DNCP/DJ N° 152/12

Asunción, 19 de enero de 2012

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DE MESA DE ENTRADA DE ÉSTA DIRECCIÓN, COMO EXPTE DNCP Nº 19228 EN FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2011, POR LA CAPACO, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL Nº 12/2011 PARA LA "SOLUCIONES SANITARIAS MEJORADAS EN ASENTAMIENTOS CAMPESINOS - CEPRA" CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL – SENASA (ID Nº 224920).-

La denuncia de referencia, fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia presentada por la Arq. Ana Luci Porro, Presidenta de la Cámara Paraguaya de la Industria de la Construcción (CAPACO), recibida por esta Dirección Nacional como expediente DNCP Nº 19228 en fecha 23 de diciembre de 2011; cuya copia se adjunta constando de 1 (una) foja. ----------

La denuncia expresa entre otras cosas que: *1- Los trabajos concernientes al Lote Nº 2, se resolvió adjudicar a la Empresa Ing. Alejandro Pérez Heras, por el valor de Gs. 2.823.085.046 (Guaraníes dos mil ochocientos veintitrés millones ochenta y cinco mil cuarenta y seis), cuando que de acuerdo al Acta de Apertura de Ofertas ninguno de los montos ofertados por la citada empresa corresponde a esa suma; y 2- Los trabajos correspondientes al Lote Nº 3, se resolvió adjudicar a la Empresa JN Comercial S.R.L. y los del Lote Nº 4 a la Empresa Tecno Asel S.R.L., de las cuales no se tiene referencia alguna como empresas constructoras, por lo que consideramos sumamente importante verificar su experiencia anterior en la ejecución de obras similares a las licitadas y si cuentan con capacidad técnica y económica que garanticen la correcta culminación de los trabajos..."*----------

En fecha 12 de enero de 2012, por nota DNCP/DJ N° 28/12 de esta Dirección Jurídica, corrió traslado a la convocante de la denuncia efectuada y a efectos de clarificar lo denunciado, se le solicitó que justifique lo referido y adjunten la documentación que considere pertinente, en el proceso de referencia; en el plazo de 2 (DOS) DÍAS HABILES.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

A fin de contestar el traslado corrido, en fecha 11 de enero de 2012; presenta su descargo el Ecom. Américo G. Riquelme Ortellado, Responsable de la Unidad Operativa de Contrataciones del *SERVICIO NACIONAL DE SANEAMIENTO AMBIENTAL* – Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, según el escrito recibido como expte. DNCP Nº 326, y en su presentación entre otras cosas manifiesta: "*Tenemos el agrado de dirigirnos a Usted, con el objeto de responder a las inquietudes planteadas en la Denuncia con Nota DNCP/DJ Nº 28/12 de fecha 05 de enero del 2012, respecto a las empresas adjudicadas en el marco de la Licitación Pública Nacional Nº 12/11 "Construcción de 6400 Soluciones Sanitarias Mejoradas en asentamientos campesinos Proyecto CEPRA".*

En relación a la primera inquietud, cuyo texto dice lo siguiente "1. Los trabajos concernientes al Lote Nº 2, se resolvió adjudicar a la Empresa Ing. Alejandro Pérez Heras, por el monto de Gs. 2.823.085.046 (Guaraníes dos mil ochocientos veintitrés millones ochenta y cinco mil cuarenta y seis), cuando que de acuerdo al Acta de Apertura de Ofertas ninguno de los montos ofertados por la citada empresa corresponde a esa suma", manifestémosle cuanto sigue:

En el Acto de Apertura de ofertas, realizado en fecha 15 de noviembre del 2011, la firma del Ing. Alejandro Pérez Heras presentó una oferta para el Lote Nº 2 consistente en la suma de Gs. 4.018.624.145 (Guaraníes cuatro mil dieciocho millones seiscientos veinticuatro mil ciento cuarenta y cinco) por la construcción de 800 (ochocientas) soluciones sanitarias mejoradas en 12 asentamientos pertenecientes a los distritos de San Pedro de Ycuamandiyú, Nueva Germania, Tacuatí y Gral. Resquín del Departamento de San Pedro.

En fecha 9 de diciembre del 2011 se reúne el comité de evaluación, que luego de realizar el análisis de las ofertas de acuerdo a los criterios requeridos en el pliego de bases y condiciones, recomienda adjudicar a las firmas MM SA el Lote Nº 1, Lote Nº 2 Banfer Ingeniería SA, Lote Nº 3 Etcheverry Ingeniería; Lote Nº 4 Tecno Asel SRL; Lote Nº 5 Constructora Filártiga Cárdenas; Lote Nº 6 Ing. Hugo Patiño; Lote Nº 7 Ing. Mario Raúl Ibarrola; Lote Nº 8 Confortec SRL.

Atendiendo que la Máxima Autoridad institucional debía aprobar esta adjudicación, la Asesoría Legal del Ministerio de Salud remitió un memorando por el cual informaba acerca de la Resolución del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social Nº 779 por la cual se resuelve rescindir el contrato adjudicado a la empresa ETCHEVERRY CONSTRUCCIONES por el atraso de la ejecución de la obra en el marco de la LPN 19/10 "Construcciones y Funcionalizaciones de

Unidades de Salud de la Familia – APS" y; la Resolución del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social Nº 781/11 por la cual se resuelve iniciar el proceso de rescisión del contrato adjudicado a la empresa BANFER INGENIERÍA SA, según informe de la Arq. Leticia Herreros Cataldi, Directora Técnica de la Dirección General de Recursos Físicos, según el cual las obras contratadas debieron estar culminadas en fecha 12 de marzo del 2010, y que a la fecha del informe de los trabajos solo registraban un avance físico del 36,13%.

En este sentido, la Asesoría Legal devolvió todos los antecedentes a los efectos de que el comité de evaluación evalúe nuevamente las ofertas presentadas por las citadas empresas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inc. e) del Artículo 40 de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas".

Ante esta disposición, el comité de Evaluación se reúne nuevamente en fecha 14 de diciembre, luego de reevaluar las ofertas, recomienda la adjudicación a las siguientes firmas: Lote Nº 1 MM SA, Lote Nº 2 Ing. Alejandro Pérez Heras, Lote Nº 3 JN Comercial SRL, Lote Nº 4 Tecno Asel SRL, Lote Nº 5 Constructora Filártiga Cárdenas, Lote Nº 6 Ing. Hugo Patino, Lote Nº 7 Ing. Mario Raúl Ibarrola y Lote Nº 8 Confortec SRL. El monto total recomendado para la adjudicación es de Gs. 25.362.582.400 (Guaraníes veinticinco mil trescientos sesenta y dos millones quinientos ochenta y dos mil cuatrocientos) suma que supera el monto del PAC en Gs. 1.042.582.400 (Guaraníes mil cuarenta y dos millones quinientos ochenta y dos mil cuatrocientos).

Es importante recordar aquí, que la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas en su Art. 14 dispone textualmente "No podrá comprometerse pago alguno que no se encuentre expresamente previsto en el Presupuesto General de la Nación o en el Presupuesto Municipal respectivo o determinado en ley u ordenanza posterior. Sólo podrán adjudicarse o contratarse adquisiciones, locaciones, servicios cuando se cuente con saldo disponible en la correspondiente partida presupuestaria, salvo autorización previa del Ministerio de Hacienda o la Junta Municipal, según corresponda, en cuyo caso, se deberá señalar en los pliegos de bases que la validez de la contratación quedará sujeta a la aprobación de la partida presupuestaria correspondiente". Es decir las convocantes se ven compelidas por la Ley a ajustar su adjudicación a las previsiones presupuestarias.

En este sentido, para ajustar la adjudicación al monto del PAC, atendiendo el informe del Coordinador del Proyecto, el Comité de Evaluación recomendó reducir a 236 unidades la construcción de Soluciones Sanitarias Mejoradas en el

lote Nº 2. Con este procedimiento, la cantidad total de soluciones sanitarias mejoradas a ser construidas en este lote asciende a 562 de las 800 iniciales, a un costo unitario de Gs. 5.023.283 (Guaraníes cinco millones veintitrés mil doscientos ochenta y tres), totalizando la suma de Gs. 2.823.085.046 (Guaraníes dos mil ochocientos veintitrés millones ochenta y cinco mil cuarenta y seis). De esta forma la convocante ha procedido a ajustar la adjudicación al monto que originalmente se encontraba declarado en el PAC.

Otro hecho, que debemos resaltar, el cual podrá arrojar más luz en cuanto a la forma de proceder del SERVICIO NACIONAL DE SANEAMIENTO AMBIENTAL – SENASA, es que la recomendación de reducir las cantidades originalmente licitadas, ajustando las mismas a la disponibilidad presupuestaria, encuentra sustento además en la posición institucional del órgano rector de las contrataciones públicas, quien desde marzo del 2006, a través de la Circular Nº 06/06 a dispuesto textualmente: "Se podrán disminuir la cantidad de los mismos en el caso de no contar con la disponibilidad presupuestaria necesaria conforme a las ofertas presentadas en el llamado; o cuando haya circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la desaparición de contratar la cantidad total de bienes, servicios u obras requeridos"

Con respecto a la inquietud Nº 2, cuyo texto dice lo siguiente: "Los trabajos correspondientes al Lote Nº 3, se resolvió adjudicar a la Empresa JN Comercial SRL y los de Lote Nº 4 a la Empresa Tecno Asel SRL, de las cuales no se tiene referencia alguna como empresas constructoras, por lo que consideramos sumamente importante verificar su experiencia anterior en la ejecución de obras similares a las licitadas y si cuentan con capacidad técnica y económica que garanticen la correcta culminación de los trabajos" expresamos lo siguiente:

En el pliego de bases y condiciones, referente a la experiencia específica en construcción, se requería lo que textualmente se transcribe a continuación: "Participación en calidad de contratista, integrante de un consorcio en el porcentaje de participación, o subcontratista autorizado por la Administración Contratante en al menos un contrato, durante los últimos 10 (Diez) años, similares a las obras propuestas. La similitud se basará en obras con las siguientes características: Obras de infraestructuras ejecutadas en zonas o comunidades rurales o semi urbanas, en forma simultánea en por lo menos 5 (cinco) localidades". "Contar con experiencia mínima para el contrato que antecede en la construcción de baños con cámara séptica y/o pozo absorbente,

y/o conectados a sistemas de abastecimiento de agua potable o sistemas de saneamiento. Se considerarán como experiencia mínima, aquellas obras civiles que incluyan trabajos como los detallados en el presente párrafo".

Respecto a lo afirmado por la Cámara cabe recordar que, el Art. 249 del CÓDIGO PROCESAL CIVIL establece que incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribuna no tenga el deber de conocer. Lo expresado no es sino una ratificación de la máxima jurídica "affirmanti incumbit probatio", que propusiera el jurista romano Julio Paulo.

En ese orden de ideas, se presume de ciertos hechos sobre las cualidades que generalmente presentan las cosas o fenómenos y correspondiendo en consecuencia probar lo contrario. En el aspecto lógico, lo extraordinario debe probarse frente a lo ordinario, caso contrario constituiría un proceso inquisitorial. La prueba deberá ser aquella que persuade el espíritu de la verdad de un hecho contestado, luego tenemos que la prueba vence a la presunción.

Finalmente, y a modo de dejar claramente establecido que el actuar de esta convocante siempre se ha ajustado a lo dispuesto en la normativa legal en materia de contrataciones públicas, resaltamos que todas las firmas cuya adjudicación fuera recomendad en el informe de evaluación de ofertas del llamado en cuestión han dado pleno cumplimiento a los recaudos establecidos en el PBC.

Sin otro particular, hacemos propicia la ocasión para saludarle muy atentamente.

En fecha 18 de enero de 2012, según el escrito recibido como expte. DNCP Nº 572, la Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, según Nota D.C.A. N° 6/12; remite fotocopia simple de las siguientes documentaciones: 1- Memorando AJ N° 3152 de fecha 12/12/2011 (1 pág.); 2- Resolución S.G. N° 1575 de fecha 15/12/2011 (3 pág.); 3- Informe de Evaluación complementario de fecha 14/12/2011 (10 pág.); 4- Anexo 2: Documentación Adicional (2 pág.); 5- Anexo 3: Cuadro comparativo de ofertas (1pag.) Consorcio Rio Corriente, Paraguay; 6- Anexo 1: Documentos Legales (2 pag.).----------

Expuestos de esta manera los argumentos de cada una de las partes intervinientes y las diligencias investigativas desarrolladas en la presente investigación preliminar, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes manifestaciones: ----------

A tenor de lo expuesto por el denunciante y las manifestaciones de la convocante; 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. En efecto, el denunciante, se limita a cuestionar supuestos hechos irregulares en el proceso de contratación, sin aportar mayores elementos que permitan formar la convicción de que, los hechos irregulares denunciados efectivamente se hayan dado, y que consecuentemente, existiría una afección a alguna de las normas que regulan el proceso de contratación; o, que el actuar de la Convocante, se haya excedido del ámbito de aplicación que las normas legales le permiten.----------

Es conveniente traer a la vista las disposiciones contenidas en el Art. 9 del Decreto 7434, que establece: "***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***".

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la Convocante ha cumplido con la obligación impuesta en el Art. 18° de la Ley Nº 3439/07 que establece: *"Las entidades, organismos y municipalidades colaborarán para la eficaz gestión en materia de contrataciones públicas y deberán proveer toda la información relacionada con la materia que sea requerida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)".*----------

En efecto, con relación a la existencia de una supuesta irregularidad en el proceso de contratación, es de notar que, de los documentos aportados por la Convocante ***SERVICIO NACIONAL DE SANEAMIENTO AMBIENTAL - MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL***, se puede concluir que se ha justificado plenamente la Adjudicación de la firma ***Ing. Alejandro Pérez Heras*** en el Lote 2 del llamado de referencia; por lo que resulta necesario que el denunciante exponga en forma fundada y razonada los motivos por los

que considera que el mismo se aparta de las normas legales, es decir, que explique específicamente y que aporte pruebas sobre las supuestas inconformidades o la forma en que estas afectan o ponen en peligro la satisfacción del interés público, que la contratación persigue.----------

Tampoco se ha demostrado que los demás adjudicatarios denunciados no hayan cumplido con la obligación de acreditar la experiencia requerida en el Pliego de Bases y Condiciones (PBC) para resultar calificada.----------

En base a todo lo anterior, y a las recomendaciones emitidas, corresponde dar por finalizada la presente Investigación Preliminar. ----------

Abog. **MARÍA LIZ RAMÍREZ**
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. **GABRIEL SOLALINDE**
Director Jurídico