DNCP/DJ N°12142/17

Asunción, 18 de octubre de 2017.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DE MESA DE ENTRADA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS REFERIDA A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE AULA COLEGIO TÉCNICO SAN FRANCISCO DE ASIS, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE VILLA FLORIDA (ID 332.490). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 17 de octubre de 2017 por Mesa de Entrada de la Dirección Nacional e individualizada como **Expediente DNCP N°9309/17, planteada por el Sr. Gustavo Mariano García Flores en carácter de propietario de la Empresa GUSGAR CONSTRUCTORA**; 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: ----------

La citada denuncia refiere, cuanto sigue: "*Que, en fecha 04 de Agosto de 2.017, se realizó la presentación y apertura de sobre que contienen las ofertas conforme al Pliego de Bases y Condiciones emitida por la Municipalidad de Villa Florida Misiones, en el Marco de la Licitación por Contratación Directa, ID N° 332.490, para la Construcción de Aula en el Colegio Técnico San Francisco de Asís, y* ***al momento de la apertura he dejado constancia del no cumplimiento por el representante de la firma HD Emprendimientos Civiles, principalmente al formulario N° 2 que es el Formulario de Composición de Precios Unitarios****, presentando un formulario diferente al emitido en el Pliego de Bases y Condiciones, por lo que debe ser descalificado, al no existir una adenda por parte de la Convocante para el uso de formularios diferentes al emitido, pero sin embargo* ***el Comité de Evaluación antes que descalificar le dieron la oportunidad nota mediante de realizar una aclaración*** *y ahí recién presenta el formulario permitido, y conforme lo establece el Pliego de Bases y Condiciones. Prosiguiendo con el hecho en fecha 22 de Agosto nota mediante el* ***Comité de Evaluación me solicita la presentación del Certificado de Origen Nacional*** *emitida por la Dirección General de Fomento Industrial*

Abg. Gustavo Daniel Gómez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dependiente del Ministerio de Industria y Comercio, ya que con la presentación de los documentos fueron agregadas la Constancia que se realizaba los trámites de fecha 19 de Julio de 2.017, con número de mesa de entrada 399793, dando cumplimiento a la nota de fecha 22 de Agosto de 2.017, en la que me solicitan presentar dentro de las 48 horas, ***dando cumplimiento al mismo conforme nota de fecha 24 de Agosto de 2.017****, dentro del plazo establecido y que adjunto con esta presentación para su consideración al momento de dictar lo que mejor corresponda en derecho. Que, en fecha 29 de Setiembre de 2.017, he remitido una nota al Intendente Municipal y por su intermedio a donde corresponda a fin de dar una respuesta del presente llamado, y notificándome la Resolución IM N° 082 recién en fecha 13 de octubre de 2.017, habiendo transcurrido nada más y nada menos que 70 días hábiles transcurriendo con creces el plazo que tenían para resolver. Que, igualmente los miembros del* ***Comité de Evaluación ha modificado la planilla original del cálculo donde supuestamente hubo un error Aritmético****, solicitando desde ya se traiga a la vista la planilla original enumerada y con media firma, sin embargo* ***adujeron error aritmético para favorecer a HD Emprendimientos Civiles****, así mismo en el punto del* ***margen de preferencia a ser utilizado no lo ha realizado al otro oferente*** *que al hacer del monto de guaraníes 132.319.765, haciendo al 20% da un resultado de guaraníes 26.463.953 y al sumar nos da la suma de guaraníes 158.783.718, mucho superior al monto establecido para dicha construcción, como podrá corroborarse en el informe realizado por el equipo de Evaluación".* (Sic) [El resaltado es nuestro]. ----------

Se adjunta a la denuncia: ----------

- Copia simple del Acta de Apertura de fecha 04 de agosto de 2017
- Copia simple del Pliego, Parte Criterio de Evaluación
- Copia simple del Formulario N°2 presentada por la firma denunciante
- Copia simple del pedido por parte del Comité del Certificado de Origen de fecha 22 de agosto de 2017
- Copia simple de la Constancia en Trámite del Certificado de Origen Nacional de fecha 19 de julio de 2017
- Copia simple de la Contestación del pedido de aclaratoria de fecha 24 de agosto de 2017

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

- Copia simple del Certificado de Origen Nacional emitido en fecha 24 de agosto de 2017 con fecha de vencimiento al 22 de diciembre de 2017
- Copia simple del Informe de Evaluación de Ofertas de fecha 25 de agosto de 2017
- Copia simple del Cuadro Comparativo de Ofertas
- Copia simple de la Nota del denunciante ante la Convocante de solicitud de notificación respecto a la adjudicación de fecha 29 de septiembre de 2017
- Copia simple de la Notificación de las resultas de la adjudicación de fecha 13 de octubre de 2017. ----------

Que, de la lectura de la denuncia se desprende que, el **denunciante/oferente participante en la presente contratación** no se encontraría conforme con el análisis efectuado por el Comité Evaluador en su informe de evaluación y, en consecuencia, con la adjudicación llevada a cabo en el marco del llamado de referencia a favor de la firma HD EMPRENDIMIENTOS CIVILES. ----------

Que, arguye el denunciante que ha observado al momento de la Apertura de Sobres, que el oferente HD EMPRENDIMIENTOS CIVILES presentó un Formulario N°2 – De Composición de Precios Unitarios- distinto al de las bases concursales. ----------

Al respecto, de las bases concursales se desprende que el Formulario N°2 era de carácter formal no sustancial y; asimismo lo señaló en su acápite, diciendo: "***El siguiente formulario es referencial***. *Cuando la Convocante solicite el desglose de la composición del precio de la oferta,* ***podrá utilizar este u otro formulario*** *que considere adecuado, ateniendo el tipo de obra".* ----------

Que, se observa del Informe de Evaluación que el Comité se expidió sobre la OBSERVACIÓN realizada por el denunciante y dilucidó que, solicitó las aclaraciones pertinentes a la oferta presentada por la firma Unipersonal HD EMPRENDIMIENTOS CIVILES acerca el citado formulario, por lo que, se constata que no habría indicios de irregularidad –*a prima facie*- en el actuar del Comité Evaluador sobre este punto. ----------

Abg. Gustavo Zorrilla Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Asimismo, agrega el denunciante que el Comité Evaluador habría favorecido a la firma adjudicada aduciendo supuestos errores aritméticos. Sin embargo, del Informe de Evaluación se desprende que la oferta modificada por el supuesto de error aritmético fue la del denunciante que de ser por un monto total de Gs. 125.451.**391** paso a ser de Gs. 125.451.**024**, no habiendo indicio de algún tipo de favorecimiento hacia la firma adjudicataria que ofertó por la suma total de Gs. 132.319.765, por ende, la oferta de la firma GUSGAR siguió siendo la más baja en precio, no pudiendo afirmar esta Dirección Jurídica algún tipo de irregularidad manifiesta por parte del análisis realizado por Comité Evaluador sobre el punto. ----------

Respecto a la solicitud de aclaraciones por parte del Comité Evaluador de la Convocante, es importante traer a colación lo dispuesto en la normativa legal vigente. El artículo 26 de la Ley de Contrataciones Públicas dispone: "***Los defectos de forma o no sustanciales y los errores de cálculos en las propuestas podrán ser subsanados*** *en los términos que se establezcan en el reglamento interno, siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores*". En igual sentido, el artículo 59 del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 expresa: "*Siempre y cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones,* ***la Convocante podrá dispensar cualquier disconformidad u omisión que no constituya una desviación significativa*** *(…)* ***La Convocante podrá corregir errores aritméticos****…Si el oferente no presentase lo solicitado por la Convocante, ni aceptare la corrección de errores aritméticos, su oferta podrá ser rechazada…*".----------

Sobre el particular, el doctrinario Juan Francisco Linares, en su libro FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Pág. 286-287, Edit. Astrea, expresa lo siguiente: "*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 fórmula flexible; o, que lo esté con fórmula rígida… En la primera especie, la atribución es discrecional por las razones que conocemos y no se presenta duda pese al uso del*

Abg. Gustavo Rodríguez Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

verbo referido…En la segunda parecería una contradicción que por un lado la ley establezca una formula rígida y por el otro se deja, como potestativa o facultativa, la prestación…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…"; entonces, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos up supra referidos y la doctrina citada, los miembros del Comité de Evaluación al momento de verificar la oferta presentada por la firma TRANS ITAPUA S.R.L. procedieron conforme a derecho al solicitar las aclaraciones pertinentes y disipar cualquier duda respecto a la solicitud de corrección de errores aritméticos; no siendo por ende, necesario que la emisión de un Informe Complementario, pues lo esgrimido en el Informe de Evaluación resulta suficiente en la medida que indica claramente en qué términos se dio la corrección de errores aritméticos en el Lote 2 ítem 3 (véase pág. 2).----------

Que, dicha facultad de solicitar aclaraciones concebidas a los miembros del Comité se da en la Administración Pública, para poder garantizar a los organismos, entidades y municipalidades la satisfacción de sus necesidades con la mayor oportunidad, calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, tal como lo dispone el inciso a) del artículo 4 PRINCIPIOS GENERALES de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y en la medida que en el caso en particular, en atribución a sus facultades haya solicitado las aclaraciones respecto a la oferta presentada por la firma HD EMPRENDIMIIENTOS y quedado satisfecha la Convocante con las respuestas dada, no hay argumentos suficientes que desacrediten dicha oferta. ----------

Que, otro punto cuestionado por el denunciante consiste en que amén de la presentación del correspondiente Certificado de Origen Nacional que le fuera solicitado por el Comité Evaluador durante la etapa de evaluación de ofertas, fue descalificado. Al respecto agrega que, el Comité no ha aplicado al otro oferente participante del llamado, el 20% correspondiente al margen de preferencia. ----------

Abg. Geraldo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Acerca del hecho, las bases concursales –**Criterio de Evaluación, Punto 4 MARGEN DE PREFERENCIA-** indica: "*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 48 hs. 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 tope de presentación y apertura de ofertas***" y de las documentales arrimadas por el denunciante conjuntamente con su denuncia se observa que el Certificado de Origen presentado fue emitido en fecha 24 de agosto de 2017, siendo la fecha de apertura de ofertas el 04 de agosto de 2017, se constata que la firma denunciante no podría ser beneficiada con el margen de preferencia. ----------

En el mismo sentido, el Comité se expide en su Informe: ----------

- **Margen de Preferencia:** La empresa ha presentado una constancia en trámite del certificado de Origen nacional de productos y empleo nacional al momento de la apertura y presentación de ofertas, una vez verificada se constata que se encuentra **"EN TRAMITE SIN VALOR LEGAL" según folio (115)** presentado en su oferta. Posteriormente el COMITÉ mediante la presentación del Encargado de la Unidad Operativa ha solicitado mediante nota remitida por correo electrónico en la dirección establecida como contacto la empresa.

En la nota cursado se ha solicitado a la empresa la presentación del certificado final otorgado por el organismo competente al oferente, el mismo ha presentado en tiempo requerido, pero no reúne las condiciones debido a que la fecha de emisión es del día veinticuatro (24) Agosto del 2017 y no cumple con lo exigido en el Pliego de Bases y Condiciones que dice: ***"a fin de acogerse al beneficio, el Certificado debe ser emitido como máximo a la fecha tope de presentación y apertura de ofertas"***. Por lo que la empresa no queda descalificada, pero obtiene un incremento del 20 % al monto total de la oferta quedando de la siguiente manera

Itms	Descripción	Monto de su oferta	Aplicación de margen de preferencia 20 %	Monto total final
1	Construcción de aula	125.451.024	25.090.205	**150.541.229**

Abg. Gustavo Zorze Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En base a todo lo expuesto y a las aclaraciones efectuadas al denunciante, de considerar aún que se ha lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación, le instamos que recurra el acto administrativo de adjudicación por el mecanismo legal pertinente de la PROTESTA. ----------

Que, el artículo 79º de la Ley N° 2.051/03 De Contrataciones Públicas, expresa literalmente que: *"...La protesta será presentada, a elección del promotor, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la referida entidad,* ***dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste****". (Sic).* ----------

Entonces, según lo indicado por la norma precedentemente transcripta, **toda persona que tenga un interés legítimo puede presentar protesta dentro del plazo de 10 días hábiles desde que toma conocimiento del hecho que a su entender es irregular** (*notificación de la adjudicación*[1]), variable según, la fecha que haya recibido la notificación de la resolución de adjudicación o solicitud de copia del informe de evaluación[2] que suspendería dicho plazo hasta tanto se haga entrega de una dicha copia al oferente.----

Asimismo, es importante mencionar al denunciante que **se encuentran vigentes la Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*,

[1] Notificación de adjudicación de fecha 13 de octubre de 2017, contando con plazo para protestar hasta el día 27 de octubre de 2017.
[2] Artículo 65 del Decreto Reglamentario N°21909/03: *"...La solicitud de copia del informe de evaluación suspende el plazo para formular protestas hasta tanto la Convocante haga entrega de dicha copia al oferente solicitante".*

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones. ----------

Por último, en consideración que los documentos referentes a la adjudicación en el marco del presente llamado aún no han sido remitidos por el SICP para su publicación por parte de la Entidad Convocante, se le recuerda lo dispuesto en el art. 4 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas de los **-Principios de Transparencia y Publicidad-** que dictan, cuanto sigue: *"Se asegurarán irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública, específicamente sobre los programas anuales de contratación, sobre los trámites y requisitos que deban satisfacerse, las convocatorias y bases concúrsales, las diversas etapas de los procesos de adjudicación y firma de contratos; estadísticas de precios; listas de proveedores y contratistas; y de los reclamos recibidos".*----------

De igual manera, el mismo cuerpo legal, en su art. 64 establece: "*La Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT)*[3] *pondrá a disposición pública, a través de los medios de difusión electrónica de acceso masivo, la información sobre las convocatorias, bases y condiciones, el proceso de contratación, las adjudicaciones, cancelaciones, modificaciones, así como cualquier información relacionada, incluyendo los contratos adjudicados, independientemente de la vía o tipo de contratación correspondiente." (Sic).* ----------

Por tanto, de la normativa transcripta se desprende que toda información referente a la realización de procesos de contratación debe ser publicada por la DNCP, a fin de que dicha información esté a disposición de la sociedad en general, por lo que, surge la ineludible necesidad de que las Convocantes provean dicha información a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley. --

Entonces, corresponde que la Municipalidad de Villa Florida regularice la situación de publicación de los documentos de la adjudicación (llámese acto de apertura, informe de

[3] DNCP, modificado por art. 1 de la Ley 3439/07.-

Abg. Gustavo Ramírez Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

evaluación, resolución de adjudicación, notificación a los oferentes, contrato, etc.) y remita los mismos en la brevedad posible, a la Dirección de Normas y Control para su correspondiente verificación y posterior publicación en el SICP. ----------

Finalmente, es claro que **la cuestión denunciada no amerita la apertura una Investigación de Oficio** por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, por ende, se da por finalizada la presente denuncia, **con la obligación por parte de la Convocante de remitir las documentaciones supramencionadas en el párrafo anterior a la Dirección de Normas y Control de la DNCP para su publicidad en el SICP y con la recomendación al denunciante de –si considera lesionado sus derechos como oferente- recurrir el acto administrativo de adjudicación dictado en el presente llamado por el mecanismo de impugnación pertinente de la PROTESTA.**----------

Abg. GUSTAVO ZARZA
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP