DNCP/DJ N° 777 /11 **Caso N° 1519**

Asunción, 15 de abril de 2011

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA N° 04/11 PARA LA "CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE AUDITORÍA EXTERNA" 2° LLAMADO CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE LUQUE (ID N° 210617).----------

La presente investigación fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el *"Sistema de Gestión de Denuncias"* del Portal de Contrataciones Públicas, en fecha 18 de marzo de 2011; y, la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley N° 977/96. ----------

La denuncia expresaba: "EN LA PRIMERA CONVOCATORIA SE HA HECHO LA ADJUDICACION A LA FIRMA CONSULTORA AUDIEX S.A. SEGUN NOTA UOC N° 071/2011 de fecha 7 de marzo de 2011 y a través de Resolución I.M. N° 397/2011 de la Municipalidad. SIN EMBARGO, EN ESPERA DE LA FIRMA DEL CONTRATO ENTRE LAS PARTES, CONFORME SE ESTABLECE EN EL ART. 36 DE LA LEY 2051/03 A TRANSCURRIDO VARIOS DIAS SIN QUE LA MUNICIPALIDAD DEE AVISO A LA FIRMA SOBRE LA ANULACION Y NUEVO LLAMADO DE CONTRATACION, POR LO QUE LA FIRMA AFECTADA NO SE DIO POR ENTERADO DE LO SUCEDIDO, HASTA EL DIA DEL LLAMADO REALIZADO A TRAVES DE LA PAGINA WEB DE LA DNCP. POR TANTO SOLICITO SE VERIFIQUE EL MOTIVO DE LA ANULACION DE LA ADJUDICACION DEL LLAMADO ANTERIOR Y LOS MOTIVOS DE LA NO COMUNICACION A LOS AFECTADOS. *(sic)*. ----------

En fecha 29 de marzo de 2011 por nota DNCP/DJ N° 627/11 esta Dirección Jurídica, corrió traslado a la convocante de la denuncia efectuada y a efectos de clarificar lo denunciado, le solicitó que justifique lo referido y adjunte la documentación que considere pertinente. ----------

A fin de contestar el traslado corrido, en fecha 30 de marzo de 2011 se presenta el Abog. Carlos Rojas, Director de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Municipalidad de Luque, según escrito recibido como expediente DNCP N° 3803 y en su presentación entre otras cosas manifiesta *"...el Dictamen de la Asesoría Jurídica expresa textualmente la causal de la cancelación del mencionado llamado conforme consta en la nota de la Unidad Operativa de Contrataciones N° 75/11 de fecha 11/03/11, en la cual se observa, que se ha incurrido en un error técnico en los términos de referencia del Servicio y por ende dificulta el análisis técnico del*

llamado a Contratación Directa Nº 4/11, PARA LA CONTRATACION DE SERVICIO DE AUDITORIA EXTERNA, producto de un mal cálculo en el sistema de puntuación final del proceso de evaluación, en la cual se establece un puntaje total de 100 (cien) puntos, pero posterior verificación se constato un puntaje total de 98 (noventa y ocho) puntos. Dicha dependencia deja constancia que de continuarse con el proceso podría ocasionar protestas y total nulidad del llamado, lo cual podría afectar intereses de nuestra Institución; teniendo en consideración el Art. 31 de la Ley 2051/03..." (sic).----------

En fecha 31 de marzo de 2011 por nota DNCP/DJ Nº 658/11 esta Dirección Jurídica, corrió un nuevo traslado a la Convocante y le solicitó copia de la notificación a la firma adjudicada de la cancelación del proceso de referencia.-------

A fin de contestar el traslado corrido, en fecha 4 de abril de 2011 se presenta el Abog. Carlos Rojas, Director de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Municipalidad de Luque, según escrito recibido como expediente DNCP Nº 101189 y en su presentación entre otras cosas manifiesta: "...*En referencia a dicha nota, en donde se solicita la remisión de las notificaciones remitidas a los participantes de la Contratación Directa para Servicios de Auditoria, esta dependencia se expone lo siguiente: En vista a la cancelación del primer llamado a Contratación Directa para servicios de Auditoria, el funcionario encargado de la notificación a las empresas que se presentaron a la contratación, incurrió en negligencia, al no remitir dichas notificaciones, hecho que hemos constatado al recibir la nota de investigación preliminar remitidanos por la Dirección a su digno cargo; dicha situación nos afecta de manera considerable teniendo en cuenta que no se han completado los procesos establecidos, sobre todo teniendo en cuenta que la notificación no fue remitida ni siquiera a la empresa adjudicada, permitiendo esto, exponernos al reclamo posteriormente realizado.- Esta institución ha tomado las medidas correspondientes con respecto al funcionario en cuestión, y hemos conversado con la empresa más afectada exponiendo nuestras disculpas por la situación presentada" (sic).* ----------

Finaliza diciendo *"No está en nuestro ánimo, de ninguna manera, incurrir en cualquier tipo de faltas y muchos perjudicar a persona o empresa alguna, por lo que exponemos nuestra verdadera situación ante su dependencia y dejamos a su consideración y a la vez solicitamos la debida comprensión del caso, teniendo en cuenta que actualmente, se viene realizando un nuevo llamado a Contratación Directa, con toda la transparencia posible, que buscamos sea, la principal característica de esta nueva administración municipal recientemente asumida" (sic).-*

Posteriormente, en fecha 5 de abril, el recurrente amplia su denuncia y manifiesta *"La Convocante (municipalidad de Luque) ha resuelto vía Resolución I.M. Nº 452/11 cancelar el llamado a contratación directa Nº 04/11 I.D. 210647, y convocar a un nuevo llamado a Contratación Directa del Servicio de Auditoría Externa, exponiendo*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

como argumento principal lo mencionado en el Dictamen Nº 750/11 de la Asesoría Jurídica de la municipalidad de Luque" (sic). ----------

Prosigue diciendo *"Que una vez cancelado la primera adjudicación, debido a un mal cálculo en el sistema de puntuación final en el proceso de evaluación en la cual se establece un puntaje final de 100 puntos, pero posteriormente se constata un puntaje total de 98 puntos, según menciona la Convocante en el Dictamen Nº 750/2011 de Asesoría Jurídica, sin aclarar en cual de los "criterios de evaluación" es la que se observa el error numérico o el faltante de los puntos. Así mismo, cabe mencionar que dicho error no es sustancial para determinar la anulación de todo el proceso licitatorio, teniendo en cuenta que uno o dos puntos, no variaría significativamente el proceso de evaluación ni afectará a los intereses de los oferentes ya que el puntaje faltante (2 puntos) podría ser obviado en su aplicación durante la evaluación, de igual manera y equitativamente pata todos los demás oferentes que presentaron sus ofertas en igualdad de condiciones y sin objeción alguna al Pliego de Bases y Condiciones que finalmente tomaría en consideración para la evaluación final de solo 98 puntos tomados como un 100%. Que todos estos errores debió ser subsanado en una "Junta de Aclaraciones" tal como lo establece el artículo 23 de la Ley 2051/03 que dice: "Las juntas de aclaraciones se reunirán en cualquier tiempo a partir de la publicación de la convocatoria y hasta cinco días hábiles previos al acto de presentación y apertura de ofertas..."; Sin embargo, aun así, siguió su proceso normal de evaluación hasta la emisión del "Dictamen de la Comisión Evaluadora" conformada por la Convocante, que finalmente ha dictaminado a favor de la mejor oferta presentada, y comunicado el resultado adjudicatario a la firma ganadora sin reparo alguno" (sic).* ----------

Asimismo señala *"Cabe mencionar que el error de cálculo es de exclusiva responsabilidad de la Convocante, quienes debieron arbitrar los medios necesarios para subsanar dicho inconveniente, sin la necesidad de anular todo el proceso y de realizar un nuevo llamado como lo viene haciendo, ya que el error de cálculo alegado, no es causal de relevancia significativa para la aplicación del art. 31 de la Ley 2051/03 ya que queda demostrado que dicho error no ocasionaría ningún daño o perjuicio patrimonial a la municipalidad Convocante" (sic).* ----------

En ese marco de ideas expresa *"Por todo lo expuesto se deduce: Que existiendo el error de insignificancia relativa, cuya verificación, control y/o corrección en tiempo y forma es exclusiva responsabilidad de la Convocante.- Y que no habiendo reclamos o reclamos o protestas por parte de oferentes oponentes y demás interesados, de conformidad a lo establecido en el artículo 79 de la Ley Nº 2051/03; Que no corresponde la aplicación del artículo 31 de la misma Ley para su aplicación del artículo 321 de la misma ley para la anulación del proceso en cuestión y llamar a nuevo concurso, porque el error que se menciona es bien sabido que no ocasionará ningún daño o perjuicio a la municipalidad Convocante.- Y tomando en*

consideración el art. 30 de la Ley 2051, la cual dice que solo se podrá llamar a una nueva licitación en caso de considerarse "desierta" el llamado y por los casos esgrimidos en los incisos a), b) o c) del mismo artículo, la cual no se aplica para este caso particular, ya que el proceso de presentación, apertura y evaluación de ofertas cumplieron con todos los requisitos exigidos por la ley (sic). ----------

Finaliza diciendo *"Por tanto, solicito que el dictamen emanada por el Comité de Evaluación de la municipalidad, confirmada la decisión por Resolución I.M. Nº 397/11 y comunicado al adjudicado a través de la Nota UOC Nº 071/11 en fecha 11 de marzo de 2011, quede firme y ejecutoriada en conformidad a lo que establece el artículo 28 de la Ley. Asimismo, solicito que el nuevo llamado a concurso realizado por la convocante, sea anulado, por invocar justificaciones con fundamentos jurídicos que no se ajustan a las normas y procedimientos establecidos en la ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas y su decreto reglamentario 21909/03" (sic).* ----

Expuestos de esta manera los argumentos de cada una de las partes intervinientes en la presente investigación preliminar, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes manifestaciones: ----------

El denunciante cuestiona el hecho de que en el llamado de referencia se realizó la adjudicación a la firma CONSULTORA AUDIEX S.A., sin embargo la misma constató a través del Portal de esta Dirección Nacional la cancelación de dicho proceso y la realización de un nuevo llamado, no siendo notificados de la cancelación en cuestión.----------

Por su parte, la Convocante señala que ha incurrido en un error dentro de las especificaciones técnicas debido a un mal cálculo en el sistema de puntuación final en el proceso de evaluación del llamado de referencia, lo cual fue motivo de la cancelación de dicho proceso. Teniendo en cuenta que la Convocante posee la potestad de decidir la cancelación del llamado, la misma dispuso la realización de un nuevo proceso a fin de enmendar el error cometido. También la Convocante reconoce la falta de notificación de la cancelación del llamado a la firma adjudicada, debido a la negligencia del encargado de dichas labores.----------

El artículo 22, primera parte, de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" reza: "*Las Convocantes, toda vez que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, podrán modificar aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación, a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el quinto día hábil previo al acto de presentación y apertura de ofertas...*" por ende, la modificación de las especificaciones técnicas luego de la apertura de ofertas estaría en contra del artículo citado precedentemente.----------

Sobre el punto, citamos al eminente Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), quien al referirse al Pliego de Bases y Condiciones, expresa que: *"la elaboración del pliego*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

de bases y condiciones es unilateral, puesto que constituye un típico acto de manifestación de voluntad del sujeto licitante, cuya validez no requiere del acuerdo de terceros ajenos a su ámbito".
Es importante mencionar lo establecido en el artículo 31 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" que en su primer párrafo reza: "*Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelarla cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de los servicios o ejecutar las obras, o que de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades, en todos los casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna. ";* y en este caso en particular, fue decisión de la Municipalidad de Luque la cancelación del proceso a raíz del error dentro del sistema de puntuación asignado para la adjudicación correspondiente, y , al realizar un nuevo proceso con el mismo objeto, ya se encuentra enmendado el error cometido y asumido por la Institución.----------

Es criterio de esta Dirección Jurídica que en todos los casos debe respetarse el principio de que el interés general prima sobre el interés particular, en consecuencia, habiendo la Convocante considerado que con la continuidad del primer llamado se hubiesen causado perjuicios a la Institución y al interés general, y habiendo convocado a un nuevo llamado, subsanando el error, no se puede anular el proceso actual para el beneficio de un particular.----------

No obstante, instamos a la Convocante a que en futuros procesos cumpla con la notificación tanto del resultado de la adjudicación, como la revocación o cancelación de la misma.----------

Así mismo, recordamos al denunciante que la protesta es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.----------

En base a lo expuesto anteriormente, no existiendo otro hecho irregular a ser investigado la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas da por finalizada la presente investigación.----------

Abog. Hugo Acosta Cappo
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico – DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py