DNCP/DJ N° 553/13

Caso N° 2126

Asunción, 26 de Febrero de 2013

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACION POR VIA DE LA EXCEPCION PARA LA "ADQUISICION DE CALCULADORA CIENTIFICA PARA LA CANASTA BASICA DE UTILES ESCOLARES", ID 253737 ----------

La presente investigación 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 que: *"Formular denuncia. Solicitar investigación y suspensión de oficio del proceso. Conforme a lo establecido en los artículos 82 y concordantes de la Ley 2051/03, y a los artículos 1, 2, 5, concordantes del Decreto 7434/2011, en tiempo y forma, vengo a formular denuncia solicitando a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas la investigación y suspensión de oficio del proceso de referencia, a fin de verificar que el llamado a contratación por vía de la excepción dispuesto por el Ministerio de Educación y Cultura no se ajusta a las disposiciones previstas en la Ley 2051/03 para los casos de excepción a la licitación, notándose de manera clara y evidente con la documentación que obra en los procesos de protestas correspondientes a los expedientes N° 0017326 de fecha 19/Nov/2012, y N° 0000159 de fecha 07/Ene/2013 (cuyas copias mencionadas en la presente denuncia serán acompañadas por mi parte en la presentación a ser efectuada por mesa de entrada) que el presente proceso se encuentra motivado en la negligencia e imprevisión de los funcionarios responsables de la contratación por parte de la Convocante, quienes pretenden favorecer a un oferente en particular por medio del procedimiento de contratación por la vía de la excepción.- En cumplimiento a lo dispuesto en el art. 80 de la Ley N° 2.051/03, manifiesto, bajo fe de juramento, que el llamado supra mencionado es irregular, conforme a las consideraciones de hecho y derecho que a continuación expongo: 1.1. De los*

Abg. Luis Serra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

antecedentes y de las causas de la excepción a la licitación alegadas por la Convocante. Que en el dictamen MEC/DC/AJ N° 10/2013, de fecha 08/Feb/2013, justificativo de la Contratación por la Vía de la Excepción para la "Adquisición de Calculadora Científica para la Canasta Básica de Útiles Escolares", emitido por el Director de la Dirección de Contrataciones del MEC, CP Fernando Benítez Ruíz Díaz, y por el Jefe del Dpto. de Asesoría Jurídica de dicha Dirección, Abog. Inocencio Martínez, el cual obra parcialmente en el portal de contrataciones públicas (solo cuatro fojas), los funcionarios de la institución hacen una breve síntesis del proceso anterior manifestando que las dos adjudicaciones por medio de las cuales el MEC resolvió adjudicar el ítem N° 5 "Calculadoras Científica" a la firma ESEVE de Santiago Adolfo Vega Espinola fueron anuladas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en atención a las protestas presentadas, habiendo resuelto la Convocante en este estado de cosas la cancelación del ítem 5, de conformidad a lo establecido en la Resolución N° 512 de fecha 07 de febrero de 2013.- Por otra parte, los funcionarios de la Dirección de Contrataciones del MEC justifican la supuesta necesidad de la contratación por la vía de la excepción alegando que "...esta Convocante en cumplimiento del principio de "Economía y Eficiencia" tenía prevista la adquisición de las calculadoras científicas en el llamado anterior (2012), empero por contradicciones del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) que provocaron confusiones en cuanto a los requisitos a ser tenidos en cuenta para la evaluación se debió cancelar el llamado, poniendo a esta Convocante ante una "situación de fuerza mayor" que debe ser subsanada en el menor plazo posible, atendiendo a que el inicio de las clases, como ya se indicó, será a fines del presente mes"(sic).- Que además manifiestan que "Los conceptos de fuerza mayor o caso fortuito no deben enfrascarse sólo dentro de aquellos supuestos imprevisibles provenientes de actos o hechos de la naturaleza. Dentro de tales conceptos se enmarcan, también, todos los hechos, actos u omisiones (de la naturaleza y del hombre) que, por resultar ajenos o por escapar a la voluntad de quien se veía obligado a mantener cierta conducta, se vio razonablemente imposibilitado de realizar aquella conducta a la que estaba obligado"(sic). Que por último alegan que "...la urgencia no fue generada por la imprevisión o falta de planificación de la Convocante. En todo caso, la necesidad de implementar la adquisición por esta vía es consecuencia de la inesperada situación que se dio con el pliego de Bases y Condiciones (PBC) que terminó generando la cancelación del llamado"(sic). Que la Dirección de

Abg. Luis Serra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Mónica Chilavert Torreani
Dirección Jurídica - DNCP

Contratación del MEC funda el pedido en el artículo 33 – CASOS DE EXCEPCION – de la Ley 2051/2003 que dispone: "Las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de licitación pública o a los de licitación por concurso de oferta, en los supuestos que a continuación se señalan: (...) d) derivado de situaciones que configuren caso fortuito o fuerza mayor, en que no sea posible obtener bienes o servicios, o ejecutar obras mediante el procedimiento de licitación en el tiempo requerido para atender la eventualidad de que se trate; en este supuesto las cantidades o conceptos deberán limitarse a lo estrictamente necesario para afrontarlas (...)". Que con posterioridad al dictamen mencionado y a los trámites internos efectuados por la Convocante, el Ministro de Educación y Cultura, por Resolución N° 541 de fecha 12 de febrero de 2013, resolvió: aprobar el llamado de contratación por Vía de la Excepción por Subasta a la Baja Electrónica para la adquisición de Calculadora Científica para la Canasta Básica de Útiles Escolares; aprobar el pliego de bases y condiciones; Autorizar a la Dirección de Administración y Finanzas del Ministerio y a la Dirección de Contrataciones a efectuar los procedimientos correspondientes para la contratación por la vía de la excepción. Que como antecedente final del presente procedimiento irregular, de manera previa a la publicación del llamado en el portal de contrataciones públicas, el Director de Contrataciones de la Convocante por NOTA/DC/MEC N° 240/2013 contesta las observaciones efectuadas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP en la cual se cuestiona el procedimiento, puesto que en atención a las circunstancias y al tiempo que resta para el inicio de las clases, el mismo pierde consistencia, haciendo énfasis la Dirección de Normas y Control que si este tipo de contratación se encuentra motivado en la negligencia o imprevisión de los funcionarios responsables, esta acción será considerada como falta grave y sancionada conforme a las normas vigentes, debiéndose tomar las precauciones que prevé la Ley respecto a la participación de los funcionarios en los procesos concursales. 1.2. De los hechos y de la negligencia de los funcionarios de la Dirección de Contrataciones del MEC y del Comité de Evaluación Permanente que motivaron la cancelación del ítem 5 en atención a que la firma ESEVE que fuera adjudicada irregularmente en dos oportunidades ya no tenía chance de ser adjudicada por no cumplir con las especificaciones técnicas del pliego de bases y condiciones. Que el supuesto motivo de caso fortuito o fuerza mayor alegado por la Convocante en base a lo previsto en el inc. d) del Art. 33 de la Ley N°

Abg. Luis Serra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Torreani
Dirección Jurídica - DNCP

