octubre de 2020, el Comité de Compras y Contrataciones del SNS declaró la adjudicación del procedimiento de referencia a favor de la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., “acorde a la disponibilidad presupuestaria, por un monto de MIL CUATROCIENTOS DIECISEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL PESOS DOMINICANOS CON 00/100 (RD\$1,416,960,000.00)”, en los siguientes lotes:

OFERTA MACROTECH				
ITEM NO.	MESES	DESCRIPCION DEL BIEN, SERVICIO U OBRA	PRECIO POR KIT MENSUAL	PRECIO FINAL ANUAL
1	12	Kit Tipo 1: para inicio de terapia y entrenamiento para Pacientes, Diálisis Peritoneal.	\$ 103,511.00	\$ 42,480,000.00
2	12	Kit Tipo 2: Kit para Diálisis Peritoneal continua Ambulatoria (DPCA)	\$ 134,990.00	\$ 1,321,920,000.00
3	12	Kit Tipo 3: Kit para Diálisis Peritoneal Automatizada (DPA)-Pediátrico.	\$ 152,715.00	\$ 52,560,000.00
TOTAL				\$ 1,416,960,000.00

65. Tal y como fue referido en el párrafo 61 de la presente Resolución, la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., presentó una Oferta Económica, por un valor total de dos mil ciento sesenta y un millones seiscientos noventa y seis mil seiscientos treinta pesos dominicanos con 00/100 (RD\$2,161,696,360.00), sin embargo, para el procedimiento de referencia fue emitida una la “Certificación de Existencia de Fondos” de fecha 6 de octubre de 2020, por un monto de mil cuatrocientos dieciséis millones novecientos sesenta mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,416,960,000.00).

66. En ese sentido, esta Dirección General ha establecido⁷ que:

114) CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que los entes y órganos al momento de adjudicar deben de tomar en cuenta el monto que tienen presupuestado para un procedimiento determinado;

⁷ Véase la Resolución RIC-65-2020 de esta Dirección General.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

no menos cierto es que si la adjudicación excede de dicho monto conforme a la certificación de existencia de fondos, los entes y órganos deben de gestionar y documentar la disponibilidad del monto restante con los informes correspondientes, en caso de ser posible obtener los fondos correspondientes, y en caso contrario, deberán declarar desiertos aquellos ítems que no haya sido posible adjudicar por la no disponibilidad de fondos, y proceder a adquirirlos a través de otro procedimiento de selección celebrado a tales fines.

67. En el caso analizado, del acta de adjudicación referida en el párrafo 64 de la presente Resolución, se ha constatado que, el monto adjudicado no excedió el valor establecido en la certificación de apropiación presupuestaria o de existencia de fondos descrita en el párrafo anterior, y no se evidencia una reducción del tiempo del servicio contratado, ya que, en la referida acta de adjudicación se indica que los tres (3) ítems o kits adjudicados, siguen siendo por el mismo periodo de doce (12) meses.

68. De igual modo, se ha verificado que la “*Orden de Servicios*” Núm. SNS-2020-00144, de fecha 2 de noviembre de 2020, emitida por la Unidad Operativa de Compras y Contrataciones del SNS, así como el contrato correspondiente al procedimiento de referencia, suscrito entre el SNS y la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., en fecha 19 de noviembre de 2020, contienen el monto total ascendente a la suma de mil cuatrocientos dieciséis millones novecientos sesenta mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$1,416,960,000.00) de lo que se evidencia que es el mismo monto establecido en el acta de adjudicación y en la certificación de existencia de fondos.

69. Por todo lo anterior se colige que, la adjudicación se realizó por un periodo de doce (12) meses, sin que se evidencie que el SNS haya reducido la cantidad de kits aproximados establecidos en el pliego de condiciones, por tanto, procede que el argumento de la recurrente en cuanto a que el SNS violó el principio de igualdad y libre competencia, por haber adjudicado a la razón social Macrotech Farmacéutica, S.R.L., un monto distinto al presentado en su oferta económica lo que significó una reducción de los kits, sea desestimado por falta de prueba y

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

méritos, toda vez que, en el presente caso, al haber quedado un solo oferente habilitado para ponderación a la adjudicación, el SNS debía considerar dicha propuesta, además, en atención al principio de eficiencia dispuesto en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, la institución contratante no está obligada a adjudicar por un monto superior al presupuestado.

E. Consideraciones finales

70. Esta Dirección General de Contrataciones Públicas, luego de analizar los puntos en conflicto del recurso jerárquico presentado por la razón social Bio-Nuclear, S.A., contra el Acta Núm. 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), en respuesta a su impugnación contra el acta de adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en el marco del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, llevado a cabo para la *“Contratación de los servicios integrales de diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana”*, así como las pruebas presentadas por las partes, ha constatado que en relación a los alegatos de la recurrente:

- i. No tiene méritos el relativo a que el SNS violó los principios de participación, concurrencia, transparencia, publicidad y responsabilidad, por haber utilizado el procedimiento de excepción por exclusividad y no por urgencia, y por haber convocado con tan poco plazo para preparar las propuestas, toda vez que, se ha evidenciado que estos argumentos resultan extemporáneos, pues debieron ser planteados antes de la fecha estipulada para la apertura de las propuestas, tal y como se indicó en los párrafos 39, 42 y 44 de la presente Resolución.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ii. No tiene méritos el relativo a que el SNS violó el principio de eficacia, al haber emitido el acta de adjudicación sin la debida motivación que debe contener, ni indicar las vías y plazos para recurrirla, toda vez que, se ha comprobado que el acta de adjudicación si está motivada y aunque no indicó las vías y plazos para recurrirla, ello no afectó el derecho de defensa de la recurrente, ya que, pudo presentar su recurso en tiempo oportuno, tal y como se refirió en los párrafos 53 y 54 de la presente Resolución.

iii. No tiene méritos el relativo a que el SNS violó las disposiciones del pliego de condiciones y el principio de igualdad y libre competencia, por haber adjudicado a un oferente cuya propuesta económica era superior al monto de la certificación de fondos, y la subsanó para ajustarla al monto del presupuesto base, toda vez que se ha constatado que la oferta de la adjudicataria fue la única que resultó habilitada y el monto adjudicado no excedió el valor establecido en la certificación de apropiación presupuestaria o de existencia de fondos, tal y como se explicó en los párrafos 67, 68 y 69 de la presente Resolución.

71. En el presente caso, el recurrente requiere que se ordene la nulidad de pleno derecho del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, así como el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020 y el Acta Núm. 62-2020, de fecha 24 de noviembre de 2020 emitida en respuesta a su impugnación, y además, que se recomiende al SNS celebrar un procedimiento de selección de Urgencia, concomitantemente con un procedimiento de Licitación Pública Nacional, que permita legalizar y legitimar la prestación requerida sin comprometer los procedimientos y formalidades exigidos por la normativa. Sin embargo, al no haberse comprobado la existencia de vicios que ameriten anular los actos administrativos antes referidos, ni recomendar la celebración de nuevos procedimientos de selección para la indicada contratación, procede que sus pedimentos sean rechazados.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

72. No obstante, en el marco de la revisión de legalidad del procedimiento de Excepción por Exclusividad, motivo del presente recurso jerárquico, este Órgano Rector, de acuerdo al mandato del artículo 36 numeral 6 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, ha constatado que el SNS inobservó la normativa vigente establecida en: **i)** el artículo 3 numeral 4 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones, sobre los principios de economía y flexibilidad, por la ambigüedad del numeral 3.9 sobre “Evaluación Oferta Económica” que indica que será bajo el criterio de menor precio ofertado, pero a su vez se establece en el numeral 1.2 que la adjudicación sería a favor del “mejor precio ofertado”, sin explicarse qué se considera como “mejor” todo lo cual genera confusión; y **ii)** artículos 84 y 86 del Reglamento de Aplicación Núm. 543-12 por haber realizado la apertura de las ofertas técnicas y económicas de manera simultánea, sin agotar la etapa de homologación, validación y evaluación de ofertas técnicas, sin embargo, dicho incumplimiento no constituye una violación grave a la normativa que conlleve la nulidad del procedimiento ni de la adjudicación

73. Por otra parte, y en respuesta a lo reclamado por el recurrente, se reitera que no se ha evidenciado que la cantidad de kits aproximados establecidos en el pliego de condiciones se haya sido reducida, y además, ha quedado constatado que el SNS al realizar la contratación del servicio requerido lo hizo para el tiempo establecido en el pliego de condiciones, consideró la única oferta habilitada y se ajustó al monto disponible en la certificación de apropiación presupuestaria.

74. En tal sentido, las inobservancias evidenciadas en el párrafo 72 de la presente Resolución, deben ser declaradas para mejorar los futuros procedimientos de contratación del SNS, y a tales fines, este Órgano Rector recomienda a la máxima autoridad de la referida institución, a 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 sus modificaciones, que instituye el Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (SNCCP) para su correcta aplicación; así como

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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.

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

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

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

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

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

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.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

VISTA: La Resolución Ref. 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.

Por tales motivos, la Dirección General de Contrataciones Públicas, de acuerdo a lo que establece el artículo 36 numeral 6, y 67 numeral 8 de la Ley Núm. 340-06 sobre compras y contrataciones de bienes, servicios y obras, de fecha 18 de agosto de 2006, modificada por la Ley Núm. 449-06 de fecha 6 de diciembre de 2006, la Ley Núm. 47-20 de fecha 20 de febrero de 2020 y la Ley Núm. 6-21 de fecha 20 de enero de 2021, la Ley Núm. 107-13 sobre Derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo y en mérito a lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto Núm. 543-12 de fecha 6 de septiembre de 2012 que aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

R E S U E L V E:

PRIMERO: ACOGER en cuanto a la forma, el recurso jerárquico presentado por la razón social Bio-Nuclear, S.A., contra el Acta Núm. 62-2020 de fecha 24 de noviembre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del Servicio Nacional de Salud (SNS), en respuesta a su impugnación contra el acta de adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020, emitida por el Comité de Compras y Contrataciones del SNS, en el marco del procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, llevado a cabo para la *“Contratación de los servicios integrales de diálisis peritoneal para pacientes renales crónicos de la República Dominicana”*, por haber sido presentado con las formalidades y en el plazo establecido en el artículo 67 numeral 1 de la Ley Núm. 340-06 y sus modificaciones.

SEGUNDO: RECHAZAR en cuanto al fondo el recurso jerárquico presentado por la razón social Bio-Nuclear, S.A., en lo relativo a declarar la nulidad de pleno derecho del procedimiento

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, así como el Acta de Adjudicación Núm. 53-2020 de fecha 27 de octubre de 2020 y el Acta Núm. 62-2020, de fecha 24 de noviembre de 2020 emitida en respuesta a su impugnación, y en lo relativo a que se recomiende al SNS celebrar un procedimiento de selección de Urgencia, concomitantemente con un procedimiento de Licitación Pública Nacional, que permita legalizar y legitimar la prestación requerida sin comprometer los procedimientos y formalidades exigidos por la normativa, toda vez que carecen de méritos sus argumentos, además, no se ha comprobado la existencia de vicios que ameriten anular los actos administrativos antes referidos, ni ordenar la celebración de nuevos procedimientos de selección para la indicada contratación, tal y como se explicó en los párrafos 70 y 71 de la presente Resolución.

TERCERO: DECLARAR que el Servicio Nacional de Salud (SNS), en el procedimiento de Excepción por Exclusividad Núm. SNS-CCC-PEEX-2020-0007, no cumplió con las disposiciones descritas y sintetizadas en el párrafo 72 de la presente Resolución, las cuales sirven para identificar las debilidades del procedimiento de contratación de cara a recomendar los aspectos a fortalecer y a mejorar en procedimientos futuros.

CUARTO: RECOMENDAR a la máxima autoridad del Servicio Nacional de Salud (SNS), 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 sus 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 Núm. 247-12, la Ley Núm. 107-13, 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.

DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

QUINTO: ORDENAR la remisión formal de la presente Resolución al Servicio Nacional de Salud (SNS) y a las razones sociales Bio-Nuclear, S.A., y Macrotech Farmacéutica, S.R.L., para su conocimiento y fines de lugar.

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

Esta resolución es definitiva en sede administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo, en el plazo de 30 días a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Ley Núm. 13-07, de fecha 5 de febrero de 2007 y del artículo 1 de la Ley Núm. 1494 de fecha 2 de agosto de 1947.

DADA Y FIRMADA por el Lic. Carlos Pimentel Florenzá, director general de la Dirección General de Contrataciones Públicas, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, capital de la República Dominicana, a los diecisiete (17) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021).

EX-DGCP44-2020-03367

CPF/ycc/kcp