DNCP/DJ N° 2612/11

Caso N° 1748

Asunción, 16 de noviembre de 2011.-

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA "CONSTRUCCIÓN DE POZOS ARTESIANOS; CONSTRUCCIÓN DE BAÑO DIFERENCIADO; CONSTRUCCIÓN DE AULAS; CONSTRUCCIÓN DE PORTAL EN EL ACCESO AL DEPARTAMENTO; Y CONSTRUCCION DE VIVERO EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ITAPUA EN EL DISTRITO DE NATALIO", CONVOCADA POR LA GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE ITAPUA (ID N° 219374)".

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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 expresa cuanto sigue: *"Objeto: DENUNCIAR SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN ADJUDICACION REALIZADA POR LA GOBERNACIÓN DE ITAPUA.- Señor. Abg. Eduardo de Gásperi, Director Nacional Dirección Nacional de Contrataciones Públicas PRESENTE: ANIBAL ZARACHO GUERREÑO, con domicilio real en Silvio Petirossi C/ Juan Manuel Frutos de la ciudad de Coronel Oviedo constituyendo domicilio procesal en la calle Fernando de la Mora 988 c/ Bruno Guggiari, Edif. Fernando de la Mora, Planta Baja Ofic. "A", Bloque "B", de esta capital, me presento y digo. Que, de conformidad al TÍTULO OCTAVO MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN Y SOLUCIÓN DE DIFERENDOS de la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" vengo a denunciar supuestas irregularidades en la adjudicación y descalificación de mi firma ordenada por la Gobernación de Itapuá, a través de la Res N° 131/2011, de fecha 07 de NOVIEMBRE de 2011, por la cual se adjudican los LOTES 1,2 y 3 a la firma FORMIGHIERI S.A. los LOTES 4,5 y 6 a la firma TECNO YKUA PERFORACIONES del Ing. Ronald Hammer, y los LOTES 7,8 y 9 a la firma Arq. Vicente Monges Benítez, los trabajos de "Construcción de Pozos Artesianos, Tanque Elevado, y Red de Distribución de Agua Potable", en el marco de la Licitación Pública Nacional N° 02/2011,Construcción de Obras de Infraestructuras Comunitarias, convocada fundado en las consideraciones de hechos y derecho que paso a exponer: SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN Solicito que la DNCP ordene de oficio la suspensión del presente procedimiento, ya que, se reúnen los*

Abog. Gabriel Sorialmendia
Director Jurídico - DNCP

siguientes requisitos: Actos Contrarios a la Ley: En el cuerpo del presente escrito se detallan las irregularidades cometidas por el Comité Evaluador al momento de Evaluar las ofertas, las que constituyen un caso típico de actos contrarios a lo establecido en la Ley de Contrataciones, sus Decretos, Resoluciones y el PBC. Posibilidad de Producirse Daños a la Convocante: La adjudicaciones a las firmas TECNO YKUA PERFORACIONES del Ing. Ronald Hammer, y a la firma Arq. Vicente Monges Benítez cuasaran una mayor erogación presupuestaria a la Gobernación debido a que han cotizado precios muy superiores a los ofertados por mi firma. La suspensión del proceso no contraviene el interés y orden publico: ya que existe la posibilidad cierta de que las obras se realicen en tiempo y forma, con menos erogaciones (Economía y Eficiencia) Solicito al a DNCP, fije el monto y/o porcentaje de la caución a los efectos de que mi parte garantice los eventuales daños y perjuicio que la suspensión pudiere causar- 1. HECHOS: Que en fecha 23 de septiembre de 2011, en tiempo y forma he presentado oferta para la apertura de sobres de la LPN mencionada, la cual había contado con las siguientes ofertas: Que, en fecha 07 de noviembre del corriente he tomado conocimiento de la de Adjudicación a las firmas mencionadas más arriba. 2. IRREGULARIDADES EN LA METODOLIGIA DE LA EVALUACIÓN REALIZADA: a) El Comité Evaluador (CEO) no ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 64 inc. 2do. del Dto. 21909/2003: De la lectura del Acta de Evaluación emitida por Comité Evaluador de Ofertas (CEO), se desprende que el mismo: • Solo ha verificado de manera general la presentación de documentación sustancial de la oferta más baja FORMIGHIERI S.A.; • No obra cuadro de evaluación detallada de la oferta más baja respecto de la firma FORMIGHIERI S.A en relación al cumplimiento de cada documento sustancial y formal según lo solicitado en el PBC y la LEY; • No obra evaluación detallada la documentación sustancial de las demás ofertas, ya que, en ninguno de sus párrafos hace mención si las demás ofertas cumplen o no con los requisitos sustanciales establecidos, lo que a su vez hace imposible determinar cuales son las ofertas que eventualmente podría ser reevaluadas en el hipotético caso de que la presente denuncia sea considerada. Otro impedimento que causa estas graves omisión del COE, es poder determinar exactamente a cuales ofertas se debe impugnar, ya que es imposible conocer si todas las ofertas o solo algunas cumplen con la documentación sustancial, por lo que, estarían en condiciones de ser adjudicadas en caso de que la DNCP resuelva se retrotraiga el proceso a la etapa de evaluación. En este contexto, las omisiones descriptas contravienen expresamente lo establecido en el PBC que establece: Según lo trascripto mas arriba, no existe duda que el CEO, debió analizar en detalle la documentación sustancial las demás ofertas presentadas, pues, el pliego establece claramente cuanto sigue: En este sentido, el CEO debió analizar toda la documentación sustancial de todas las ofertas presentadas, para posteriormente pasar a analizar la oferta más baja, sin embargo el Acta de Evaluación se limita a analizar la valides de las pólizas observadas en el Acta de apertura de sobres para posteriormente realizar el cuadro de precios y declarar en forma general que la oferta de FORMIGHIERI S.A. cumple

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

con todos los requisitos del PBC, extremo que el Señor Director podrá comprobar con la simple lectura del acta de evaluación adjunta. Con lo relatado anteriormente es más que evidente que el CEO no ha obra como lo establece el PBC en su cláusula 31.3 que expresa: "En el Informe de Evaluación deberán incluirse los siguientes aspectos:..c)Tabla comparativa de las ofertas en relación a los requisitos básicos y su cumplimiento, conforme con lo requerido en la cláusula 28.2 de esta Sección I, IAO, la que deberá contener explicaciones respecto al incumplimiento de cada oferta, respecto a dichos requisitos y e) Análisis comparativo del cumplimiento de la o las ofertas respecto a las especificaciones técnicas y otros requerimientos"(sic.). Igualmente no ha dado cumplimiento al sistema de evaluación según establece los Criterios de Evaluación del PBC que expresa: "Se adjudicará finalmente a la oferta se ajuste, en lo mínimo, a los requisitos de calificación (solvencia legal, económica y técnica) por el sistema "pasa o no pasa, cumple o no cumple"(sic.). b) El comité evaluador omitió evaluar en detalle la experiencia general y el cumplimiento de la cláusula IAO 11.1(f) Condiciones Financieras ... b) Fotocopia autenticada del Balance General de los tres últimos años, (2008-2009-2010); en relación la firma FORMIGHIERI S.A, ya que, la misma se ha constituido recientemente (14/06/2010) por lo que resulta imposible que la misma cumpla este requisito, tal como lo podemos observar en la grafica siguiente: De igual manera a lo largo del acta de evaluación no se observa que el Comité haya solicitado aclaraciones respecto de la presentación de los Balances Generales (2008-2009-2010) a la firma FORMIGHIERI S.A adjudicada en los LOTES 1,2 y 3, lo que el Señor Director podrá comprobar con la simple lectura del Acta de evaluación. En este sentido la DNCP a ratificado nuestra postura en sendas resoluciones las cuales son de acceso a todo el publico por lo que los técnicos de la Gobernación no pueden desconocer el Criterio uniforme y constante de la Dirección Nacional. Res. DNCP Nº 52/2011 c) El Comité Evaluador (CEO) no ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 26 de la Ley 2051/03 y el art. 57 y 58 del Dto. 21909/2003: ILEGALIDAD DE MI DESCALIFICACION: Llama poderosamente la atención que el comité pretenda descalificarme por una supuesta omisión sustancial en la Planilla de Ofertas, habida cuenta que en fecha 28 de octubre del corriente me han solicitado aclaraciones sobre documentación de carácter formal según se observa en la grafica. (adjunto copia de Nota de Aclaración). La remisión de la nota es prueba fehaciente de la aplicación de un "nuevo, revolucionario, irregular e ilegal método de evaluación", contrario a lo establecido en las leyes, decretos y PBC, ya que, al solicitarse aclaraciones sobre documentación formal a cualquier oferente implícitamente se admite el cumplimiento de los requisitos de carácter sustancial, pues, este tipo de aclaraciones se realizan una vez verificado el cumplimiento cabal de una oferta respecto de la documentación sustancial solicitada en el PBC y la LEY. (Las negritas y el subrayado son míos).- Por otra parte considero un error de tipeo formal el haber omitido escribir la palabra "INSTALADO" en la planilla de precio ya que si evaluamos el contexto general de la oferta es evidente que mi parte incluye la instalación en el ITEM 1 del Rubro transformador, pues, ha firmado en

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

carácter de declaración jurada que... "(a) Hemos examinado y no tenemos reservas a los Documentos de Licitación, incluyendo las addendas No.: 1; (b) Hemos examinado los sitios de las obras y nos hemos enterado de las condiciones allí existentes, en lo que respecta a la construcción de las obras. Hemos estudiado detenidamente los planos y demás documentos relativos a la Licitación y nos hallamos satisfecho del conocimiento adquirido con relación a la obra a realizar en caso de resultar adjudicado, renunciando en consecuencia a cualquier reclamo posterior, aduciendo desconocimiento del lugar o de las características del terreno donde se efectuará el trabajo"...(sic.) Formulario 1.1 Presentación de Oferta. (Las negritas y el subrayado son míos). En este contexto el CEO debió interpretar en su conjunto la oferta y en todo caso solicitarme una aclaración respecto a la inclusión o no dentro del precio unitario cotizado de la instalación del Transformador, Item1 de la Planilla de precios, es decir debió solicitarme la descomposición del precio unitario de este ITEM a los efectos de comprobar fehacientemente que este precio unitario no incluía la instalación de los transformadores. (Las negritas y el subrayado son míos). Es oportuno destacar que mi parte al firmar el Formulario 1.1, en carácter de declaración jurada ha expresado que ha leído, interpretado y que conocía las partes del PBC que se transcribe en los siguientes cuadros: 28.Método de Evaluación: Examen Preliminar de Ofertas 28.1. Antes de proceder a la evaluación detallada, la Convocante examinará las ofertas para confirmar que todos los documentos solicitados según la Cláusula 11 de las IAO han sido suministrados, y para determinar si cada documento suministrado está completo. 28.2. Serán eliminadas aquellas ofertas que no cumplan con el suministro de la siguiente documentación: (a) Presentación del formulario de Oferta, debidamente completado y firmado por el Oferente o su representante; (b) Presentación del formulario de lista de cantidades y sus precios debidamente completado y firmado por el Oferente o su representante; Nada más ilustrativo que el cuadro de arriba, ya que establece dos requisitos: • DEBIDAMENTE COMPLETADO • Firmado En el siguiente recuadro el PBC establece clara y taxativamente los requisitos del llenado del Formulario de ofertas El Oferente presentará el Formulario de Oferta utilizando el formulario suministrado en la Sección IV, Formularios de la Oferta. Este formulario deberá ser debidamente llenado sin alterar su forma y no se aceptarán sustitutos. Todos los espacios en blanco deberán ser llenados con la información solicitada. La cláusula transcripta solo condiciona la validez de formulario al cumplimiento de los siguientes requisitos: • No alterar la forma del formulario. • Establece en Imperativamente que TODOS LOS ESPACIOS EN BLANCO DEBERAN SER LLENADOS. Señor Director Nacional, a pesar de haber leído una y otra vez el PBC no pude encontrar una cláusula que requiera el tipeo o copiado sin errores respecto los campos que preestablecidos es decir los campos que no se encuentran en blanco. Por lo que una vez más reitero mi afirmación respecto a que este error es formal y no afecta conformidad de la oferta con las condiciones del PBC. 14.Precios de la Oferta 14.1 Los precios cotizados por el Oferente en la Presentación de Oferta y en la Lista de Cantidades deberán ajustarse a los requerimientos que se especifican a

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

continuación. 14.2 A MENOS QUE SE ESPECIFIQUE LO CONTRARIO EN LOS DOCUMENTOS DE LICITACIÓN (DDL), EL CONTRATO COMPRENDERÁ LA TOTALIDAD DE LAS OBRAS ESPECIFICADAS EN LA SECCIÓN V, ALCANCE DE LAS OBRAS, sobre la base DE LA LISTA DE CANTIDADES Y SUS RESPECTIVOS PRECIOS PRESENTADA POR EL OFERENTE. 14.3 EL OFERENTE INDICARÁ LOS PRECIOS UNITARIOS PARA CADA RUBRO O PARTE DE LAS OBRAS ESPECIFICADO EN LA LISTA DE CANTIDADES. EL PRECIO QUE SE DEBE COTIZAR EN LA PRESENTACIÓN DE OFERTA, SERÁ EL PRECIO TOTAL DE LA OFERTA. 14.4 El precio de la Oferta deberá incluir todos los impuestos, derechos, gravámenes y otros tributos y COTIZACIONES DE TODA ÍNDOLE, en relación con la realización de los trabajos a realizarse objeto del Contrato, en particular los correspondientes a fabricación, venta y transporte de suministros y equipos que vayan o no a ser incorporados en las obras, así como los correspondientes a todos los servicios suministrados, cualquiera sea su naturaleza. Señor Director Nacional LAS CLAUSULAS DEL RECUADRO SON CONTUNDENTES Y RATIFICAN PLENAMENTE MI POSTURA RESPECTO DE LA EVALUACION INTEGRAL DE LA OFERTA, LOS PRECIOS UNITARIOS COTIZADOS, LA TOTALIDAD DE LOS DOCUMENTOS QUE COMPONEN LA OFERTA Y CLAUSULAS OBRANTES EN EL PBC QUE SEGUIDAMENTE SE TRANSCRIBEN. 1.1. Descripción y objetivo de las obras 1.1.2. Pozo artesiano, tanque elevado y red de distribución de agua potable...Por los motivos expuestos, es fundamental llevar a cabo la construcción de los pozos artesianos, para conducir el agua captada a un tanque reservorio elevado para su posterior distribución, de manera a aumentar significativamente la capacidad de suministro de ésta para el riego, bebedero de animales, acuicultura y usos domésticos, por ende, incrementar el nivel de vida y bienestar de nuestros conciudadanos.. Señor Director Nacional, es indudable que para conducir el agua captada a un tanque reservorio elevado para su posterior distribución, ES NECESARIO QUE EL TRNSFORMADOR SE ENCUENTRE INSTALADO, por lo que el razonamiento del los integrantes del CEO resulta a todas luces ilógico e irracional, al interpretar erradamente que mi precio unitario no incluía la instalación de los transformadores. Otra cuestión destacable es la coherencia de la suma cotizada como precio unitario con las demás ofertas, ya que en ningún momento el CEO ha calificado de irrisorio, irreal o irrealizable el monto ofertado en el Item 1 TRANSFORMADORES. La DNCP ha ratificado nuestra postura en sendas resoluciones las cuales son de acceso a todo el público por lo que los técnicos de la Gobernación no pueden desconocer el Criterio uniforme y constante de la Dirección Nacional. Res. DNCP 418/2011 Concluyendo mi exposición, recalco una vez mas que las irregularidades mencionadas en los puntos a) y b) me afectan directamente en la siguiente manera: • Al no analizarse debidamente mi planilla de precios de todos los oferentes, el CEO me priva de la posibilidad de ser adjudicado ya que he cotizado la oferta "mas conveniente" que cumple a cabalidad todos los requisitos del PBC. • De haberse analizado detallada y correctamente todas las planillas este Comité hubiere detectado los incumplimientos de la firma FORMIGHIERI S.A. • Asi

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

mismo el CEO hubiere descalificado al ARQ. VICENTE MONGES BENITEZ, ya que el mismo no contaría con el promedio de facturación requerida un sus cinco mejores años. • Asimismo el CEO hubiere adjudicado los primeros 3 tres lotes a mi firma EIC SERVIS, y a las demas a las ofertas que me siguen ya que fuimos eliminados por idénticos motivos. • Consecuentemente la firma TECNO YKUA PERFORACIONES del Ing. Ronald Hammer, nunca podría ser adjudicada ya que presenta una cotización superior a SANTA MARIA INGENIERIA SRL y F.S.M. Industrial de Wilson Melgarejo. PRUEBAS Mi parte ofrece como pruebas y, las mencionadas por mi parte en el cuerpo del escrito que antecede, cuya agregación y diligenciamiento solicito: • Instrumentales: a) la Res Nº 131/2011, de fecha 07 de NOVIEMBRE de 2011; b) Dictamen del Comité Evaluador; c) Acta de Apertura de Sobres; d) Certificado del RUC de la firma FORMIGHIERI S.A. d) Fotocopias autenticadas de Cedula de Identidad y RUC. e) Copia de la Nota de Consulta realizada por el CEO de la Gobernación de ITAPUA • Informe o Consulta: A la Sub-Secretaria de Tributación respecto del monto total de las facturaciones de los últimos 10 periodos fiscales de la firma ARQ. VICENTE MONGES BENITEZ. DERECHO Se funda la presente, en lo establecido en el Titulo Octavo de la Ley 2051/03 sus modificaciones, reglamentaciones y resoluciones de la DNCP y sus concordantes. PETICION Por todo lo expuesto solicito: 1. Me tenga por presentado en el carácter invocado y por constituido mi domicilio en el lugar indicado. 2. Ordene la suspensión del suspensión de procedimiento de contratación, en los términos del escrito que antecede. 3. En su defecto fije el monto y/o porcentaje de la Caución a los efectos de hacer efectiva la suspensión del presente procedimiento de contratación 4. Tenga por ofrecida la prueba y oportunamente dicte Resolución haciendo lugar a la misma en todas sus partes, declarando la Nulidad de la Res 131/2011 y ordene que el proceso se retrotraiga a la etapa de evaluación. Proveer de conformidad y SERA JUSTICIA." ----------

Consecuentemente, esta Dirección Jurídica efectúa el siguiente análisis: ------

El denunciante cuestiona supuestos hechos irregulares en la adjudicación y descalificación de su oferta, así como también, una serie de supuestas irregularidades cometidas por el Comité de Evaluación de Ofertas al momento de evaluar las ofertas y emitir dictamen, pero no aporta elementos suficientes que permitan a esta Dirección Jurídica instruir un procedimiento de investigación.---------

Es conveniente traer a la vista las disposiciones contenidas en el Art. 13 del Decreto 7434, que establece: "***las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta***" *[destacado nuestro].*----------

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

En este sentido, cabe aclarar 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. De esta forma, la denuncia recibida por el **Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas con protección al denunciante** se halla previsto para denunciar hechos de corrupción para quienes no son parte en el proceso de contratación y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere lo pertinente. ----------

Así, según el antes citado Artículo 79º, las personas interesadas pueden protestar ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) en cualquier etapa del procedimiento de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la ley. La protesta debe ser presentada, dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste —por ejemplo, a través de la cédula de notificación de la adjudicación—. ----------

Además, el Artículo 65º del Decreto Nº 21909/03 prescribe que: *"...Cuando la resolución se dé a conocer por cédula de notificación, los oferentes podrán solicitar a la Convocante copia del informe de evaluación a su costa. La solicitud de copia del **informe de evaluación** suspende el plazo para formular protestas hasta tanto la Convocante haga entrega de dicha copia al oferente solicitante".* ----------

En base a todo lo anterior, y a las recomendaciones emitidas, corresponde dar por finalizada el presente dictamen. ----------

Abog. **MARIA LIZ RAMIREZ**
Dirección Jurídica

Abog. **GABRIEL SOLALINDE**
Director Jurídico