2051/03 no resiste el menor análisis al contrastarse los fundamentos alegados por el MEC - a la cabeza de la Dirección de Contrataciones - con los hechos denunciados por nuestra parte y los documentos obrantes en los procesos de protestas planteados contra la irregular adjudicación en dos oportunidades del ítem 5 a favor de la firma ESEVE de Santiago Adolfo Vega Espinola. La prueba documentada de la negligencia y actuar de mala fe por parte de la Dirección de Contrataciones del MEC y del Comité de Evaluación Permanente radica en el informe técnico emitido por el Instituto Nacional de Tecnología, Normalización y Metrología – INTN – en fecha 26-09-2012, el cual fuera solicitado y presentado a la Convocante al momento de la presentación de la oferta por el propio oferente Santiago Adolfo Vega Espinola, en el cual consta de manera clara y contundente que la calculadora marca RONADUO NUNCA CUMPLIO con las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones, pero de igual forma fue adjudicada en dos oportunidades pasando por dos procesos de evaluación y de protestas donde tanto el Comité de Evaluación Permanente como el Director de Contrataciones del MEC sostuvieron que el producto ofertado por la firma adjudicada cumplia con el peso exigido en las especificaciones técnicas del pliego de bases y condiciones. Al respecto, cabe destacar que durante los procesos de adjudicación del ítem 5 de la licitación pública N° 27/2012 convocada por el MEC en relación a las calculadoras, ante cada adjudicación la Dirección de Contrataciones del MEC se mostró reticente y con actitudes poco transparentes que llevaron a mi representada a requerir y reiterar por escrito, en más de tres oportunidades en cada caso, las copias del informe de evaluación y de la documentación donde consten también el análisis comparativo del cumplimiento de las especificaciones técnicas, documentos que nunca fueron entregados en su totalidad. Es así, que mi parte recién en fecha 30/Ene/2013, con la contestación de la segunda protesta por parte de la Convocante y de la firma adjudicada ESEVE de Santiago Adolfo Vega Espinola, tuvo acceso al informe del INTN que fuera agregado a la protesta tanto por la Convocante como por el adjudicado, documento probatorio que confirmó nuestro cuestionamiento en cuanto a que la calculadora ofertada por la firma adjudicada NO CUMPLE con el peso requerido en las especificaciones técnicas, lo cual acarreó la confirmación por parte de la DNCP de la segunda protesta. Es decir, la Convocante desde la presentación de la oferta por parte de la firma adjudicada ESEVE tuvo en su poder la constancia escrita que demostraba que el producto adjudicado no cumplia con las

Abg. Monica Chiavetti Torreani
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Sierra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

especificaciones técnicas, pero violando las disposiciones legales decidió en dos oportunidades favorecer a la firma ESEVE que debió haber sido descalificada al momento de la evaluación efectuada por el Comité en fecha 30 de octubre de 2012. Donde está la situación que configura el caso fortuito alegado por la Convocante como sustento del proceso de excepción? La respuesta está documentada en los procesos de protesta formulados por mi representada, es decir, la presente situación se encuentra motivada en el actuar negligente y con intenciones claras de favorecer a un oferente en relación al ítem 5 "Calculadoras científicas" por parte de la Dirección de Contrataciones del MEC y del Comité de Evaluación Permanente, acción que es considerada por la Ley como falta grave y debe ser sancionada por la normativa vigente. Por otra parte, en cuanto a la falta de consistencia del argumento de la urgencia alegado por la Dirección de Contrataciones del MEC para justificar el proceso de contratación por la vía de la excepción, la cual fuera observada por la Dirección de Normas y Control de la Dirección de Contrataciones Públicas, cabe manifestar que dicha justificación no es más que otro motivo para intentar favorecer indebidamente a un oferente, puesto que en atención a los plazos mínimos que requiere la producción de las calculadoras requeridas, sumados a los plazos previstos en la legislación para el proceso de adjudicación, en ningún caso se podrá contar con la calculadoras antes de 60 días contados desde la resolución de adjudicación, con lo cual la contratación por la vía de la excepción no tiene sentido. Finalmente, otra circunstancia que demuestra claramente un interés por parte de la Convocante de adquirir el producto de la firma ESEVE de Santiago Adolfo Vega Espinola a como dé lugar, son las modificaciones de las especificaciones técnicas dispuestas por el pliego de bases y condiciones aprobado por el MEC para la Contratación por la Vía de la Excepción, el cual se encuentra directamente direccionado al producto de la marca RONADUO, violando el principio de igualdad y libre competencia consagrados en la Ley N° 2051/03 en atención a que establece elementos que no son técnicamente indispensables, limitando la competencia, reservándose mi parte por este medio el derecho de protestar el pliego dentro de los plazos previstos en la Ley. Que en atención a las consideraciones de hechos y derecho expuestos precedentemente, por este medio y de conformidad a lo establecido en el artículo 33 in fine de la Ley 2051/03, solicito desde ya al Director Nacional de Contrataciones Públicas imprima los trámites de rigor correspondientes a los efectos de comunicar a la Convocante, Ministerio de Educación y

Abg. Luis Serra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Chilavert Morreani
Dirección Jurídica - DNCP

Cultura, que los funcionarios de la Dirección de Contratación del MEC y los integrantes del Comité de Evaluación Permanente sospechados no podrán participar del procedimiento concursal relacionado al ítem de "Calculadora Científica" para la Canasta Básica de Útiles Escolares. 2. Petitorio: Por las consideraciones expuestas, solicito al señor Director Nacional cuanto sigue: 1. Tener por presentada en tiempo y forma la presente denuncia conforme a los hechos y a las consideraciones de derecho expuestos precedentemente.- 2. Disponga, de oficio en base a las irregularidades indicadas, la suspensión del proceso de contratación por la vía de la excepción del ítem calculadoras científicas, ID 253.737.- 3. Disponga, de conformidad a lo establecido en el Art. 33 in fine de la Ley N° 2051/03, la comunicación a la Convocante a los efectos de que los funcionarios sospechados no podrán participar del procedimiento concursal relacionado al ítem de "Calculadora Científica" para la Canasta Básica de Útiles Escolares.- 4. Previo a los trámites de rigor, dictar resolución disponiendo la nulidad del llamado a contratación por vía de la excepción por subasta a la baja electrónica para la adquisición de calculadora científica para la canasta básica de útiles escolares del Ministerio de Educación y Cultura.- Será justicia.." [sic].----------

En ese sentido, surge en primer lugar que la denuncia cuestiona el supuesto direccionamiento en el llamado a **CONTRATACION POR VIA DE LA EXCEPCION PARA LA "ADQUISICION DE CALCULADORA CIENTIFICA PARA LA CANASTA BASICA DE UTILES ESCOLARES", ID 253737** por contener éstas requerimientos muy precisos y no indispensables.----------

Ahora bien, es conveniente traer a la vista las disposiciones contenidas en el citado 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].*----------

A tenor de lo expuesto por el denunciante y en atención a la normativa transcripta, surge que, no existiría en el caso, un interés general en juego que amerite la intervención de esta Dirección Nacional, de Oficio, para cuestionar el Pliego de Bases y Condiciones de la Convocante.----------

Abg. Luis Serra Masulli
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Mónica Chilavert Toreani
Directora Jurídica - DNCP

En efecto, el denunciante, se limita a formular objeciones contra el llamado por considerarlo dirigido, y por tanto, la vía pertinente para atender su solicitud es el recurso de **PROTESTA** contra el PBC antes de la fecha de apertura de ofertas[1].----------

En el caso de que se optare por ésta vía, debe ajustar sus reclamaciones a las normas que regulan el citado proceso, contenidas en la Ley 2051/03 y la ley modificatoria 3439, así como sus reglamentos, y en particular, el **DECRETO Nº 7434/2011** de fecha 07 de octubre de 2011 y la resolución N° 1220 de fecha 07 de Agosto de 2009.----------

Por tanto, por no darse los requisitos mínimos de admisibilidad según lo dispuesto en el Art. 13° del Decreto 7434, no puede darse trámite a la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante; y se recomienda al denunciante la utilización de la vía adecuada para la impugnación de las bases de la contratación.----------

En base a todo lo anterior, se da por finalizada la presente denuncia, con las recomendaciones formuladas.----------

Abg. LUIS SERRA MASULLI
Dirección Jurídica- DNCP

Abg. MONICA CHILAVERT
Directora Jurídica - DNCP

[1] Cabe señalar que el Art. 5° del Decreto 7434/11 dispone que si se formula protesta contra el PBC con la intención de suspender el acto de apertura de oferta, el recurso debe ser planteado a más tardar dos días hábiles antes de la fecha prevista para la realización de la apertura de sobres.

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