DNCP/DJ N° 4532/16

Asunción, 08 de junio del 2016.

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA NOTA RECIBIDA POR MESA DE ENTRADA DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS COMO EXPEDIENTE N° 5119 EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA "FISCALIZACIÓN DE LA CONSTRUCCIÓN DE LA AVENIDA COSTANERA NORTE DE ASUNCIÓN – SEGUNDA ETAPA Y CONEXIÓN AVENIDA PRIMER PRESIDENTE" CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES" (ID N° 289043)". ----------

La presente investigación tiene como base la denuncia presentada por el Sr. **FELIPE JOSÉ BARBOZA FERREIRA**, en su carácter de representante legal del **"CONSORCIO NORTE"** en el marco del procedimiento de referencia, ingresada por Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional como **Exp. DNCP N° 5119** de fecha 09 de mayo de 2016.----------

La denuncia expresa cuanto sigue: *"El Consorcio EHT resultó ser el oferente quien se adjudicó la Licitación, y atento a dicha adjudicación, fue notificado en fecha 05 de abril de 2016, conforme consta en la notificación UOC N° 1829/2015 de fecha 05 de abril de 2016.- Es preciso ¡indicar que acorde al plazo legal establecido en el Art. 36 de la Ley N° 2051/03 de "Contrataciones Públicas", el Consorcio EHT tenía un plazo de veinte (20) días hábiles desde su notificación para la formalización del contrato respectivo…"*----------

Que, *"…Atento a lo indicado, el Consorcio EHT quien fuera adjudicado de la Licitación, a la fecha no ha formalizado el contrato correspondiente conforme lo*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

dispone la ley, habiendo transcurrido el plazo legal que tenía para hacerlo, omitiendo así lo establecido en la norma up supra citada, motivo por el cual y atento a lo establece el artículo 36 de la ley N° 2051/03, solicitamos desde ya que la convocante adjudique al siguiente oferente solvente ("CONSORCIO NORTE"), de conformidad a lo asentado en el dictamen de adjudicación…"----------

Que, *"…nos enteramos de la no formalización del contrato, porque un personal dependiente nuestro, se presentó ante la Unidad Operativa de Contratación ("UOC") en fecha 05 de mayo del corriente, a los efectos de interiorizarse si se dio o no cumplimento a lo preceptuado en la norma que rige la materia, a lo que funcionarios del MOPC le manifestaron que el contrato no fue firmado, puesto que el consorcio adjudicado aún no presentó los documentos que hacen para la formalización del acuerdo, y que de los documentos presentados se encuentra en etapa de revisión…".*----------

Que, *"…Por lo brevemente expuesto venimos a presentar esta formal protesta y solicitamos desde ya se impriman los trámites legales respectivos, a los efectos de dar formalidad a la presente y consecuentemente, tal cual lo menciona la ley N° 2051 de "Contrataciones Públicas" se proceda a la adjudicación del llamado a licitación N° 113/2015 al* ***"CONSORCIO NORTE"*** *en su carácter de segunda posicionada, por así corresponder a derecho…".* ----------

Por **Nota DNCP/DJ N° 3473** de fecha 13 de marzo de 2016, (con acuse de recibo 17/05/16) se ha notificado al **MINISTERIO DE OBRASPÚBLICAS Y COMUCNICACIONES** de la apertura de la presente investigación a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de un (3) día hábil. ---

Mediante **Nota UOC N° 2898/2016** ingresado a esta Dirección como **Exp. DNCP N° 5660** de fecha **23/05/2016**, se presenta la **Lic. Lilian Cañete,** en su carácter de Directora de Contrataciones Públicas a fin de contestar el traslado que le fuera corrido, en los siguientes términos: ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Director Jurídico - DNCP

"Que, el proceso en cuestión fue adjudicado al CONSORCIO EHT, integrado por Electropar S.R.L, Hagaplan Ltda. Y Tecon Ltda., mediante Resolución Ministerial N° 453 de fecha 01 de abril de 2016, notificada en fecha 05 de abril de 2016 y recepcionada por el adjudicado en fecha 06 de abril de 2016. Dicha notificación informa la adjudicación y solicita los documentos que deben ser presentados para la formalización del contrato. En fecha 13 de abril de 2016, mediante Nota UOC N° 2058/2016, esta Unidad Operativa, informa el listado de documentos cuya presentación se encuentra pendiente para la firma del contrato. En respuesta, el CONSORCIO EHT, por EXP MEU N° 13792/2016, ingresado a esta institución en fecha 18 de abril de 2016, en su parte pertinente expresa: "consideramos oportuno señalar, que el Consorcio ETH está integrado entre otras por dos empresas de origen extranjero, la firma Hagaplan y la firma TECON; motivo por el cual la presentación de los documentos solicitados requieren de mayores plazos a ser considerados, en razón a los tiempos propios de expedición de los mismos por parte de las diferentes instituciones ante las cuales son tramitados; que estos requieren traducción al idioma español, y la debida consularización en el país de origen"...(sic). ----------

Continua señalando: *"...En fecha 26 de abril de 2016, mediante Nota UOC 2354/16 se reitera el pedido de Presentación de documentos necesarios para la firma del contrato, que fueran solicitados mediante Nota UOC N° 2058/2016 (notificación de adjudicación). En respuesta, en fecha 29 de abril de 2016, ingresa el expediente MEU N° 15.809/16, con la nota del CONSORCIO EHT, expresando entre otras cosas: "Respecto a la documentación de origen extranjero, hemos sido notificados que en fecha 08 de abril de presente, ha sido remitido la misma vía DHL a las oficinas del consorcio, previéndose su recepción el 30 de abril de 2016 (se adjunta comprobante (DHL). (...) Consideramos oportuno expresar, que la demora en la presentación de los documentos del Consorcio, en que pudieran incurrir, se debe principalmente a los trámites y a los plazos que se requieren para su*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Lic. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

expedición en el extranjero, así como también los tiempos mínimos con que son diligenciados aquellos cuya gestión son realizados en las instituciones de nuestro medio local (inscripción de poderes, RUC, habilitación de cta. Cte., entre otros). -----

Sobre el punto agrega, *"...En fecha 03 de mayo de 2016, ingresa el expediente MEU N° 16.156, mediante el consorcio presenta a esta institución, los documentos que debieran presentar cada uno de los integrantes del Consorcio.- En fecha 05 de mayo de 2016, por expediente MEU N° 16546 presenta a esta institución la Fotocopia Autenticada de Constitución del Consorcio EHT debidamente formalizada e informa que se encuentran tramitando la obtención del RUC y Cuenta Corriente Bancaria del Consorcio.- En fecha 05 de mayo de 2016, por expediente MEU N° 16785, presenta a esta institución el Poder expedido por la Firma TECON -integrante del consorcio- debidamente inscripta en el Registro de Poderes. En fecha 06 de mayo de 2016, por Nota UOC N° 2600/16, se solicitó nos informen los motivos por los cuales no ha sido posible la presentación de las documentaciones aun faltantes: I) Constitución del Consorcio con su respectiva inscripción registral; II) RUC y III) Certificado de Cuenta Corriente. Asimismo, consultamos el plazo estimado en días en que las mismas serian presentadas a esta institución. En respuesta el CONSORCIO EHT, ingresa el expediente MEU N° 16.787, en fecha 06 de mayo de 2016, por medio del cual relatan pormenorizadamente los motivos de la falta de presentación de la documentación, recalcando que tratándose de empresas extranjeras la gestión de las documentaciones requieren de mayores plazos, solicitando una prórroga de 20 días hábiles más a partir de la presentación de la citada nota...".* ----------

Asimismo, manifiesta: *"...esta Convocante dentro las facultades que le otorga la ley, habiendo analizado los hechos que anteceden y considerando que el consorcio ha demostrado diligencia en la tramitación de los documentos, ha resuelto otorgar una prórroga de 20 días hábiles contados a partir del 06 de mayo de 2016, para la presentación de las documentaciones faltantes, notificada al consorcio por*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Dr. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Nota UOC N° 2820/2016 de fecha 18 de mayo de 2016, teniendo en cuenta que a mérito de las documentaciones presentadas el retraso no le es imputable…"----------

En fecha 06 de junio de 2016, el Juzgado de Instrucción dicta Providencia que textualmente expresa: *"Como medida de mejor proveer, solicítese al* ***MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES*** *(MOPC) a que en el plazo de 2 (dos) días hábiles comunique a este Juzgado de Instrucción si a la fecha ha suscrito el contrato correspondiente, a los efectos legales pertinentes.- En caso de haber suscrito el contrato, le solicitamos remita copia del mismo.- Ante mí" FIRMADO Abg. Gustavo Zarza Domínguez (Juez Instructor), Ines Maldonado (Actuaria)"*----------

Que, en fecha 07/06/2016 mediante **Nota UOC N° 3354/2016** ingresado por Meda de Entrada como **Exp. DNCP N° 6296** da cumplimiento a lo solicitado por el Juzgado de Instrucción informando que ha sido suscrito el Contrato SG. MINISTRO N° 162/2016 de fecha 27/05/2016. Se adjunta el contrato.----------

Atendiendo a lo denunciado la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

La denuncia antes transcripta, señala que la Entidad Convocante, no ha formalizado contrato de conformidad a lo establecido en el Art. 36 de la Ley N° 2051/03, consecuentemente, el denunciante solicita que sea adjudicada la segunda mejor oferta, es decir, Consorcio Norte. ----------

En efecto, la citada normativa establece que: *"Toda adjudicación obligará a la Convocante y a la persona en quien hubiere recaído la adjudicación, a formalizar el contrato respectivo dentro de los veinte días hábiles siguientes al de la notificación de la adjudicación".* ----------

Agrega el mismo artículo*: "Si el interesado no firmase el contrato por causas imputables al mismo, dentro del plazo a que se refiere el párrafo anterior, la Convocante podrá, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

al oferente que haya presentado la siguiente oferta solvente con el precio más bajo, de conformidad con lo asentado en el dictamen de adjudicación, y así sucesivamente, en caso de que este último no acepte la adjudicación, siempre que la diferencia en precio con respecto a la propuesta que inicialmente hubiere resultado ganadora, no sea superior al diez por ciento o el oferente acepte reducir su oferta hasta el porcentaje señalado. En esta hipótesis, la Unidad Operativa de Contratación (UOC) procederá a hacer efectiva la garantía de sostenimiento de oferta que hubiere presentado el proveedor o contratista y dará aviso a la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), para que proceda en términos del Título Séptimo. El oferente a quien se hubiere adjudicado el contrato no estará obligado a suministrar los bienes, a prestar el servicio o ejecutar la obra, sí la Unidad Operativa de Contratación (UOC), por causas imputables a la misma, no suscribe el contrato dentro del plazo indicado en el párrafo precedente. El atraso de la Unidad Operativa de Contratación (UOC) en la formalización de los contratos respectivos, o en la entrega de anticipos, prorrogará en igual plazo la fecha de cumplimiento de las obligaciones asumidas por ambas partes". ----------

De la normativa trascripta, surge que la convocante está obligada a la suscripción de los contratos dentro de los 20 días hábiles siguientes a la notificación de la adjudicación, salvo que por causas imputables a la misma no sea posible formalizarlo en dicho plazo, en cuyo caso se prorrogará en igual plazo el cumplimiento de las obligaciones asumidas. ----------

Ahora bien, resulta menester denotar que en los casos que la no suscripción del contrato sea imputable al contratista, **la Convocante podrá**, sin necesidad de un nuevo procedimiento, adjudicar el contrato al oferente que haya presentado la siguiente oferta solvente con el precio más bajo, de conformidad con lo asentado en el dictamen de adjudicación. ----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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

De lo expuesto se deduce que la ley le otorga una facultad discrecional a la convocante, según la cual podrá revocar la adjudicación en caso de que no se concurra a firmar el contrato en el plazo establecido en la ley. ----------

Al respecto, la Doctrina enseña que: *"Conviene aclarar que alcance tiene el uso en la ley de locuciones como: podrá o puede declarar (resolver, decidir, regular, etc.) para mentar la prestación del órgano. En tal caso se presentan dos alternativas: que la circunstancia del caso operativa esté mentada con formula flexible; que lo esté con formula rígida… En la primera especie, la atribución es discrecional por las razones que conocemos y no se presenta duda pese al uso del verbo referido… En la segunda parecería una contradicción que por un lado la ley establezca una formula rígida y por el otro se deje, como potestativa o facultativa, la prestación. Pero aquí ocurre que al utilizarse tal verbo, la norma, una vez integrada, contiene en su circunstancia del caso operativa el tácito agregado: "y siempre que sea conveniente" (y oportuno); con lo que queda convertida en formula elástica… Pero todo esto es así, únicamente si del contexto o sistema situación real y evaluación jurídica, fluye que el legislador no uso por error el "puede o "podrá". De lo contrario, la función es reglada porque prevalece la parte de la formula rígida de la circunstancia del caso operativa y procede interpretar el verbo como "debe" o "deberá", simplemente"*[1]. ----------

Que, las facultades discrecionales deben ser ejercidas fundada y motivadamente y en el caso descripto, la Convocante manifestó en su contestación que considerando que el Consorcio adjudicado ha demostrado diligencia en la tramitación de los documentos necesarios para formalizar el consorcio en vista a que las mismos demoran por su origen extranjero, ha resuelto otorgar una prórroga adicional de 20 (veinte) días hábiles para la presentación de las documentaciones faltantes. ----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[1] Juan Francisco Linares, FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Pág. 286-287, Edit. Abeledo

Cabe aclarar, que conforme surge del informe solicitado, a la fecha el contrato ya ha sido suscripto, dentro del plazo otorgado por la Convocante. ----------

En conclusión y en base a todo lo manifestado previamente, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11 considera pertinente dar por finalizada la presente investigación preliminar, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS