Dictamen DNCP/DJ N° 1.935/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	24/2/2021
ID:	387947
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Servicio de Lavado de Vehículos"
Entidad Convocante:	Ministerio de Desarrollo Social.
Denunciante:	Protección al Denunciante//CASO 729/20
Tema General:	• Marco Legal. • Adjudicación
Tema Específico:	• Falta de invitación a potenciales oferentes para la convocatoria. • Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°729/20.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que la Convocante no lo ha invitado a participar del llamado a contratación. Así también cuestiona el cumplimiento de las EETT por parte de la firma adjudicada.

Por su parte la Entidad Convocante, manifiesta que la Convocatoria se encontraba publicada y difundida desde el 23 de noviembre del 2020, a través del órgano oficial de difusión de las contrataciones públicas, en cumplimento a lo dispuesto en la Ley 2051/03 y reglamentaciones vigentes, garantizándose de dicha forma la publicidad y transparencia del llamado, así como el acceso a la participación para todos los interesados.

Que la Unidad Operativa de Contrataciones, bajo su exclusiva responsabilidad resolvió dar Apertura a la única oferta presentada en tiempo y forma, por la firma ***TAJY POTY DE CESAR ABEL PERALTA BENITEZ,*** conforme a lo dispuesto en el Artículo 30[1] de la Resolución DNCP N° 5695/2019, y en atención al vencimiento de los plazos establecidos por **Resolución MH Nro. 347**, para el cierre del ejercicio fiscal 04/12/2020 *(vencimiento del plazo para comunicar adjudicación*

[1] "…Disponer que en los Contrataciones Directos en los cuales no se contare con un mínimo de 3 (tres) ofertas al vencimiento del plazo de entrega de sobres, lo Autoridad competente del organismo, entidad o municipalidad, bajo su exclusiva responsabilidad, podrá disponer, si lo considerase pertinente, la prórroga del tiempo límite para presentar ofertas o en su caso, la evaluación de los que se hubieren presentado, sin necesidad de contar con el mínimo de ofertas indicado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso "c" del Art 34 de lo Ley N°2051/03…".

1era. Etapa) con el fin de garantizar la disponibilidad del servicio de lavado de vehículo, una vez finalizado el contrato vigente hasta el 31/12/2020.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado por la Entidad Convocante como la remisión de las documentaciones respaldatorias, y que el denunciante no ha arrimado prueba alguna en la que se pueda apreciar las irregularidades denunciadas, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 729/20, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada en fecha 10 de diciembre del 2020, a través del Módulo de Investigaciones Electrónica refiere:

"…Vengo a exponer cuanto sigue: Que mi empresa reúne los requisitos necesarios para participar y ofrecer bienes y servicios al Estado Paraguayo, si bien ya fui adjudicado por más de tres años consecutivos a licitaciones, finiquitando cada contrato de manera muy conforme y cumpliendo a cabalidad cada punto y cada requerimiento. En esta oportunidad me dirijo a usted y por su intermedio a la Dirección de Contrataciones Públicas a los efectos de formular protesto en relación al llamado de Licitación con ID N.º 387.947 convocada por el Ministerio de Desarrollo Social, Unidad de Contratación: UOC SAS – Contratación Directa, en la categoría de Servicio de Lavado de Vehículos.

La misma fue publicada en fecha 23 de noviembre del 2020, con un límite de entrega de ofertas con fecha 30 de noviembre del 2020.- En ella no fuimos invitados por la vía usualmente utilizada para estos casos razón por la cual no estábamos al tanto del llamado imposibilitando nuestra participación. Los puntos que hoy me hacen solicitar aclaraciones como empresa proveedora actualmente de dicho servicio son los siguientes: Teniendo en cuenta que usualmente debe existir un mínimo de 3 (tres) oferentes para la apertura de sobres, en ella se presenta un solo oferente, se realiza el acta de apertura que corresponde, y posteriormente se procede a la adjudicación directa al mismo, sin realizar la adenda para dar mayor alcance a otros posibles oferentes de participar, tal como lo indica la Carta de Invitación de Bienes y Servicios en su Anexo B "Datos de la Contratación" en el punto N° 3 Adenda . En conversación con funcionarios del Departamento de UOC me informan 2 (dos) días antes de la publicación que la misma ya fue adjudicada al único oferente presentado. Considerando lo dispuesto en el Art. 30 de la Resolución DNCP que menciona cuanto sigue: "Disponer que en los Contrataciones Directas en las cuales no se contare con un mínimo de 3 (tres) ofertas al vencimiento del plazo de entrega de sobres, la Autoridad competente del organismo, entidad o municipalidad, bajo su exclusiva responsabilidad, podrá disponer, si lo considerase pertinente, lo prórroga del tiempo límite para presentar ofertas o en su caso, lo evoluaci6n de los que se hubieren presentado, sin necesidad de contar con el mínimo de ofertas indicado, de conformidad o lo dispuesto en el lnc. "c" del Art 34 de la Ley N° 2051/03. En este punto no me queda muy claro las razones por las cuales el Comité de Evaluación decide adjudicar de manera directa dicha licitación a tal proveedor, en vista que no considero sea de suma urgencia tal llamado ya que nosotros lo estamos prestando aun a cabalidad. En el Punto N° 30 "Evaluación de Ofertas" Inciso "g" Experiencia requerida. Demostrar la

experiencia en prestación de servicios de lavado de vehículos, con copias de contratos, con facturaciones de venta y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, de los: dos últimos años. (2019 y 2020). Como acreditan su experiencia en contratos anteriores por el equivalente solicitado, cuando en sus datos en el portal de Contrataciones Públicas se muestra que no ha participado a la fecha de ningún llamado a licitación de ningún otro bien o servicio. En el inciso "h" Capacidad técnica. Con el objetivo de calificar la capacidad técnica del oferente, se considerarán los siguientes índices: El local donde se prestarán los servicios deberá ser un local techado (propio o alquilado) con una dimensión mínima de 120 m2, además deberá contar con estacionamiento para el resguardo de vehículos hasta el retiro de los mismos. Deberá contar con por lo menos un elevador hidráulico indefectiblemente y deberá encontrarse dentro del radio de 2 (dos) kilómetros de las oficinas del Ministerio de Desarrollo Social sito en Avda. Mariscal López casi Coronel Pampliega, Ciudad de Fernando de la Mora, Zona Norte. Este requerimiento será constatado utilizando la herramienta Google Earth que permite la medición de distancia entre ubicaciones identificadas, en cualquier punto de la tierra. Estos requerimientos serán acreditados mediante Declaración Jurada de contar con los equipamientos necesarios.

Según las herramientas de mapas, el local excede el radio de 2 (dos) kilómetros solicitados por la convocante. Por lo brevemente relatado, solicito a quienes corresponda las aclaraciones para disipar las dudas generadas en este llamado considerando que seguimos actualmente prestando los servicios a dicha institución y lo queremos seguir haciendo conforme corresponda como lo hemos venido haciendo todos los años que llevamos trabajando como proveedor del estado por medio de licitaciones para dicha institución con experiencia y trayectoria, además de cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de Bases y Condiciones…".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

NOTA DNCP/DJ N° 15.168/20 se solicita la Entidad Convocante que remita las documentaciones solicitas.

NOTIFICACIONES:

NOTA DNCP/DJ N° 15.168/20 –**MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE**–

CONTESTACIONES:

En fecha 15 de diciembre del 2020 la Entidad Convocante remite su descargo:

"*…Informamos a su Dirección, que en el marco del proceso de contratación que nos ocupa, fue realizada la Apertura de ofertas en fecha 30/11/2020 a las 11:00 horas, según consta en el Acta de Apertura de Sobres N º 026/2020, donde se ha*

dejado constancia de la oferta abierta del oferente TAJY POTY de Cesar Abel Peralta Benítez. En fecha 01/12/2020, el Comité de Evaluación constituido por Resolución N° 241/2018, procedió a la evaluación de la oferta presentada, recomendando a la Máxima Autoridad la Adjudicación del llamado a la firma TAJY POTY de Cesar Abel Peralta Benítez, mediante el Informe del Comité de Evaluación ID N° 387.947 N° 024/2020.

Así también, en fecha 02/12/2020 la Máxima Autoridad de la institución emitió la Resolución MDS N° 1249/2020, "POR LA CUAL SE ADJUDICA A LA FIRMA TAJY POTY de Cesar Abel Peralta Benítez., EN EL MARCO DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA "SERVICIOS DE LAVADO DE VEHICULOS, CON ID N° 387.947 DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP)".

Una vez emitida la Resolución de Adjudicación antes mencionada, se procedió a notificar de la adjudicación al oferente en fecha 31/21/2020 y, actualmente se encuentra en trámite la formalización del contrato; cabe manifestar que bajo exclusiva responsabilidad de esta convocante procedió a la apertura de ofertas sin contar con el mínimo de oferentes, considerando el vencimiento de los plazos establecidos por Resolución MH Nro. 347, para el cierre del ejercicio fiscal (04/12/2020- vto. plazo para comunicar adjudicación 1era. etapa) y con el fin de garantizar la disponibilidad del servicio de lavado de vehículo, una vez finalizado el contrato vigente hasta el 31/12/2020.

En la denuncia en torno a la contratación directa con ID Nro. 387.947, expresan que: "En ella no fuimos invitados por la vía usualmente utilizada para estos casos, razón por la cual no estábamos enterados al tanto llamado imposibilitando nuestra participación"; al respecto, dicha convocatoria ha sido difundida a través del órgano oficial de difusión de las contrataciones públicas, en cumplimento a lo dispuesto en la Ley 2051/03 y reglamentaciones vigentes, garantizándose de dicha forma la publicidad y transparencia del llamado, así como el acceso a la participación para todos los interesados.

Por otra parte, refiere la denuncia cuestiones relacionadas a los criterios de evaluación; los mismos han sido debidamente ponderados por el Comité de Evaluación mediante en el informe respectivo según el cual, la oferta adjudicada cumple a cabalidad con todas las exigencias de la Convocatoria; en atención a lo mencionado por el denunciante en cuanto a que "como acreditan su experiencia en contratos anteriores por el equivalente solicitado, cuando en sus datos en el portal de la Contrataciones Públicas se muestra que no ha participado a la fecha en ningún llamado a licitación de ningún otro bien servicio", cabe mencionar que las condiciones del llamado no limitan la experiencia en el sector público, demostrar la y/o las recepciones finales por experiencia en prestación de servicios de lavado de vehículos, con copias de contratos, con facturaciones de venta un monto equivalente al 50 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, de los: dos últimos años. (2019 y 2020)", habiendo demostrado su experiencia la firma adjudicada, mediante facturaciones de venta por el monto ofertado de la presente licitación.

Asimismo, en lo que respecta a la capacidad técnica, el proveedor adjudicado se encuentra dentro del radio de kilómetros establecido por esta Convocante y reúne con los equipamientos requeridos".

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia se denota la disconformidad por parte del denunciante de la adjudicación recaída a favor de la empresa TAJY POTY señalando que la Entidad Convocante no lo ha invitado a participar del llamado a contratación como usualmente lo venía haciendo, razón por la cual no se encontró al tanto del llamado, imposibilitando de esta manera su participación.

Además, solicita aclaraciones debido a que, según lo establecido en la Ley, debe existir un mínimo de tres oferentes para la apertura de las ofertas en el tipo de procedimiento (Contratación Directa), sin embargo, en ella se ha presentado un solo oferente y se procede a la adjudicación directa, sin dar mayor alcance a otros posibles oferentes de participar.

Asimismo, señala que el oferente adjudicado no cumple con la experiencia en contratos anteriores solicitado en el punto 30, inciso "g" del PBC, por no observarse en el Portal de Contrataciones Públicas, que la empresa haya participado a la fecha de llamados anteriores. También menciona que no cumple con en el inciso "h", Capacidad Técnica, dado que según las herramientas de mapas, el local excede el radio de dos kilómetros solicitados por la Convocante, por lo tanto, solicita que sea investigado lo brevemente relatado, y de esta manera disipar las dudas generadas.

En atención a lo expuesto, primeramente corresponde mencionar que del Portal de Contrataciones Públicas se desprende que el llamado a contratación para el "**SERVICIO DE LAVADO DE VEHICULOS"** fue publicado en fecha 23 de noviembre del 2020, y que la Entidad Convocante ha cursado cinco (05) invitaciones a empresas que citamos a continuación: *"… **BARCOS Y RODADOS; CESAR ABEL PERALTA BENITEZ, ESTACION BAHIA S.A; PETROBRAS PARAGUAY DISTRIBUCIÓN LIMITED; PUMA ENERGY PARAGUAY S.A**…"*, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 34°[2] de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, respetado los Principios de Publicidad y Transparencia, consagrado en el Art. 4 de la Ley 2051/03.

Con respecto a lo señalado por el denunciante que refiere: ***"En ella no fuimos invitados por la vía usualmente utilizada para estos casos, razón por la cual no estábamos enterados al tanto llamado imposibilitando nuestra participación",*** aclaramos que la Convocatoria se encontraba publicada y difundida desde el 23 de noviembre del 2020, a través del órgano oficial de difusión de las contrataciones públicas, en cumplimento a lo dispuesto en la Ley 2051/03 y reglamentaciones vigentes, garantizándose de dicha forma la publicidad y transparencia del llamado, así como el acceso a la participación para todos los interesados.

Otro punto cuestionado por el denunciante, es el hecho de que fue realizado el Acto de Apertura de Ofertas, sin contar con el mínimo de ofertas requerido en el Articulo 30° de la Resolución DNCP N° 5695/19 y sin realizar la adenda correspondiente para dar mayores alcances a otros posibles oferentes de participar del procedimiento.

[2] *"…La contratación directa se llevará a cabo de la siguiente manera: a) se invitará por escrito y a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP) a los potenciales oferentes para que presenten ante la Unidad Operativa de Contratación (UOC) su oferta técnica y económica, en sobre cerrado o virtual…".*

Observamos que, según acta de apertura de ofertas de fecha 30 de noviembre del 2020, la Entidad Convocante bajo exclusiva responsabilidad ha resuelto dar Apertura a la única oferta presentada en tiempo y forma, por la firma ***TAJY POTY DE CESAR ABEL PERALTA BENITEZ***, en atención a lo dispuesto en el Artículo 30 de la Resolución DNCP N° 5695/2019 que dice: ***"…Disponer que en los Contrataciones Directos en los cuales no se contare con un mínimo de 3 (tres) ofertas al vencimiento del plazo de entrega de sobres, lo Autoridad competente del organismo, entidad o municipalidad, bajo su exclusiva responsabilidad, podrá disponer, si lo considerase pertinente, la prórroga del tiempo límite para presentar ofertas o en su caso, la evaluación de los que se hubieren presentado, sin necesidad de contar con el mínimo de ofertas indicado, de conformidad a lo dispuesto en el inciso "c" del Art 34 de lo Ley N° 2051/03".***

Por lo tanto, la Entidad Convocante bajo su exclusiva responsabilidad e independencia de criterio ha resuelto dar apertura a la única oferta presentada sin la necesidad de contar con el mínimo de ofertas requerido, ni disponer de prórroga alguna al tiempo limite para presentar las ofertas, teniendo en cuenta el vencimiento de los plazos establecidos por **Resolución MH Nro. 347**, para el cierre del ejercicio fiscal 04/12/2020 *(vencimiento del plazo para comunicar adjudicación 1era. Etapa)* y con el fin de garantizar la disponibilidad del servicio de lavado de vehículo, una vez finalizado el contrato que se encontraba vigente hasta el 31/12/2020.

Que el denunciante además cuestiona otros puntos acerca de los criterios de evaluación, primeramente, manifiesta que la firma adjudicada no cumple con el punto 30 inciso "g" del PBC, por no contar con la experiencia en contratos anteriores por el equivalente solicitado, ya que según los datos del Portal de la Contrataciones Públicas no ha participado a la fecha en ningún llamado a licitación de ningún otro bien o servicio.

Que el **Pliego de Bases y Condiciones en su punto 30, inciso g, establece:**
"…Demostrar la experiencia en prestación de servicios de lavado de vehículos, con copias de contratos, con facturaciones de venta y/o recepcionesfinales por un monto equivalente al 50 % como mínimo del montototaloferta do en la presente licitación, de los dos últimos años (2019 y 2020)"
Inciso g.1
"…Requisitos documentales para evaluar el presente criterio: a)Copia de facturaciones y/o recepciones finales que avalen la experiencia requerida. b) Copias de Contratos…".

La Entidad Convocante manifiesta que las condiciones del llamado no limitan la experiencia en el sector público como menciona el denunciante al referir que la firma no ha participado a la fecha de ningún llamado a licitación, según se desprende del Portal.

Al respecto, el Pliego de Bases y Condiciones menciona que el oferente debe demostrar la experiencia en prestación de servicios de lavado de vehículos, con copias de contratos, con facturaciones de venta y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación de los: dos últimos años. (2019 y 2020).

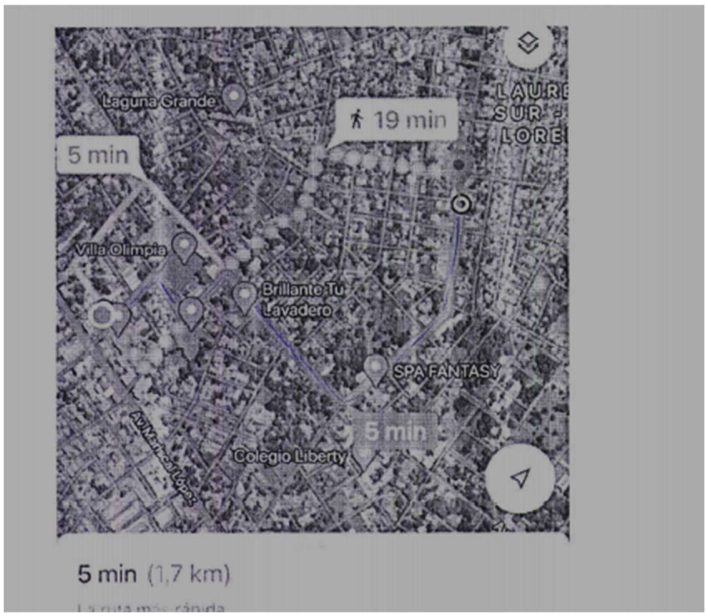
Que, según se desprende del Informe de Evaluación la empresa **TAJY POTY** cumple con la experiencia solicitada. Asimismo, la Entidad Convocante en su descargo señala que la firma adjudicada ha cumplido con la experiencia solicitada mediante

facturaciones de venta por el monto ofertado de la presente licitación, y que los mismos han sido debidamente ponderados por el Comité de Evaluación mediante en el informe respectivo, según el cual, la oferta adjudicada cumple a cabalidad con todas las exigencias de la Convocatoria.

El segundo punto cuestionado por el denunciante, acerca de los criterios de evaluación, es que la firma adjudicada no cumple con el punto 30, inciso "h" del PBC, sobre la capacidad técnica, ya que, según las herramientas de mapas, el local excede el radio de dos kilómetros solicitados por la Convocante.

Traemos a colación lo establecido en el **Pliego de Bases y Condiciones punto 30, inciso h) Capacidad técnica.** *"… El local donde se prestarán los servicios deberá ser un local techado (propio o alquilado) con una dimensión mínima de 120 m2, además deberá contar con estacionamiento para el resguardo de vehículos hasta el retiro de los mismos. Deberá contar con por lo menos un elevador hidráulico indefectiblemente y* ***deberá encontrarse dentro del radio de 2 (dos) kilómetros de las oficinas del Ministerio de Desarrollo Social sito en Avda. Mariscal López casi Coronel Pampliega, Ciudad de Fernando de la Mora, Zona Norte****. Este requerimiento será constatado utilizando la herramienta Google Earth que permite la medición de distancia entre ubicaciones identificadas, en cualquier punto de la tierra. Estos requerimientos serán acreditados mediante Declaración Jurada de contar con los equipamientos necesarios…".*

Por su parte, la Entidad Convocante manifiesta en lo que respecta a la capacidad técnica, el proveedor adjudicado se encuentra dentro del radio de kilómetros establecido por esta Convocante y reúne con los equipamientos requeridos, asimismo, remite la Declaración Jurada de la firma adjudicada donde acredita que el local donde se prestaran los servicios, se encuentra con una dimensión de mas de 120 m², cuenta con estacionamiento para el resguardo de vehículos, elevador hidráulico para elevar los vehículos, y señala que el local se encuentra a unos 1.7 km del Ministerio de Desarrollo Social, adjuntando al mismo documento una imagen del mapa, buscado por medio de cualquier ubicación.



Es así que, de acuerdo a los documentos respaldatorios presentados por la Convocante en los cuales consta que la firma adjudicada cumple con los requerimientos del PBC y en consideración a lo denunciado sobre las supuestas irregularidades que no han sido suficientemente probadas, es necesario traer a colación lo dispuesto en el Art. 135 del Decreto Reglamentario Nro. 2.992/19 que reza: "*CARGA DE LA PRUEBA: Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al Juez".*

Así mismo, es criterio de la Dirección Nacional considerar que el acto administrativo emitido por la Administración se ajusta a derecho -presunción de regularidad- según el cual cita Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. 4º Edición. Editorial Lexis Nexis.2005, Pág. 338: "*El PRINCIPIO DE REGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO nos lleva a la conclusión de que la carga de la prueba de la irregularidad corresponde al denunciante, pues bajo la presunción apuntada" quien pretenda ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente", y por tanto, a falta de pruebas del denunciante que permite desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad de la adjudicación*".

Por lo tanto, atendiendo a que el recurrente no ha probado los hechos cuestionados, sólo nos resta considerar que el acto de la Administración (Resolución de Adjudicación previo Informe de Evaluación) se ha emitido conforme a derecho, y como consecuencia de esta afirmación, es claro que quien "*pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente*". Entonces, por falta de prueba no es posible formar la convicción de que existiría una afección a alguna de las normas que regulan el proceso de contratación por la simple invocación y/o presunción de supuesta irregularidad en el llamado de referencia.

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo manifestado por la Entidad Convocante como la remisión de las documentaciones respaldatorias, y que el denunciante no ha arrimado prueba alguna en la que se pueda apreciar la irregularidad denunciada, y al no aportar dato útil que pueda derivar en una investigación más profunda, esta Dirección Jurídica considera que no habría indicios suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 729/20, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N° 2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora del Dpto. de Investigación – DNCP.

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica– DNCP.