DNCP/DJ N°3300/10 **Casos N° 1437 y 1438**

Asunción, 27 de Diciembre de 2010.

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIAS RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACION DIRECTA Nº 21/10 PARA LA "CONSTRUCCION DE PAVIMENTO TIPO ADOQUINADO SOBRE LA CALLE 15 DE AGOSTO DESDE BOQUERON HASTA LA CALLE 13 DE NOVIEMBRE TRAMO I (ID 205790) Y LA CONTRATACION DIRECTA Nº 22/10 PARA LA CONSTRUCCION DE PAVIMENTO TIPO ADOQUINADO SOBRE LA CALLE 15 DE AGOSTO DESDE BOQUERON HASTA 13 DE NOVIEMBRE TRAMO II.----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de las denuncias recibidas por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 9 de diciembre de 2010; 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 Nº 977/96. ----------

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP

La primera denuncia expresa: *"...denuncia sobre la adjudicación efectuada por la Municipalidad de Dr. Juan Eulogio Estigarribia en el llamado con ID 205.790, sobre el mismo quiero mencionar que la empresa V&V S.A. ha sido adjudicada por Resolución Nº 1.645/2.010 para la ejecución de la Obra, la empresa mencionada ha presentado la segunda oferta con la cotización más baja, sin embargo y sin argumento suficiente han descalificado a la oferta más baja teniendo en cuenta que presentaron todas las documentaciones solicitadas en el pliego de bases y condiciones.."*----------

Y la segunda denuncia expresa lo siguiente: *"...denuncia sobre la adjudicación efectuada por la Municipalidad de Dr. Juan Eulogio Estigarribia en el llamado con ID 205.793, sobre el mismo quiero mencionar que la empresa V&V S.A. ha sido adjudicada por Resolución Nº 1.646/2.010 para la ejecución de la Obra, la empresa mencionada ha presentado la segunda oferta con la cotización más baja, sin embargo y sin argumento suficiente han descalificado a la oferta más baja, teniendo en cuenta que presentaron todas las documentaciones solicitadas en el pliego de bases y condiciones...."*.----------

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

En base a lo manifestado, esta Dirección Jurídica corrió traslado de las denuncias a la convocante por nota DNCP/DJ Nº 3120/10 de fecha 10 de diciembre de 2010 y solicitó que a afectos de clarificar lo denunciado, justifique lo referido y adjunte la documentación que consideren pertinente y, como medida de prudencia administrativa, ha recomendado suspender la continuidad del proceso administrativo. Así también corrió traslado a la empresa adjudicada en ambos procesos, por nota DNCP/DJ Nº3178 de fecha 16 de diciembre de 2010 a fin de que formulen las manifestaciones que consideren convenientes ----------

A continuación, esta Dirección Nacional considera necesario realizar un estudio pormenorizado del presente procedimiento de contratación, a fin de determinar si se han cumplido todos los requerimientos legales; trayendo a colación las contestaciones de traslado, y todas las documentaciones presentadas y agregadas a autos en el marco de la presente investigación.----------

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

En este sentido, resulta pertinente señalar que la enumeración de los documentos que han de considerarse de carácter **sustancial**, está contenida —expresamente— en el Art. 60° del Decreto Nº 21909/03, que textualmente dispone: *"La Convocante deberá determinar si las ofertas se ajustan sustancialmente a los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, verificando que: 1. La garantía de mantenimiento de oferta esté debidamente extendida; 2. El formulario de oferta esté debidamente completado y preparado; 3. Los poderes o documentos que acrediten la representación del Oferente sean suficientes y adecuados; 4. Los documentos hayan sido debidamente firmados; 5. La oferta se ajuste sustancialmente a las especificaciones técnicas y otros requerimientos del pliego; 6. Los documentos de la oferta estén en general en orden…".*----------

Además cabe señalar que conforme expresa la resolución DNCP Nº 1271/10 por la cual se deroga la resolución DNCP 352/08 y se reglamenta la nueva organización y funcionamiento del SIPE en el art. 9º menciona *"…la Constancia del SIPE podrá sustituir en los procesos de contratación establecidos en la Ley 2051/03 y 3439/07 a los documentos que demuestren la capacidad legal, técnica y financiera del oferente siempre que figuren en estado ACTIVO…" "…De esta forma los proveedores podrán presentarse ante los organismos, entidades y municipalidades a participar de los procesos de contratación regidos por la ley 2051/03 y 3439/07 acompañando a la oferta las garantías requeridas y la constancia del SIPE expedida por el sistema…"* Y en el Art. 11 menciona: *"…La convocante podrán recibir en sus procesos de contratación la constancia del SIPE en sustitución de la documentación indicada en estado activo al momento de la evaluación de las ofertas, las convocantes deberán*

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

verificar dicha documentación a través del sistema y confirmar que las mismas sean suficientes…"----------

Seguidamente, pasemos al análisis de la documentación presentada por la firma FORTIA EIRL y los motivos de descalificación de su oferta:----------

Conforme al acta de apertura de los llamados a Contratación Directa Nº 21/2010 y Nº 22/2010, la empresa FORTIA EIRL ha presentado los siguientes documentos: 1- Carta de oferta debidamente firmada por el representante legal de la empresa, 2- planilla de cantidades y precios unitarios debidamente llenados y firmados, 3- declaración jurada de no encontrarse comprendido en las inhabilidades previstas en el art. 40 y de integridad establecida en el art. 20 inc. W, ambos de la ley 2051/03, 4- declaración jurada de contar con la solvencia técnica y económica para responder compromisos asumidos con la Municipalidad, 5- declaración jurada de mantenimiento de ofertas y cumplimiento con el decreto 4008/10, 6- copia de constancia de SIPE Nº 1.105.698. Además cabe señalar que en ambas actas de apertura de sobres no han dejado observación alguna de que dicha empresa ha omitido la presentación de alguna documentación sustancial requerida.----------

Conforme al Informe de Evaluación de ambos llamados, la convocante recomienda la descalificación de la oferta más baja mencionando que no ha presentado algunos documentos solicitados en el pliego, sin embargo, la misma no se ha basado en un fundamento suficiente para recomendar la descalificación de la oferta de la empresa FORTIA EIRL que además de presentar la oferta más baja, cumple con todos los requisitos exigidos por la convocante en ambos llamados.----------

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

La convocante conforme a la nota ingresada como Expte Nº 19140 justifica la descalificación de dicha oferta en los llamados a Contratación Directa Nº 21/10 y 22/10, alegando que la misma no ha presentado todos los documentos requeridos por la Municipalidad de Dr. J.E. Estigarribia y que solo ha presentado 1) Carta de oferta 2) Declaración jurada 3) constancia de SIPE. Sin embargo, como se puede apreciar en el acta de apertura de ambos llamados, la misma convocante transcribe que toda la documentación presentada está debidamente llenada y firmada y además como ya mencionamos anteriormente, no existe observación alguna de la convocante o de algún oferente manifestando la falta de algún documento sustancial en la oferta presentada por FORTIA EIRL en el acto de apertura de sobres.----------

Recordamos a la convocante que la constancia de SIPE conforme a la resolución anteriormente mencionada reemplaza a varios de los documentos solicitados en la carta de invitación y faculta al oferente a presentar la constancia en reemplazo

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

varios documentos. Además cabe señalar que a falta de presentación de algún documento que no es considerado sustancial; no puede ser causal suficiente de descalificación automática de un oferente (que ha cumplido a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas por las bases del llamado y además de presentar la oferta más baja en ambos llamados, sino que deben ser analizados en su contexto con los demás requisitos solicitados y en caso de necesidad pueden ser solicitados por la Convocante al oferente----------

El Art. 26° de la Ley de Contrataciones Públicas y el Art. 57° del Decreto N° 21909/03 facultan a toda Convocante a solicitar a los oferentes ACLARACIONES respecto de sus ofertas, con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas; con la salvedad de que no se permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos. **Los defectos de forma o no sustanciales** y los errores de cálculo en las propuestas **no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante**, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores.-

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP

Por consiguiente, consideramos que no se encuentra lo suficientemente justificado en el Informe del Comité de Evaluación de ambos llamados, ni tampoco en la nota ingresada a esta Dirección en fecha 14 de diciembre de 2010 como Expte Nº 19140, el motivo de descalificación de la oferta de la empresa FORTIA EIRL en ambos llamados.----------

De todo lo expuesto anteriormente, no cabe dudas de que en ambos procedimientos de contratación se han cometido errores al momento de la evaluación de las ofertas, y de la adjudicación, contraviniéndose preceptos de la Ley N° 2051/03, sus Decretos reglamentarios y resoluciones aplicables al caso, de una manera tal que han quedado viciados los actos jurídicos de recomendación de adjudicación y de adjudicación misma. ----------

Al respecto, cabe señalar partes de la doctrina administrativa constante que señala que: *"Consideramos que el acto administrativo tiene un vicio grave cuando... incumple deberes impuestos por las normas constitucionales, legales, o sentencias judiciales..."*[1]. *"La sanción máxima para la sanción de la irregularidad del acto*

1 DROMI, Roberto; Derecho Administrativo – Cuarta Edición, Editorial Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1.995; Pag.: 245

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

administrativo es la nulidad,...La declaración de nulidad tiene efecto ex tunc: se reponen las cosas en su primitivo estado, en cuanto fuese posible y razonable..."[2]. ----

La nulidad constituye una sanción legal por medio de la cual se priva a un acto jurídico de sus efectos normales, por contravenir el ordenamiento jurídico al momento de su formación o celebración (Guillermo A. Borda. "Tratado de Derecho Civil. Parte General". II. 8a Ed. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1984. Pág. 403-404). -----

En atención a todo lo desarrollado en el presente dictamen, consideramos que convalidar la actuación de la convocante en lo que respecta a la descalificación de la oferta de la empresa FORTIA EIRL, se estaría contrariando el Principio de Igualdad y Libre Competencia, dispuesto en el art. 4 de la ley 2051/2003 que reza que la actividad de contratación pública "*Permitirá que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria* ***y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos*** *y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades".*----------

Por lo expuesto precedentemente, esta Dirección Jurídica recomienda a la convocante **ANULAR LA ADJUDICACION** recaída a favor de la empresa V & V S.A. en los llamados a Contratación Directa Nº 21/10 y 22/10 de la Municipalidad de Dr. J. E. Estigarribia, por las razones expuestas en el presente dictamen y retrotraer el proceso a la etapa de evaluación.----------

Por tanto, en atención a lo señalado, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas da por finalizada la presente investigación, con las recomendaciones dadas y solicita a la convocante comunique la decisión adoptada **en el plazo de 5 (días) días hábiles.** ----------

Abog. Leticia Espínola Infante
Dirección Jurídica

Abog. Jorge Paiva Rochol
Director Jurídico

2 VILLAGRA MAFFIODO, Salvador; Principios de Derecho Administrativo — Reimpresión, Editorial El Foro, Asunción, 1.983; Pag.:95

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