DNCP/DJ N°7593/19

CASO N° 119

Asunción, 25 de junio de 2019.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE INDIVIDUALIZADA COMO CASO 119 REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 05/19 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS FUNERARIOS – AD REFERÉNDUM - CONTRATO ABIERTO PLURIANUAL, CONVOCADO POR EL MINISTERIO PUBLICO (ID N° 355.204). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 23 de mayo de 2019 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N° 718/18- e individualizada como Caso N° 119; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Cabe recordar que 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. ----------

En la citada denuncia recibida se ha expuesto que: *"En cuanto a la Empresa adjudicada en el Llamado a LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS N° 05/2019 "CONTRATACION DE SERVICIOS FUNERARIOS – CONTRATO ABIERTO – PLURIANUAL" ID N° 355.204 exponemos lo siguiente; Que la Empresa adjudicada no reúne los requisitos necesarios detallados en el pliego de bases, también documentos que no fueron presentados; así como la misma no cuenta la solvencia suficiente para los trabajos a realizar ya que presta servicios de forma tercerizada a través de la empresa RESURGIR; por lo que solicitamos se haga una revisión y fiscalización exhaustiva correspondiente".* **No hay documentación adjunta a la denuncia**. ----------

Que, por Nota DNCP/DJ N°4623/19 se corrió traslado a la Entidad Convocante –Ministerio Público- de los hechos argüidos en la presente denuncia, a fin de que informe y justifique lo referido, adjuntando todas las documentaciones que considere pertinente para esclarecer tales hechos. ---

Que, mediante Expediente DNCP N° 3449 de fecha 02 de mayo del corriente año, ingresado por Mesa de Entrada DNCP, el Lic. Gustavo Marecos Ymbert Director de la UOC, en representación de la Entidad Convocante, manifestó entre otras cosas:

Sobre el punto informar que el llamado de referencia actualmente se encuentra en ***etapa de formalización de Contrato****; habiéndose, posterior a la adjudicación respectiva, realizando las notificaciones pertinentes a todos los oferentes. El Ministerio Público ha respetado el plazo establecido de 10 (diez) días hábiles para la formalización de protestas, el cual no ha sido utilizado*

quedando el mismo en trámite de formalización a la fecha como se ha mencionado precedentemente. Se debe entender y dejar bien en claro, que las denuncias con protección al denunciante deban versar sobre cuestiones que no puedan ser abordadas o encaradas formalmente al través de la acción de impugnación de una protesta, la denuncia NO REEMPLAZA la PROTESTA, por lo que siendo los escuetos, sin fundamentos, sin justificación técnica y sin ningún elemento probatorio, presentando una denuncia en el mismo plazo que correspondía a una protesta, se requiere con el mayor de los respetos, pero también con la mayor de las vehemencias y como de primer especial pronunciamiento, el RECHAZO de la presente denuncia por no ajustarse al debido proceso. No obstante, en la seguridad de que esta denuncia debe ser rechazada y archivada, ***debiendo la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a través de su Dirección Jurídica, dejar sentado el precedente de que una denuncia no reemplaza, no sustituye a un proceso de protesta****, la cual es la madre de los procesos de impugnación en el Sistema de Contrataciones Públicas. Ahora bien, la referida denuncia, reiteramos deviene en escueta, superficial y absolutamente desprovista de elementos probatorios, análisis fácticos y mucho menos justificaciones técnicas, es más, la denuncia pareciese estar enfocada y de hecho textualmente dice: solicitamos se haga una revisión y fiscalización exhaustiva correspondiente (…) Desconocemos las motivaciones de la recurrente, p sea a más de la pobreza en los elementos de la denuncia existe una incongruencia en la petición realizada. Finalmente, ante la paupérrima denuncia incoada mencionamos lo siguiente: Los 3 puntos cuestionados (sin detalle y sin pruebas); incumpliendo lo dispuesto en el Decreto N° 7434/11 "Por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas", en su art. 9° reza: Carga de las pruebas: 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…, corresponde a elementos desarrollado en el informe de evaluación de fecha 01 de abril del 2019 al cual no s remitimos in totum y se acompaña a la presente. En el marco de lo señalado y bajo el respaldo de las documentaciones que se acompañan, requerimos el rechazo y archivamiento de la presente denuncia que carece de sustento por lo que resulta ser absolutamente improcedente en cuanto a la forma y al fondo del mismo.* ----------

Que, del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad del denunciante respecto a la adjudicación llevada a cabo a favor de la firma Funeraria San Miguel de Oscar Peña, alegando que la misma no reúne los requisitos solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones y en tal sentido, señala ha omitido la presentación de algunas documentaciones y no cuenta con la solvencia técnica requerida, afirmando que la adjudicada prestaría servicios tercerizados a través de la empresa RESURGIR. ----------

En primer lugar, es importante indicar que el denunciante no menciona con claridad cuál sería el requisito solicitado en el pliego de bases y condiciones que la firma adjudicada no reuniría, no describe con exactitud las documentaciones supuestamente no presentadas, tampoco fundamenta la causa por la cual dicha firma no cumpliría con la solvencia técnica, la que resultaría

Abg. Ma. Eugenia Ota.
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

en su correspondiente descalificación, simplemente alude un supuesto hecho irregular a una determinada firma, sin detallar cuales serían expresamente las condiciones que harían notar dicho incumplimiento. ----------

No obstante, a fin de esclarecer los hechos acontecidos en el marco del presente llamado, indicamos que el **acto de apertura de sobres** se llevó a cabo en fecha 19 de marzo de 2019, presentándose dos oferentes: SENDERO LUZ S.R.L. (con Gs. 4.963.200) y la firma Unipersonal FUNERARIA SAN MIGUEL de Oscar Peña (con Gs. 5.105.000). ----------

Según **informe de evaluación** de fecha 01 de abril de 2019, el Comité Evaluador de la Convocante procedió a descalificar a la firma SENDERO LUZ S.R.L. por no haber cotizado la totalidad de los ítems requeridos de la Lista de Precios y que al ser la misma parte integrante del Formulario de Ofertas, no es susceptible de aclaraciones durante la etapa de evaluación de ofertas.

Ciertamente, en la Sección VII –Anexos- del Pliego de Bases y Condiciones se deja en claro el carácter sustancial del Formulario de Ofertas; asimismo, del formulario mismo inciso j) se desprende que, la lista de precios forma parte de él: "*Ofrecemos proveer los siguientes [Bienes / Servicios] de conformidad con los Documentos de la Licitación y de acuerdo con el Plan de Entregas y nos comprometemos a que estos [Bienes / Servicios] cumplan a cabalidad con las Especificaciones Técnicas y Requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones,* ***siendo el precio de nuestra oferta se encuentra indicada en la Lista de Precios, que fue descargada del SICP y forma parte del presente formulario de Oferta****...",* por ende, vemos que lo dispuesto en el informe de evaluación es concordante con la normativa legal vigente, art. 60 del Decreto Reglamentario N° 21909/03 que dota de carácter sustancial al Formulario de Ofertas y la imposibilidad de subsanación –*salvo casos de errores materiales que no afecten la sustancialidad de las ofertas*- en la etapa de evaluación de ofertas mediante aclaraciones. ----------

En cuanto a la capacidad financiera de la firma Funeraria San Miguel de Oscar Peña, vemos que el informe de evaluación se ha expedido al respecto, determinando el cumplimiento de los parámetros solicitados. ----------

Cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley Nº 2051/03, 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 adjudicado a la firma SAN MIGUEL de Oscar Peña –Resolución F.G.E. N°1607 de fecha 05 de abril de 2019-, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por 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. ----------

Es que todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según Salvador Villagra Maffiodo— "*la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente*". ----------

Por último, respecto al **supuesto hecho de tercerización** del servicio ofertado, señalamos lo dispuesto en el art. 9 del Decreto Reglamentario N° 7434/11 respecto a la carga de la prueba, la cual recae en la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer, por lo que ante la falta de prueba en relación a los hechos aquí denunciados corresponderse estar por la regularidad del proceso también en este punto. ----------

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 Nº 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. ----------

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante y proceder a la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto Nº 7434/11, que establece: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, <u>sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes</u> 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*", por lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia individualizada**

Lic. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

como CASO 119, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia. ----------

ABG. MELODY MARTINEZ
Jefa Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP