DNCP/DJ N° 7.215 /19 **CASO N° 490**

Asunción, 18 de junio de 2019.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA REMISION DEL MEMORANDUM DEL DEPARTAMENTO DE PROTESTAS REFERIDA AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "LP1368-18 ADQUISICIÓN DE POSTES DE HORMIGÓN ARMADO, BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO - AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN UOC ANDE; ID 340.970. CASO N° 490.----------

La presente Investigación Preliminar se dio inicio a partir de la remisión por parte del Departamento de Protestas del Memorándum DJ N° 1.258/2018 de fecha 14 de diciembre de 2018 en el cual se adjuntan antecedentes de las *Protestas promovidas por las firmas Balmaceda S.R.L. contra la adjudicación de los Lotes N° 2 y 8 a favor de la firma Tecno electric S.A. y Lote 7 a favor del Consorcio Ita (DC Ingeniería S.A.-Caldetec Ingeniería S.R.L.); Proyecto y Montajes S.R.L. contra la adjudicación de los Lotes N° 2 y 8 a favor de la firma Tecnoelectric S.A. y Unipersonal Proel Ingeniería de Augusto Ortellado Narváez contra la adjudicación del Lote N° 8 a favor de la Firma Tecnoelectric S.A., realizadas en el marco de la Licitación Pública Nacional SBE N° 1.368/18 para la Adquisición de Postes de Hormigón armado, bajo la modalidad de contrato abierto, convocada por la Administración Nacional de Electricidad ID N° 340.970,* impugnaciones resueltas por Resolución DNCP N° 3845/18 de fecha 09 de octubre de 2018 y confirmada por Resolución DNCP N° 4417/2018 de fecha 15 de noviembre de 2018, a los efectos del estudio de la viabilidad de la apertura de una investigación con respecto a las manifestaciones vertidas por la firma PROYECTO Y MONTAJES S.R.L. sobre la emisión del Certificado de Origen Nacional por parte del Ministerio de Industria y Comercio tramitada a través del Módulo de Investigación Electrónica —vigente a partir de la Resolución DNCP N° 718/18 — en fecha 28 de febrero de 2018 e individualizada bajo el **Caso N° 490**.----------

La firma **PROYECTO Y MONTAJES S.R.L.** en el marco del procedimiento de protesta realizó las siguientes manifestaciones con relación a la emisión del certificado de origen nacional:

"Al momento de la apertura de la apertura de ofertas hemos acompañado la documentación o constancia de tramitación del Certificado. Posteriormente y luego de la remisión de la nota de fecha 30/05/2018, presentamos en tiempo y forma el CERTIFICADO DE ORIGEN DE PRODUCTO Y EMPLEO NACIONAL" "El pliego establece la oportunidad de presentar el documento luego de la apertura de ofertas pero indica que su expedición debe ser anterior, lo cual carece de fundamento y de lógica, y además está fuera de lo previsto en la ley y es nula por aplicación del Artículo 8 de la Ley Nro. 4558/11, citado precedentemente. La Convocante, a través de un PBC confuso y/o el Comité de Evaluación por una interpretación caprichosa no puede desconocer la ley y más aún si la Ley expresamente sostiene que es nulo este procedimiento" "Ante lo expuesto,

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

cualquier norma inferior a la Ley 4.548/2011 es nula, presentado el CERTIFICADO DE PRODUCTO NACIONAL al momento de la evaluación este debe necesariamente ser tenido en cuenta" "Por otro lado, el CERTIFICADO DE PRODUCTO NACIONAL es un documento expedido por el MIC y en el cual existe una falta de control en los procedimientos de expedición. Claramente, y conforme lo acredito con los documentos que adjunto, mi mandante líquido y pago casi una semana antes de la fecha de expedición y a pesar de no existir ningún documento pendiente de presentación de nuestra parte, el Certificado fue expedido recién el 26 de abril de 2018" "Si bien es cierto que el MIC dispone de 10 días hábiles para la expedición, los oferentes en la práctica no tienen forma de controlar el cumplimiento de estos plazos, y tampoco si este trámite se realiza en forma ordenada, respetando cronológicamente los números de liquidación y de fecha de pago, o sin son realizados en forma aleatoria" "Cabe aclarar que por disposición del MIC, los Certificados de Origen deben expedirse dentro de los 10 días hábiles solicitados, pero no se aclara que debe respetarse el orden de presentación, con lo cual se violaría el principio de igualdad y equidad. Tampoco se puede sostener que mi mandante no presentó todos los requisitos porque de ser así, debió cancelarse en el plazo de 3 días el pedido; y al no haber actuado así concluimos que al momento de solicitar el Certificado, mi mandante ya acompaño todos los documentos". ------------

Que, por Nota DNCP/DJ N 16546/18 de fecha 19 de diciembre de 2018 se corrió traslado a la Convocante ANDE a fin de que dentro del término de TRES (03) DIAS HABILES proceda a su descargo e informe el estado de ejecución contractual en el que se encuentra el procedimiento licitatorio, notificación que fuera diligenciada a través del STJE. --

Así también a través de las Notas DNCP/DJ N° 16.559/2018, DNCP/DJ N° 16.560/2018, DNCP/DJ N° 16.561/2018, DNCP/DJ N° 16.562/2018, todas de fecha 19 de diciembre de 2018, se corrió traslado a las firmas Consorcio Ita, Tecnoelectric S.A., Consorcio Ypane y Compañía de Estructuras de Hormigón Armado S.A. respectivamente, a los efectos de que realicen su descargo en el término de TRES (03) DIAS HABILES; notificaciones que fueron diligenciadas a través del STJE.--

Que, por Nota DNCP/DJ N° 16.563/2018 de fecha 19 de diciembre de 2018 se comunicó a la firma Proyectos y Montajes S.R.L. del inicio del procedimiento de investigación.-----------------

Las firmas Consorcio Ypane y Compañía de Estructuras de Hormigón Armado S.A., vencido el plazo de descargo omitieron remitir contestación alguna sobre los puntos impugnados.

La Convocante -ANDE- en fecha 26 de diciembre de 2018, remitió su descargo a través del STJE manifestando cuanto sigue: *"Nos dirigimos a usted en relación a la Cédula de Notificación DNCP/DJ Nº 16.546/18 de fecha 19 de diciembre de 2018, mediante la cual en el marco del llamado a LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE Nº 1368/2018 "ADQUISICION DE POSTES DE HORMIGON ARMADO, BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO", solicitan a ésta ANDE "A efectos de clarificar lo referido por parte de la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.,*

Abg. Tania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

solicitamos informen y justifiquen lo referido en el mismo, e informen el estado de ejecución contractual del procedimiento, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, adjuntando la documentación que consideren pertinente...". En salvaguarda de los derechos que asisten a la Convocante – ANDE, dentro del plazo fijado de conformidad al artículo 15° del Decreto 7.434/11, el Comité Evaluador, a través de ésta Unidad Operativa de Contratación, adjunta la Nota de descargo. De la referida Nota de descargo se desprende cuanto sigue: Teniendo en cuenta la Investigación Preliminar surgida a partir del Memorándum DJ N° 1258/18, el cual refiere a supuestas irregularidades en el marco del procedimiento de la Licitación Pública Nacional (SBE) ANDE N° 1368/2018 "Adquisición de Postes de Hormigón Armado, bajo la modalidad de Contrato Abierto", con ID N° 340970, manifestamos: Que, respecto al caso objeto de análisis, conforme lo establece el Decreto N° 7434/2011, en esta investigación preliminar no se dan los supuestos requeridos en el Artículo 13, dado que no existen méritos ni elementos suficientes que indiquen que los hechos (que ya fueron discutidos en Protesta y Reconsideración), sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado.

Art. 13.- Inicio de la Investigación. Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando, por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas.

> *Las investigaciones solo 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.*

Será considerada también como un medio fehaciente, la denuncia formulada por una persona que se acoja al Sistema de Protección al Denunciante regulado y administrado por la DNCP.

La protección a los datos de identificación del denunciante no implicara en ninguna circunstancia la administración de denuncias anónimas ni se hará extensiva a aquellas denuncias formuladas de mala fe.

La DNCP podrá reglamentar todas las disposiciones necesarias para el buen desarrollo del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante, que no contradigan a la Ley de Contrataciones Públicas.

Por otro lado, de conformidad al art. 31 del mismo Decreto 7434/2011, la instancia administrativa se encuentra agotada, dado que el hecho alegado por la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L., que es objeto de investigación preliminar, ha sido discutido ante la DNCP, en Protesta y Reconsideración, resolviendo dicha Dirección, en ambos procedimientos, el rechazo de sus pretensiones. No obstante lo anterior, ante el deber de la ANDE de colaborar para la eficaz gestión en materia de contrataciones públicas, cumplimos en proveer toda la información relacionada con

Verónica Ferreira Burgos
Abogada Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

la materia requerida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. ***ARGUMENTOS DE LA DENUNCIA DE LA FIRMA PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. RESPECTO A LA ADJUDICACIÓN DE LOS LOTES N° 2 Y 8: "A MI MANDANTE NO SE LE APLICO EL PORCENTAJE DE MARGEN DE PREFERENCIA A PESAR DE HABER PRESENTADO EL CERTTFICADO CORRESPONDIENTE. Mi mandante PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. presentó el Certificado de Origen de Producto y Empleo Nacional, en adelante el "Certificado", conforme surge del CERTIFICADO Nro. 29790 correspondiente al ID. 340970 que es exclusivo de la licitación contra cuya adjudicación presentamos esta Protesta.Al momento de la apertura de ofertas hemos acompañado la documentación o constancia de tramitación del Certificado. Posteriormente y luego de la remisión de la nota de fecha 30/05/2018, presentamos en tiempo y forma el CERTIFICADO DE ORIGEN DE PRODUCTO Y EMPLEO NACIONAL. Por otro lado el Pliego de Bases y Condiciones es ambiguo y se presta a interpretaciones contradictorias, lo cual podrá corroborar el Juez Instructor pues del mismo surge: "...MARGEN DE PREFERENCIA NACIONAL. La Convocante aplicará el Margen de Preferencia Nacional del veinte por ciento (20%), en caso que el bien ofertado localmente cuente con el Certificado de Origen Nacional emitido por el Ministerio de Industria y Comercio. Para la Aplicación del Margen de Preferencia se tendrá en cuenta el procedimiento indicado en el Art. 62° del Decreto 21909/03 de la Ley N° 2051/2003, modificado por los Decretos N° 5174/05 y 6225/11. En caso de que los oferentes que se encuentren dentro del rango del porcentaje para beneficiarse del margen, no presentaren con su oferta el certificado o presentare la constancia en trámite del mismo, el Comité de Evaluación solicitará por escrito el certificado, otorgando para su presentación un plazo de un (1) día hábil. Si luego del requerimiento realizado por el Comité el oferente no presentare el documento, o la presentación sea deficiente o tardía, la oferta no será descalificada, pero no podrá acogerse al beneficio. A fin de acogerse al beneficio, el certificado debe ser emitido como máximo a la fecha de la etapa competitiva de la subasta y a nombre del oferente. . El Certificado de Origen Nacional es intransferible, conforme a lo indicado en la Circular DNCP N° 37/2017. El pliego establece la oportunidad de presentar el documento luego de la apertura de ofertas, pero indica que "...su expedición debe ser anterior", lo cual carece de fundamento y de lógica, y además está fuera de lo previsto en la ley y es nula por aplicación del Artículo 8 de la Ley Nro. 4558/11.... La Convocante, a través de un PBC confuso y/o el Comité de Evaluación por una interpretación caprichosa no puede desconocer la Ley y más aún si la Ley expresamente sostiene que es nulo este procedimiento".***

- ***ARGUMENTOS DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN:***

La Sección II, numeral 1- literal c; entre otras, establece:

En caso de que los oferentes que se encuentren dentro del rango del porcentaje para beneficiarse del margen, no presentaren con su oferta el certificado o presentare la constancia en trámite del mismo, el Comité de Evaluación solicitara por escrito el certificado, otorgando para su presentación un plazo de un (1) día hábil. Si luego del

Ángel Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

requerimiento realizado por el Comité el Oferente no presentare el documento, o la presentación sea deficiente o tardía, la oferta no será descalificada, pero no podrá acogerse al beneficio. A fin de acogerse al beneficio, el certificado debe ser emitido como máximo a la fecha de la etapa competitiva de la subasta y a nombre del oferente. El Certificado de Origen Nacional es intransferible, conforme a lo indicado en la Circular N° 37/2017

En ese contexto, el Certificado de Origen Nacional presentado por la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L., no ha sido considerado como válido por el Comité de Evaluación de Ofertas, por las siguientes razones: El Certificado N° 29.790 presentado por el oferente, como respuesta a la consulta realizada por el Comité de Evaluación mediante Fax DCP/DLI/450/2.018, tiene ***fecha de emisión del día 26/04/2018*** *(Ver* ***ANEXO 1****). "A fin de acogerse al beneficio, el certificado debe ser emitido como* ***máximo a la fecha de la etapa competitiva de la subasta****"; **24 de abril de 2.018** desde las 07:30 horas hasta las 08:30 horas del día* ***25 de abril de 2.018*** *(Ver* ***ANEXO 1****). Se advierte que dicho CERTIFICADO DE ORIGEN DE PRODUCTOS Y EMPLEO NACIONAL, fue expedido fuera de la fecha establecida y por lo tanto no pudo beneficiarse con el margen.* ***PROCEDIMIENTO DE PROTESTA PROMIVIDA POR PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. (por el mismo hecho) Criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas*** *En la Resolución 3845/2018 de fecha 9 de octubre del corriente año (Ver* ***ANEXO 2****), la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) expuso, entre otras cosas, lo siguiente:*

- ***RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO LA FIRMA PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.***

Criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas

En la Resolución 4.417/2018 de fecha 15 de noviembre del corriente año, (Ver ***ANEXO 3****), la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) ha expresado, entre otras cosas, lo siguiente:*

El proceso que ha dado origen a la presente reconsideración han sido las protestas presentadas por las firmas: ----------

Pasamos a transcribir únicamente lo concerniente a la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.

ii. PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. (contra la adjudicación de los LOTES N° 2 Y 8); la firma ha indicado que a su oferta no se le ha aplicado el margen de preferencia establecido para productos de origen nacional, pese de haber presentado en tiempo y forma el certificado emitido por el Ministerio de Industria y Comercio (en adelante MIC). Al respecto, ha alegado en la protesta que la demora en la emisión del Certificado de origen es imputable al MIC, y que las bases de la licitación no establecían un horario máximo en que el documento debía ser emitido.----------

Las impugnaciones individualizadas precedentemente han sido resueltas a través de la Resolución DNCP N° 3.845/18, habiendo resuelto esta Dirección Nacional RECHAZAR dichas impugnaciones, en base a los siguientes argumentos: ----------

Verónica Ferreira Burgos
Jefa Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Pasamos a transcribir únicamente lo concerniente a la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.

ii. PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.: esta Dirección Nacional ha resuelto rechazar la protesta presentada por la firma, puesto que el certificado de origen nacional presentado por la misma ha sido de forma posterior a la etapa competitiva, habiéndose indicado en el PBC que dichos certificados debían ser emitidos hasta la fecha prevista para la etapa competitiva.-

En esta instancia, las tres firmas han planteado recurso de reconsideración contra la resolución que ha resuelto las impugnaciones presentadas por las mismas. En ese sentido, a los efectos de propiciar un mejor análisis de los recursos interpuestos, el análisis de los mismos será realizado de forma individual, conforme a lo siguiente

Pasamos a transcribir únicamente lo concerniente a la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.

La firma **PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L.** ha interpuesto recurso de reconsideración contra lo resuelto por esta Dirección Nacional a través de la Resolución N° 3.845/18, en base a los argumentos que se exponen a continuación:-

1. Se ha cometido un grave error procesal, pues a pesar que claramente se solicitó el diligenciamiento de pruebas, en especial la prueba de informe al MIC, la Jueza de Instrucción omitió disponer la apertura de la causa a prueba, constituyendo esta una violación elemental al derecho a la defensa en cualquier tipo de proceso.----------
2. Este grave error procesal impidió que el Director Nacional de Contrataciones Públicas pudiera contar con valiosos elementos que sustancialmente modificarían la resolución dictada.----------
3. Solicitamos al Director disponer la apertura de causa a prueba que no fue abierta en primer momento a pesar de existir pruebas oportunamente ofrecidas al contestar la protesta a fin de contar con los elementos nuevos.----------
4. La ley establece un margen de preferencia del 20% a favor de los productos y servicios de origen nacional, pero en aras de la supuesta aplicación de la ley la DNCP no puede permitir que el Estado se vea perjudicado.----------
5. El MIC o la DNCP no pueden a través de un decreto modificar o alterar el espíritu de la ley, y mucho menos pueden introducir prohibiciones o limitaciones no contempladas en la ley.----------

Una vez analizados los argumentos expuestos por la firma recurrente, esta Dirección Nacional no ha encontrado méritos suficientes que permitan revocar o modificar la decisión adoptada por esta Dirección Nacional a través de la Resolución DNCP N° 3645/18, en base a los argumentos que se exponen a continuación:

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Ing. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Dirección

Primeramente resulta importante destacar que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente en la reconsideración presentada, esta Dirección Nacional no ha emitido ninguna resolución normativa o aplicado algún decreto a los efectos de sostener la regularidad de lo actuado por la Convocante respecto a la cuestión debatida en el presente apartado.----------

Conforme se observa en la Resolución DNCP N° 3845/18, esta Dirección Nacional concluido que la actuación de la Convocante no contraviene el sistema que rige las Compras Públicas puesto que la misma se ha ajustado a lo establecido en el PBC de la presente licitación, el cual, en el apartado C "Margen de Preferencia Nacional" de la Sección II-Criterio de Evaluación y Requisitos de Calificación, se ha establecido:

En caso de que los oferentes que se encuentren dentro del rango del porcentaje para beneficiarse del margen, no presentaren con su oferta el certificado o presentare la constancia en trámite del mismo, el Comité de Evaluación solicitara por escrito el certificado, otorgando para su presentación un plazo de un (1) día hábil. Si luego del requerimiento realizado por el Comité el Oferente no presentare el documento, o la presentación sea deficiente o tardía, la oferta no será descalificada, pero no podrá acogerse al beneficio. A fin de acogerse al beneficio, el certificado debe ser emitido como máximo a la fecha de la etapa competitiva de la subasta y a nombre del oferente. El Certificado de Origen Nacional es intransferible, conforme a lo indicado en la Circular N° 37/2017

El criterio que ha sostenido esta Dirección Nacional en la resolución recurrida se encuentra por tanto sustentado en el PBC que rige a la presente convocatoria. En ese sentido, al establecer el art. 26 de la Ley N° 2051/03 que la evaluación de ofertas se llevara a cabo por comités de evaluación en base a la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, esta Dirección Nacional ha considerado que, al haberse establecido en el PBC que a los efectos de acogerse al beneficio el certificado debía ser emitido como máximo a la fecha de la etapa competitiva de la SBE, la actuación de la Convocante resulta acorde a derecho y a las reglas que rigen al presente proceso de contratación.----------

Al respecto, se debe mencionar que con la presentación de su oferta la firma recurrente ha admitido y aceptado todas las condiciones de la presente convocatoria que han sido plasmadas en el PBC, entre ellas, lo referente, a la aplicación del margen de preferencia, en el cual se ha reglamentado y establecido expresamente los términos en que el certificado debía ser emitido a los efectos que los oferentes sean beneficiados con el margen de preferencia establecido en la Ley N° 4558/2011. Es decir, el propio recurrente ha admitido y aceptado dicha regulación establecida por la Convocante en el PBC, no pudiendo, en esta instancia, pretender que dicha disposición del PBC no le sea aplicable.----------

Ahora bien, en relación a la prueba cuyo diligenciamiento ha sido solicitado por la firma recurrente en la protesta, y que es reiterado en esta instancia, es criterio de esta Dirección Nacional que la falta de diligenciamiento de la misma en el proceso de protesta sustanciado, no adquiere una entidad suficiente que amerite la revocación de la decisión adoptada por esta Dirección Nacional.----------

Asimismo, y contrariamente a lo sostenido por la firma recurrente, el diligenciamiento del informe al MIC requerido por la misma no aportaría al presente proceso elementos que permitan determinar la regularidad o no de lo actuado por la Convocante sobre la cuestión impugnada por la firma PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L., puesto que al constatar que el certificado de origen presentado por la firma recurrente ha sido emitido en fecha posterior a la etapa competitiva de la SBE, se observa que la Convocante ha procedido a aplicar directamente la disposición contenida en las bases de la licitación.----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Flavia Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Al haber impugnado la firma recurrente la adjudicación de los LOTES N° 2 Y 8 ante la decisión de la convocante de no considerar el certificado de origen nacional presentado por PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L., se ha constatado que la Convocante ha aplicado la disposición contenida en las bases de la licitación, y por lo tanto su actuación se encuentra acorde a las disposiciones que rigen las compras públicas. Al haberse aplicado una disposición establecida en el PBC, esta Dirección Nacional ha constatado que el hecho cuestionado por la firma recurrente no resultaba irregular, puesto que la actuación de la ANDE, en cuanto al hecho impugnado por la recurrente, se encuentra sustentada en el PBC y en la Ley N° 2051/03.----------

Es así que, ante todo lo expuesto, esta Dirección Nacional considera pertinente ratificarse en el criterio asentado en la Resolución DNCP N° 3845/18, en lo que respecta a la cuestión aquí analizada.----------

POR TANTO, en uso de sus atribuciones legales, y de conformidad a las disposiciones de los artículos 79 y siguientes de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, modificada por la Ley 3439/07, y sus concordantes y complementarios del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 (y sus modificaciones realizadas por medio del Decreto 5.174/05) y 7.434/11.----------

LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

R E S U E L V E:

1° RECHAZAR EL RECURSO DE RECONSIDERACION INTERPUESTO POR LAS FIRMAS BALMACEDA S.R.L., PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. Y PROEL INGENIERIA DE AUGUSTO ORTELLADO NARVAEZ, CONTRA LA RESOLUCION DNCP N° 3.845/18 DE FECHA 09 DE OCTUBRE DE 2018, EMITIDA EN EL MARCO DEL PROCESO CARATULADO COMO: PROTESTAS PROMOVIDAS POR LAS FIRMAS BALMACEDA S.R.L. CONTRA LA ADJUDICACION DE LOS LOTES N° 2 Y 8 A FAVOR DE LA FIRMA TECNO ELECTRIC S.A. Y LOTE N° 7 A FAVOR DEL CONSORCIO ITA (DC INGENIERIA S.A.-CALDETEC INGENIERIA S.R.L.); PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L. CONTRA LA ADJUDICACION DE LOS LOTES N° 2 Y 8 A FAVOR DE LA FIRMA TECNO ELECTRIC S.A. Y UNIPERSONAL PROEL INGENIERIA DE AUGUSTO ORTELLADO NARVAEZ CONTRA LA ADJUDICACION DEL LOTE N° 8 A FAVOR DE LA FIRMA TECNO ELECTRIC S.A., REALIZADAS EN EL MARCO DE LA LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N° 1.368/18 PARA LA ADQUISICION DE POSTES DE HORMIGON ARMADO BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO CONVOCADA POR LA ADMINISTRACION NACIONAL DE ELECTRICIDAD (ANDE) ID N° 340.970, por las razones expuestas en el exordio de la presente Resolución.----------

2° CONFIRMAR LA RESOLUCION DNCP N° 3.845/18 DE FECHA 09 DE OCTUBRE DE 2018, en la medida de lo analizado y estudiado.----------

3° COMUNICAR A QUIENES CORRESPONDA Y CUMPLIDA ARCHIVAR.----------

Ing. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Directora

Que, como ya lo hemos referido al inicio del presente escrito, con la Resolución DNCP N° 4417/2018 de fecha 15 de noviembre del 2018, se encuentra agotada la instancia administrativa, de conformidad al art. 31 del Decreto N° 7434/2011 "POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP)". ---------

*Por último, informamos que el estado de EJECUCION CONTRACTUAL en el marco del Contrato N° 7231/2018 de fecha 21 de noviembre de 2018, suscrito con la firma TECNO ELECTRIC S.A. para los Lotes 1, 2, 5 y 8 (Ver **ANEXO 4**), se encuentra en etapa de gestión para el pago del anticipo previsto (20% del monto mínimo del Contrato).* ----------

La firma TECNOELECTRIC S.A. remitió en fecha 21 de diciembre de 2018 su descargo a través del STJE, manifestando cuanto sigue: "*Por medio de Nota DNCP/DJ Nº 16.560/18, la DNCP solicita a la firma Tecnoelectric S.A. que "informen y justifiquen lo referido en el citado Memorándum DJ Nº 1258e informen el estado de ejecución contractual del procedimiento, en una Nota detallada a la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional, adjuntando toda la documentación que consideren pertinente; en el plazo de tres días hábiles" . De lo dispuesto en esta nota, se ha notificado a mi parte día 19 de diciembre del corriente, por lo cual, conforme al reglamento de Investigaciones Electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas, vengo en tiempo y forma a contestar la Nota DNCP/DJ Nº 16.560/18, y a formular manifestaciones, en los siguientes términos. La presente investigación entendemos tuvo lugar debido a una supuesta descalificación incorrecta de la empresa Proyectos y Montajes S.R.L., en los lotes 2 y 8 de la Licitación de referencia. En este escenario, se investiga una descalificación supuestamente en base a un criterio relativo a la presentación del Certificado de Origen Nacional. A través de la Resolución DNCP Nº 3.845/18 y la Resolución DNCP Nº 4.417/18 esta Dirección ha rechazado tanto la protesta como la reconsideración de la firma Proyectos y Montajes S.R.L. contra la adjudicación de los Lotes Nº 2 y Nº 8 a favor de TECNO ELECTRIC S.A. En el marco de la Resolución DNCP Nº 3.845/18 la DNCP ha considerado pertinente remitir los antecedentes respecto al reclamo de la firma recurrente de que el Ministerio de Industria y Comercio ha demorado en la expedición del Certificado de Origen correspondiente. Desconocemos los alcances específicos del reclamo efectuado, sin embargo, acompañamos el criterio esgrimido por la DNCP, que, en la Resolución DNCP Nº 4.417/18 que rechaza el recurso de reconsideración menciona cuanto sigue (los resaltados son nuestros: "Ante tal escenario, constatar en la protesta y en el presente recurso el mecanismo interno utilizado por el MIC para la emisión de los certificados de origen nacional, **no aportaría información relevante respecto a la regularidad o no de lo actuado por la Convocante**..." "...esta Dirección Nacional ha considerado pertinente remitir los antecedentes al área de Investigaciones de Oficio para que así... pueda constatar la existencia de cualquier hecho que pueda impedir el correcto funcionamiento de las Compras Públicas. **Ello no implica que tal cuestión sea relevante para determinar la regularidad o no de lo actuado por la Convocante en la adjudicación de los lotes mencionados**". Así las cosas, la propia DNCP confirma que el resultado de la presente investigación no tiene relevancia respecto al*

Abg. Thalia Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

procedimiento de adjudicación, afirmando la correcta actuación de la Convocante, tanto por Resolución DNCP Nº 3.845/18 que rechaza la protesta, como por Resolución DNCP Nº 4.417/18 que rechaza el recurso de reconsideración. En consecuencia, surge claramente que la empresa Proyectos y Montajes S.R.L. fue sometida en pie de igualdad al proceso de evaluación, de la cual resultó adjudicada mi mandante, por presentar la oferta más baja, seria y solvente, en estricto cumplimiento del PBC y la normativa vigente. Al respecto, el art. 28 de la Ley 2051/03, en su parte pertinente, dispone: "Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesarias para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas. Si dos o más ofertas son solventes porque han cumplido la totalidad de los requisitos, el contrato se adjudicará a quien presente el precio más bajo…". Igualmente el art. 63 del Decreto 21909/03 establece: "Criterio de adjudicación. Atendiendo a lo dispuesto en el Artículo 28º de la Ley, la adjudicación deberá recaer en el oferente cuya oferta:

1. *Cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones;*
2. *Tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato;*
3. *Presente el precio evaluado como el más bajo". -*

De las disposiciones normativas transcriptas precedentemente surge, con total certeza, que el primer criterio de adjudicación es el cumplimiento de las condiciones legales y técnicas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones. Mi mandante TECNO ELECTRIC S.A. ha cumplido con todas las disposiciones legales y técnicas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones, siendo por ende una oferta solvente, que además es la que tuvo el precio más bajo entre las solventes, para los Lotes de referencia. En consecuencia, acompañamos el criterio y la decisión de adjudicación a la firma TECNO ELECTRIC S.A., que es absolutamente correcta, y se ajusta a la Ley y al Pliego de Bases y Condiciones, cuestión que fue confirmada en dos ocasiones por la DNCP, a través de la Resolución DNCP Nº 3.845/18 y la Resolución DNCP Nº 4.417/18".

Que a través de la Nota DNCP/DJ N° 694 de fecha 14 de enero de 2019 se solicitó a la Dirección General de Fomento Industrial- Subsecretaria de Estado de Industria del Ministerio de Industria y Comercio se sirva informar en la brevedad posible sobre la fecha de solicitud de expedición y fecha de expedición de los certificados de origen de producto y empleo nacional en el marco de la licitación de referencia de las firmas PROYECTOS Y MONTAJES S.R.L., BALMACEDA S.R.L., ORTELLADO NARVAEZ AUGUSTO, PREFABRICADOS NH S.A., COMPAÑÍA DE ESTRUCTURAS DE HORMIGON ARMADO S.A., DC INGENIERIA S.A. Y PREPAR SOCIEDAD ANONIMA. Así también se solicitó informe si existió durante la tramitación de los certificados alguna solicitud de aclaración u observación realizada por parte del Ministerio de Industria y Comercio a las citadas firmas para la expedición de los referidos certificados y que

Ing. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

en virtud de ello acarreara algún atraso en la emisión de las mismas. La solicitud de informe fue diligenciada ante el Ministerio de Industria y Comercio en fecha 14 de enero de 2019. ----------

La Dirección General de Fomento Industrial en fecha 29 de enero de 2019 remitió la Nota DGFI N° 02/19 de fecha 25 de enero de 2019, individualizada bajo el Expte N°803, del que se desprende cuanto sigue: *"Referente a la consulta debemos señalar que se encuentra vigente la Resolución 1560/16, donde se establece que el certificado de origen nacional la emisión del mismo es en formato electrónico y no impreso y que la misma una aprobado su consulta se debe realizar en la web del MIC en la sección Consulta de Certificado de Producto y Empleo Nacional, en la misma se visualiza el documento con su fecha de aprobación. En lo que respecta a la fecha de solicitud de pedido de trámite y si durante el pedido de tramitación de los certificados se realizó algún retorno solicitando levantar alguna anomalía en el pedido, adjuntamos impreso los datos de solicitud de cada razón social en la plataforma VUE, con su correspondiente fecha de ingreso, retorno, ingreso y autorización".*----------

La Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, en su Art. 82 *–modificado por el Art. 1° de la Ley N° 3439/07–* faculta a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a intervenir de oficio o por denuncia fundada en los procedimientos de contratación que realicen los organismos, entidades y municipalidades, cuando existan indicios de que los actos de dichos procedimientos han resultado en contravenciones graves de las disposiciones de las leyes, los reglamentos y demás disposiciones aplicables. ----------

En RESUMEN, la denuncia de PROYECTO Y MONTAJES S.R.L. refiere cuanto sigue:

- **El PBC es contradictorio pues establece la oportunidad de presentar el certificado de origen nacional luego de la apertura de ofertas condicionando al mismo tiempo que la expedición del mismo sea anterior, y que la demora en su emisión es imputable al Ministerio de Industria y Comercio por una falta de control en el cumplimiento de sus plazos**

Cabe mencionar que la citada firma impugnante presentó ofertas en los lotes N° 2 y 8 habiendo resultado adjudicataria la firma TECNOELECTRIC S.A.----------

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido en el PBC en la **SECCION II CRITERIO DE EVALUACION REQUISITOS DE CALIFICACION-MARGEN DE PREFERENCIA**, se desprende taxativamente:

"...En caso de que los oferentes que se encuentren dentro del rango del porcentaje para beneficiarse del margen, no presentaren con su oferta el certificado o presentare la constancia en trámite del mismo, el Comité de Evaluación solicitara por escrito el certificado, otorgando para su presentación un plazo de un (01) día hábil. Si luego del requerimiento realizado por el Comité el

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

oferente no presentara el documento o la presentación sea deficiente o tardía, la oferta no será descalificada, pero no podrá acogerse al beneficio. A fin de acogerse al beneficio, el certificado debe ser emitido como máximo a la fecha de la etapa competitiva de la subasta y a nombre del oferente…"

Es decir, el PBC establece que para la aplicación del margen de preferencia la emisión del certificado debe contar con fecha de como máximo a la de etapa competitiva, en este caso, el 25 de abril de 2018. El certificado emitido para la firma PROYECTO Y MONTAJES S.R.L. es del 26 de abril de 2018. ----------

Precisamente la firma PROYECTO y MONTAJES S.R.L. a los efectos de que se tome en consideración el certificado de origen nacional y en consecuencia la aplicación de margen de preferencia argumenta por un lado que el PBC es contradictorio y por el otro la demora en la emisión por parte del MIC.----------

En cuanto a la supuesta contradicción del PBC, éste punto ya fue objeto de estudio por parte de esta Dirección Nacional a través de la Resolución DNCP N° 3845/2018 de fecha 09 de octubre de 2018[1], en los siguientes términos:

"En el Art. 25 del Decreto N° 1107/14 Por el cual se establece el procedimiento de Subasta a la Baja Electrónica se define que las propuestas podrán ser modificadas o editadas por el oferente hasta antes de la fecha y hora fijadas para el cierre de carga de propuestas, por lo que en es esta etapa la equiparable a la etapa de Presentación de Ofertas en la modalidad convencional y ya en la Etapa Competitiva no podrá retirarse la oferta, siendo criterio de la Dirección Nacional que esta etapa se equipara a la Apertura de Ofertas Física propiamente, de una modalidad convencional del llamado…"

"El certificado de origen nacional, único documento requerido y habilitante para la aplicación del margen de preferencia, debía ser gestionado, obtenido y expedido como máximo antes del inicio de la etapa competitiva de ofertas, a fin de evitar una competencia en desigualdad de condiciones, en virtud a la inalterabilidad de las condiciones de la oferta una vez que estas son entregadas"

"De las constancias surge que el Certificado de origen nacional N° 29.790 presentado por la recurrente posee fecha 26 de abril de 2018, posterior a la etapa competitiva de ofertas llevada a cabo en fecha 25 de abril de 2018, por lo que se puede afirmar que efectivamente la documentación

[1] **Por la cual se rechazan las protestas promovidas por las firmas Balmaceda S.R.L. contra la adjudicación de los Lotes N° 2 y 8 a favor de la firma Tecno electric S.A. y Lote N° 7 a favor del Consorcio Ita (DC Ingeniería S.A.-Caldetec Ingeniería S.R.L.); Proyecto y Montajes S.R.L. contra la adjudicación de los Lotes N° 2 y 8 a favor de la firma Tecno electric S.A.; y Unipersonal Proel Ingeniería de Augusto Ortellado Narváez contra la adjudicación del Lote N° 8 a favor de la firma Tecno electric S.A., realizadas en el marco de la Licitación Pública Nacional SBE N° 1368/18 para la Adquisición de postes de hormigón armado bajo la modalidad de contrato abierto, convocada por la Administración Nacional de Electricidad-ANDE-ID N° 340.970.-**

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jefa instructora
Dirección Jurídica - DNCP

presentada deviene extemporánea e ineficaz para su consideración, pues todas las ofertas deben ajustarse a las reglas contenidas en las bases licitatorias a efectos de, en el caso en particular, beneficiarse con la aplicación del margen de preferencia pretendido"

Entonces, vemos que mal podría la Dirección Jurídica, ordenar la apertura de una investigación de oficio sobre cuestiones ya analizadas y resueltas, más aun considerando que el denunciante **PROYECTO Y MONTAJES S.R.L. no ha aportado hechos o elementos de juicio nuevos** que justifiquen un nuevo estudio de la cuestión debatida en este punto, por lo que, nos ratificamos en la postura asumida en la **Resolución DNCP N° 3.845/2018 de fecha 09 de octubre de 2018**. ----------

Sobre la supuesta negligencia en la emisión del certificado de producto y empleo nacional, la Dirección General de Fomento Industrial dependiente del Ministerio de Industria y Comercio remitió los datos de solicitud de cada firma obran en la plataforma VUE con la correspondiente fecha de ingreso, retorno, ingreso y autorización diligenciadas en el marco del presente proceso licitatorio, conforme se grafica continuación:

	DC INGENIERIA S.A.	COMPAÑÍA DE ESTRUCTURAS DE HORMIGON ARMADO S.A.	PREFABRICADOS NH S.A.	ORTELLADO NARVAEZ AUGUSTO	BALMACEDA SRL	PROYECTOS Y MONTAJES SRL	PREPAR S.A.
Ingresado	10/04/2018	19/04/2018	20/04/2018	19/04/2018	23/04/2018	19/04/2018	14/04/2018
verificación	10/04/2018	19/04/2018	20/04/2018	19/04/2018	23/04/2018	19/04/2018	16/04/2018
Verificación 2	13/04/2018	19/04/2018	23/04/2018	24/04/2018	24/04/2018	19/04/2018	16/04/2018
Verificación 3	13/04/2018	19/04/2018	23/04/2018	24/04/2018	24/04/2018	19/04/2018	16/04/2018
Verificación DGDE	13/04/2018	20/04/2018	23/04/2018	25/04/2018	24/04/2018	19/04/2018	16/04/2018
Verificación VICE-IND	20/04/2018	24/04/2018	25/04/2018	25/04/2018	25/04/2018	26/04/2018	19/04/2018
AUTORIZADO	20/04/2018	24/04/2018	25/04/2018	25/04/2018	25/04/2018	26/04/2018	19/04/2018
TOTAL	**10 DIAS**	**5 DIAS**	**5 DIAS**	**6 DIAS**	**2 DIAS**	**7 DIAS**	**5 DIAS**

Abg. Jhanna Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

De esta forma, y considerando la postura tomada por la Dirección Nacional con respecto a este punto impugnado a través de la Resolución DNCP N° 3.845/2018 de fecha 09 de octubre de 2018 que en su respectiva parte se desprende cuanto sigue: "*La recurrente refiere que al momento de la presentación de las ofertas, han acompañado la constancia de tramitación del mentado documento y que, por falta de control en los procedimientos de expedición de la máxima autoridad administrativa emisora del certificado de origen nacional (Ministerio de Industria y Comercio) este ha sido expedido en forma extemporánea. Al respecto, cabe instar a la recurrente a dirimir toda cuestión administrativa como las aquí expresadas en las instancias y ante los órganos administrativos competentes....así también cabe clarificar que esta Dirección Nacional no posee competencia para dirimir cuestiones referentes al mecanismo administrativo interno adoptado por el Ministerio de Industria y Comercio a los efectos de otorgar los certificados de origen nacional correspondientes conforme a las prerrogativas que le sean conferidas por la ley*"; por lo que en ese sentido no se podría atribuir responsabilidad alguna al actuar de la Convocante al tener en cuenta dichos Certificados al momento de la evaluación de las ofertas y posterior adjudicación, siendo que los mismos al ser emitidos por la Autoridad Competente y no ser redargüidos de falsedad hacen plena fe sobre su contenido.----------

No obstante a la luz de los informes remitidos por el MIC posteriores a la adjudicación sobre la regularidad de los certificados corresponde la remisión de los antecedentes del presente caso al MINISTERIO DE INDUSTRIA COMERCIO (MIC) a fin de que proceda en el ámbito de su competencia a la investigación y deslinde de responsabilidad en cuanto a la expedición de los mismos, en razón a que de acuerdo a las manifestaciones del impugnante y concordante con el referido informe el orden de prelación en cuanto a la expedición de las certificaciones aparentemente no se estarían tramitando los solicitudes realizadas dentro de un mismo periodo de tiempo.----------

Finalmente, corresponde a tenor de lo establecido en el Art. 13 del Decreto Nro. 7434/2011 dar por finalizada la presente investigación preliminar en consideración a que no existen elementos de mérito suficientes para la apertura de una investigación de oficio, con la salvedad que de existir otros reclamos puntuales sobre el llamado de referencia actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. THANIA FERREIRA BURGOS
Dirección Jurídica- DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP