DNCP/DJ N° 9669/17

Asunción, 29 de agosto de 2017.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DJ N° 1224/17 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2016 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO SEDE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBERDI – AD REFERENDUM 2017, CONVOCADO POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ÑEEMBUCÚ (ID N° 319.379).-

Por medio de **Memorándum DJ N° 1224/17** de fecha 31 de julio de 2017, el Asesor de la Dirección Jurídica, remite un informe sobre supuestos hechos irregulares en el llamado a LPN N° 01/16 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO SEDE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBERDI – AD REFERENDUM 2017, CONVOCADO POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ÑEEMBUCÚ (ID N° 319379). ----------

El citado informe fue realizado a raíz de la Nota DNCP/DNC N° 11001/17, mediante la cual la Dirección de Normas y Control ha observado a la Entidad Convocante respecto al análisis y criterios expuestos en el informe de evaluación, en el cual se recomienda la adjudicación a favor de la **EMPRESA PARAGUAYA DE INGENIERIA Y CONSTRUCTORA SA (EMPAICSA) con RUC N° 80011254-7**. ----------

En efecto, consta en el Memorándum Nota DNCP/DNC N° 11001/17, las siguientes observaciones que serán objeto de análisis: ----------

- En el punto N° 10 del informe de evaluación, se observa que la evaluación establecida en el documento, no coincide con el criterio establecido en el PBC.-
- En el informe de evaluación no se visualiza la evaluación correspondiente a los puntos 6 al 8 de la sección II del PBC. ----------
- Y por último, en el CCO (Cuadro Comparativo de Ofertas) no se visualiza los precios unitarios de todas las empresas presentadas en el acta de apertura. ----

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En base a las citadas observaciones, la Convocante mediante escrito ingresado como Exp. DNCP N° 6766/17, justificó tales hechos de la siguiente manera: ----------

- El punto N° 10 del Acta de Evaluación de Ofertas se hace mención al análisis de la experiencia específica en obras. En donde el/los oferentes debían de completar y presentar el Formulario N° 8, presentar los documentos probatorios que indican en el Anexo I, inc. g.) -las mismas se encuentran en la pág. 22, 77 y 78 del PBC-
- Los documentos de los Puntos 6 al 8 de la Sección II del PBC, se analizaron en la pág. 10 del Acta de Evaluación correspondiente al Análisis del Cuadro documental. ----------
- El sexto punto indica que en el CCO no se visualiza los precios unitarios de todas las empresas presentadas en el Acta de Apertura.----------

Que, <u>esta Dirección Jurídica realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:</u> ----------

Que, el Asesor Jurídico de la Dirección Jurídica remite las observaciones que fueron realizadas por la Dirección de Normas y Control respecto al análisis efectuado por el Comité Evaluador en su informe, el cual refiere supuestas irregularidades en el mismo. ----------

Que, en cuanto al **<u>primer punto</u>** supuestamente irregular, la Entidad Convocante, en su descargo manifiesta que en el Acta de Evaluación de Ofertas se hace mención al análisis de la experiencia especifica en obras, en base a la presentación del formulario N° 8, debiendo presentar el oferente, los documentos probatorios que indican en el Anexo I, inc. g) del PBC.----------

Al respecto, observado el Formulario N° 8 del PBC, cabe destacar que el mismo hace referencia al análisis de la Experiencia Especifica en Construcción, en el cual se detalla las condiciones de la contratación (contratista, subcontratista, contratos en consorcio), como así también la descripción de los trabajos realizados en los referidos contratos suscriptos. -

En efecto, cabe destacar que toda Entidad Convocante tiene amplias facultades para determinar la forma de llevar a cabo el proceso de selección, pero no olvidando que,

Abg. Fabiano Zorzo Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Asesor Jurídico - DNCP

dispuestas las bases de la misma, la evaluación que de las ofertas realicen los Miembros del Comité de Evaluación deberá ceñirse irrestrictamente a los criterios descriptos en su texto.--

Sobre el particular, el reconocido jurista Roberto Dromi señala: *"...El pliego de condiciones contiene las disposiciones generales y especiales destinadas a regir el contrato en su formación y posterior ejecución. El objeto, el procedimiento y la relación jurídica emergentes de la selección están contenidos en los pliegos. Su observancia por parte del licitante y de los oferentes, impuesta por la normativa jurídica, tiene por finalidad proteger los intereses de ambas partes, cumpliendo así una doble función. Antes de nacer el contrato, indica a los interesados las condiciones que deben reunir sus proposiciones, las características de la prestación solicitada y objeto cuya contratación se demanda y el trámite procesal que debe seguirse (sistemas de cotización, forma de pago del precio, plazo de mantenimiento de la oferta, monto y forma de la garantía, lugar, día y hora del acto de apertura de los sobres, procedimiento para las aclaraciones e impugnaciones, etcétera). La cláusulas del pliego de bases y condiciones constituyen normas de interés general y, por lo tanto, son obligatorias para todos, incluso para la propia Administración; las propuestas deben coincidir con el pliego por ser éste la principal fuente de donde se derivan los derecho y obligaciones de las partes, al que acudirse para resolver los problemas que se plateen (Cfr. PTN, Dictamen 80/96, del 21/5/96)..."*[1] *(Sic.)*. ----------

Debemos dejar en claro que, el Comité de Evaluación es el órgano encargado de establecer la admisión o rechazo de las ofertas, para cuyo efecto, deben fundamentar su decisión en base a los criterios expuestos con anterioridad en el PBC, en el presente caso, la Convocante no hizo más que evaluar la experiencia especifica en construcción, conforme a las directrices expuestas en el Formulario N° 8, por lo tanto, no se observa ninguna irregularidad en la forma en la cual se ha evaluado la misma. ----------

En cuanto al **segundo punto**, en relación a la supuesta falta de evaluación correspondiente a los puntos 6 al 8 de la Sección II del PBC; cabe destacar que, tal como lo ha referido la Convocante se puede observar que el Comité Evaluador se ha limitado a señalar en su informe de evaluación, la presentación o no de los documentos que demuestren

[1] Roberto Dromi, Derecho Administrativo, 11ª Edición 2006, Ciudad Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura.

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

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

que el oferente cuenta con capacidad en materia de personal, conforme lo exigido en la Sección II, 6; de igual manera, lo referido a la presentación o no de los documentos que demuestren que el oferente cuente con capacidad de equipos, conforme a lo exigido en la Sección II, 7; que si bien, no se observa en este apartado la evaluación del punto 8, cabe considerar que la propia Dirección de Normas y Control, previa a la apertura de ofertas, observó que el punto 8 no corresponde ya que se incluye dentro del PBC estándar (Nota DNCP/DNC N° 41680/2016), por ende, no habría irregularidad alguna en este punto.--------

Por último, en cuanto al **tercer punto** observado -*en el CCO no se visualiza los precios unitarios de las empresas presentadas en el acto de apertura*-, es importante resaltar que resulta razonable que el comparativo de precios sea realizado únicamente con los precios ofertados por los eferentes susceptibles de ser adjudicados, en este caso concreto, conforme surge del informe de evaluación todas las empresas fueron descalificadas, durante la evaluación documental, a excepción de la Empresa Paraguaya de Ingeniería y Constructora S.A. (EMPAICSA), quien conforme surge del informe de evaluación (página 1) oferto el precio (global) más bajo, y previo análisis de las ofertas presentadas, se concluyó que fue la única en cumplir con todos los requerimientos establecidos en el PBC. ----------

Asimismo, cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio,*** *evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro].----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio ha evaluado las ofertas, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por

Abg. Antonio Lopez Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

la firma adjudicada nombrada líneas arriba y en consecuencia, consideramos –*salvo prueba en contrario*- acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado.----------

Se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.----------

En tal sentido, se recuerda de igual manera que todo oferente agraviado por el acto administrativo de adjudicación o considere lesionado sus derechos como oferentes dentro de un procedimiento licitatorio tiene a su disposición el mecanismo legal pertinente, cual es la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y no habiendo, registro alguno de procedimiento contra las adjudicaciones llevadas a cabo en el marco del presente proceso licitatorio -*siendo un mecanismo legal a instancia de parte*-, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto.----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. 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…". [El resaltado es nuestro].*----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante —la adjudicación realizada a favor de la firma Empresa Paraguaya de Ingeniería y Constructora S.A. (EMPAICSA)- en el procedimiento de ***"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/2016 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EDIFICIO SEDE DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE ALBERDI – AD REFERENDUM 2017, CONVOCADO POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DE ÑEEMBUCÚ (ID N° 319.379)"***-; y consecuentemente corresponde dar por concluida la presente denuncia, específicamente sobre los puntos observados en el Memorándum DJ 1224/17, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. GUSTAVO ZARZA
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP