Dictamen DNCP/DJ N° 13614/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	25 de octubre de 2019
ID:	358204
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	SERVICIO DE AUDITORIA EXTERNA
Entidad Convocante:	BANCO NACIONAL DE FOMENTO
Denunciante:	Con protección (Caso 323)
Tema General:	MARCO LEGAL / NORMATIVAS
Tema Específico:	Revisión de las Resoluciones emitidas por la DNCP

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso 323.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El Denunciante solicita la revisión de lo resuelto por la Dirección Nacional en el marco de la Protesta y Reconsideración promovidas por la firma Audicon Auditores Contadores & Consultores. Se le aclara al denunciante que la denuncia no es la vía para solicitar la revisión de las decisiones resueltas por la Dirección Nacional.

Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. M.A. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Que, en fecha 07 de octubre de 2019 ingresa a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas denuncia, en los siguientes términos:

"...Como Firma paraguaya de Auditoría, que cumple cabalmente el único requisito legal exigible para auditar un Banco en el Paraguay, que es el haber sido habilitada por la Superintendencia de Bancos del Banco Central del Paraguay, luego de cumplir los rigurosos requisitos de idoneidad y experiencia exigidos por dicha Institución Reguladora; nos hemos presentado al llamado a Licitación ID 358204, para la contratación del Servicio de Auditoría Externa para dicho Banco público...".

"...En un sistema de libre de concurrencia e igualdad de oportunidades, como es el que supuestamente rige en el Paraguay, y que está consagrado en la Ley 2051 como PRINCIPIO que debe regir las contrataciones públicas en el Paraguay, entendimos que el haber superado la exigente evaluación del Órgano Regulador de todo el sistema financiero nacional, y contar con la habilitación correspondiente para auditar todo tipo de Bancos y Financieras en el Paraguay, bastaría para poder competir con posibilidades en una Licitación como la que nos ocupa, como lo hemos hecho varias veces en años anteriores. Pero no fue así en el caso de la Licitación ID 358204, burdamente manipulada en beneficio de una Firma; en perjuicio de todas las demás y de la credibilidad de todo el sistema...".

"...En efecto, lo curioso de ese primer llamado fue que de las cuatro Firmas que nos hemos presentado, en base a un Pliego de Bases y Condiciones que creíamos cumplir, TRES fuimos descalificadas; y una sola fue elegida por el BNF para continuar en competencia. En el acto de apertura de ofertas económicas, nos vimos sorprendidos de que el precio de esa única oferta era cuatro veces superior al promedio que venía pagando por dicho servicio el Banco Nacional de Fomento, lo que a todas luces nos conducía hacia una inevitable sospecha de lo que pudo haber ocurrido para que eso pudiera ser posible, comenzando por el absurdamente alto precio de referencia que desde el principio llamó la atención nuestra, y probablemente de todas las Firmas que año tras año venimos participando de las licitaciones de auditoría de dicho Banco. Una de las firmas participantes hizo constar en acta que presentaría una protesta ante la DNCP...".

"...Para nuestra sorpresa, días después recibimos la comunicación de que el BNF había cancelado la licitación. Ni siquiera nos pasó por la mente protestar contra esa cancelación, porque EN NUESTRA BUENA FÉ, pensamos que el Banco licitante tenía la intención de corregir las fallas cometidas en el primer proceso, que habrían posibilitado que, de las cuatro Firmas oferentes, una sola haya llegado a la etapa de apertura de ofertas económicas, y para más, con un precio absurdamente desproporcionado, como puede verse en el portal de la DNCP revisando lo pagado por el mismo trabajo licitado en años anteriores...".

"...Pero la decepción no tardó en llegar, cuando vimos el nuevo llamado para la misma auditoría. El nuevo Pliego había sido evidentemente diseñado a la medida de la única Firma que no había sido eliminada en el primer llamado; y los nuevos "requisitos" hacían imposible que nuestra Firma pudiera concursar con posibilidades, por lo que decidimos no participar, aunque sí monitorear el proceso, para ver su desenlace. Al hacer el seguimiento de la Licitación por medio del Portal de la DNCP, confirmamos que no fuimos los únicos en esa situación. ***De las cuatro Firmas que habíamos participado en el primer llamado, tres no nos presentamos más; y solamente UNA se presentó y fue adjudicada sin oposición ni competencia: la firma BCA, por el mismo precio casi cuadruplicado que había cotizado en el primer llamado...".***

Abog. Carlos Ortiz
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Mg. Engenia Otano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...Como se puede leer en el Portal de la DNCP, CONTRA EL PROCESO SE PRESENTÓ UNA PROTESTA, QUE EVIDENCIABA LA MANIOBRA REALIZADA POR EL BNF PARA FAVORECER A UNA DE LAS FIRMAS, E IMPEDIR LA PARTICIPACIÓN DE OTRAS. Lamentablemente, esa protesta fue rechazada, así como el recurso de reconsideración planteado contra el rechazo. COMO LA REALIDAD CONFIRMÓ LO DENUNCIADO EN LA REFERIDA PROTESTA, SERÍA BUENO QUE LA DNCP REVISE LOS ARGUMENTOS DE DICHA PROTESTA Y SU RECONSIDERACIÓN, para comprobar que lo que allí se anunciaba era exactamente lo que finalmente ocurrió, y que ahora –en caso de que este proceso no se pare- ocasionará al BNF un perjuicio patrimonial de más de 400 millones de guaraníes...".

"...EFECTIVAMENTE. - Hemos escuchado por medio de la emisora 970 am Universo, las declaraciones del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, intentando explicar lo ocurrido, señalando que esto se justifica teniendo en cuenta "el proceso de internacionalización del Banco, que hace que se tenga que buscar que la auditoría sea realizada por una de las cuatro mayores firmas auditoras del Mundo", inclusive citando a dichas firmas (entre las cuales por cierto NO FIGURA la firma BCA, que entendemos que tampoco acreditó en esta licitación una representación vigente de alguna de ellas). Lo que el señor Gerente General del BNF debe entender es que EN LA REPUBLICA DEL PARAGUAY, UN FUNCIONARIO PÚBLICO NO PUEDE ELEGIR A LA FIRMA QUE LE GUSTE, sino tiene que cumplir LA LEY, y licitar el servicio ENTRE LAS FIRMAS YA EVALUADAS Y HABILITADAS POR EL BCP, para que, en un proceso de LIBRE CONCURRENCIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, puedan competir en forma transparente, y la Entidad Pública pueda beneficiarse pagando un precio competitivo Y RAZONABLE por el servicio...".

"...Confiamos señor Director Nacional, en que Usted ordenará una revisión completa del proceso de esta Licitación, y de la protesta y la reconsideración presentadas, cuyos argumentos habían sido rechazados por los Jueces de la DNCP, y cuya certeza, sin embargo, resultó plenamente CONFIRMADA POR LA REALIDAD DE LOS HECHOS HOY PÚBLICOS; y tomará una solución justa para resolver esta lamentable situación, creada por la actitud ilegal, soberbia y antipatriota de unos pocos..."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No Aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Se solicita a la Convocante (BNF), informe sobre **la conformación de los precios referenciales**, en una nota detallada, a la Dirección Jurídica, en el plazo de 3 (tres) días hábiles.

NOTIFICACIONES:

Nota DJ N° 12557/19, por la cual se solicita informe al BNF respecto a los precios referenciales.

CONTESTACIONES:

En fecha 07/10/2019, mediante Nota S.O.C. N° 2996 la convocante responde al informe solicitado, en los siguientes términos:

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Eugenia Orazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...Al respecto, de su solicitud en primer lugar corresponde aclarar que la planilla que contiene los precios referenciales ya fue remitida en oportunidad de la contestación de la protesta incoada por la firma AUDICON, a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico, en fecha 01 de agosto de 2019. - En efecto, en el cuerpo del escrito previamente citado se observa cuanto sigue...";

"...Nos permitimos aclarar que el Precio de Referencia del llamado a Licitación por Concurso de Ofertas BNF LCO N° 29/2019 para el Servicio de Auditoría Externa del banco Nacional de Fomento correspondiente al Ejercicio Financiero 2019 – ID N° 358.204, ***fue determinado conforme a lo establecido en el Anexo de la Resolución DNCP N° 411/2018 de fecha 01/02/2018 de la Dirección General de Contrataciones Públicas "Por la cual se establecen Directrices relativas a la Estimación de Costos, se aprueba la Guía de Elaboración de Precios de Referencia y se aprueba el Criterio de Evaluación de Precios Ofertados en los Procesos de Contratación regidos por la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", a ser utilizados por los Organismos, Entidades y municipalidades y se abrogan las Resoluciones DNCP N° 956/2016, N° 1102/2016, N° 1173/2016, y N° 2151/2016", que estipula, entre otros, cuanto sigue...";***

"...A los efectos de la obtención de los precios de referencia, las Convocantes deberán contar con al menos tres precios de potenciales oferentes, requeridos a través de cualquier mecanismo que permita disponer de evidencia de la solicitud y su respuesta, tales como fax, correo electrónico, nota y otro medio comprobatorio idóneo; o" (Sic). - Al respecto en el siguiente cuadro se presenta la determinación del precio de referencia, conforme a los presupuestos obtenidos de posibles oferentes:

				BCA	Deloitte & Touche	PJF	Promedio
N°	DESCRIPCION DEL BIEN O SERVICIO	CANT.	UNIDAD DE MEDIDA	Precio Total (IVA Incluido) G.	Precio Total (IVA Incluido) G.	Precio Total (IVA Incluido) G.	Precio Total (IVA Incluido) G
1	SERVICIO DE AUDITORIA EXTERNA	1	UNIDAD	770.000.000	976.000.000	220.000.000	655.333.333

"...Como surge del cuadro, puede comprobarse que el Banco Nacional de Fomento ha cumplido cabalmente con las previsiones legales respecto a la determinación del precio referencial y no como pretende sostener la recurrente, que lo hemos fijado de manera arbitraria o caprichosa, menos aún con ánimo de beneficiar a uno u otro posible oferente, ya que el referencial es obtenido a través de una simple operación matemática...".

"...Todas estas aclaraciones son emitidas a pesar de que, tal como señala la propia protesta, el referencial utilizado es el mismo del llamado anterior del cual participó, haciendo en su momento manifestación (incluida en su formulario de oferta firmado) de que aceptada en todo el Pliego y las condiciones del mismo...".

"...Al respecto la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expedido a través de la Resolución DNCP N° 3147/17, que copiada en su parte pertinente señala expresamente...En lo que respecta al Precio Referencial la Convocante menciona haber seguido las directrices establecidas en la Res. DNCP N° 411/18: "POR LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Apoderado

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

A LA ESTIMACION DE COSTOS", la cual establece la unificación de los instrumentos normativos que regulan la fijación de los precios referenciales de las convocatorias, así como los criterios de análisis de los precios ofertados que se apartan de esa estimación, abrogando las Resoluciones DNCP N° 956/2016, N° 1102/2016, N° 1173/2016, N° 2151/2016. ***Respecto a lo mencionado, se verifica que la Convocante ha justificado el procedimiento utilizado para la estimación de costos del llamado de referencia, el cual se ajusta a los lineamientos fijados en la Res. DNCP N° 411/18…"***

"…Que, la mencionada Resolución DNCP N° 3147/19, fue reconsiderada por la firma AUDICON, cuyo traslado fuera corrido al BNF, por medio de notificación electrónica en fecha 22 de agosto de 2019. El mencionado recurso fue rechazado a través de la Resolución DNCP N° 3537/19. - Como podemos observar la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, ya se ha expedido respecto del objeto de la presente solicitud del informe, y en este sentido ha determinado que el procedimiento utilizado para la estimación de costos del llamado de referencia se ajusta a los lineamientos fijados en la Res. DNCP N° 411/18…".

"…Seguidamente, se remiten los precios referenciales proveídas por la Gerencia de Área de Auditoria del Banco Nacional de Fomento que sirven como respaldo al cuadro previamente expuesto, en el cual se consignan los precios referenciales que fueron considerados para la conformación del precio referencial final. - Adjunto a la presente remitimos copia de la Resolución del Directorio, por la cual se aprueba la Licitación arriba señalada…".

ANÁLISIS:

De la lectura de la denuncia, se colige la disconformidad del denunciante con respecto a la sustanciación y resultas de la Protesta y Recurso de Reconsideración promovidos por la firma Audicon Auditores Contadores & Consultores en el marco del llamado de referencia, que fueran analizadas mediante Resolución DNCP N°3147/19 y Resolución DNCP N° 3537/19, solicitando la revisión de los mismos.

Así las cosas, en primer lugar, es importante mencionar que por **Resolución DNCP N° 3147/19 de fecha 06 de setiembre de 2019**, la Dirección Nacional resolvió en el marco de la protesta promovida por la firma AUDICON AUDITORES CONTADORES & CONSULTORES, rechazar las pretensiones de la firma recurrente.

Posteriormente por **Resolución DNCP N° 3537/19 de fecha 06 de setiembre de 2019** (publicada en el Portal de Contrataciones Públicas), en ocasión al RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA FIRMA AUDICON AUDITORES CONTADORES & CONSULTORES, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha resuelto RECHAZAR el recurso de reconsideración a las pretensiones de la firma reconsiderante y confirmar la Resolución DNCP N° 3147/19.

Corresponde aclarar primeramente, al denunciante/protestante/reconsiderante que, **la denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas no constituye la vía pertinente para impugnar las Resoluciones emanadas de la Dirección Nacional** que recayeren en el marco de un Recurso de Reconsideración, por tanto, si el agraviado pretendiere una eventual modificación de la decisión adoptada por la Dirección Nacional en la Resolución DNCP N° 3537/19, éste debe instar por los medios procesales correspondientes y recurrir ante el Tribunal de Cuentas de conformidad a lo dispuesto en el art. 84 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas y 31 del Decreto N°7434/11.

Asimismo, lo expuesto en la denuncia recibida a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO N°323 ya fue objeto de estudio en el marco de un procedimiento de impugnación de Protestas y el Departamento de Reconsideraciones

Abg. Gustavo Zerza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Ana Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

de la DNCP en dos oportunidades por la Dirección Jurídica de la DNCP, por lo que mal podría ordenarse la apertura de una investigación de oficio sobre cuestiones ya analizadas y resueltas, más aun considerando que el denunciante **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 las Resoluciones DNCP N° 3147/19 y N° 3537/19.

Respecto, a los supuestos <*altos precios de referencia*> alegados por el denunciante, cabe destacar que, mediante Res. DNCP N° 3147, esta Dirección Nacional, previa verificación, observó que la Convocante justificó el procedimiento utilizado para la estimación de costos del llamado de referencia, el cual se ajustó a los lineamientos fijados en la Res. DNCP N° 411/18.

El Estado Paraguayo ha ratificado los acuerdos de las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Corrupción, según las Leyes Nº 977/96 y 2535/05 respectivamente.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, establece en su Artículo III, ***medidas preventivas***, numeral 8: *"Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de **buena fe** actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno"*.

En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, dispone en su Artículo 5º cuanto sigue: *"Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas"*.

Es así que jurídicamente, tanto la Convención de las Naciones Unidas como la Interamericana contra la Corrupción —de las cuales nuestro Estado se ha ratificado—, obligan a la adopción de sistemas o mecanismos para proteger a los denunciantes de buena fe, buscando la participación de la sociedad y la transparencia en la gestión pública.

En razón a lo expuesto, no se observan indicios de irregularidades en la tramitación de los procedimientos ya finalizados por esta Dirección, por lo que no ameritaría una revisión oficiosa tanto de la protesta como reconsideración, por ende, instamos al denunciante a utilizar responsablemente y de buena fe los mecanismos de impugnación; y, muy especialmente, el *módulo de investigaciones electrónicas con protección al denunciante*, administrado por esta Dirección, de acuerdo a lo establecido en las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Corrupción y en la Ley Nº 3439/07.

Finalmente, esta Dirección Jurídica entiende que corresponde ordenar el cierre de la denuncia individualizada como CASO 323 en razón que la Dirección Nacional ya se ha expedido sobre los hechos denunciados, con la *salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias*.

ABG. GUSTAVO ZARZA
Juez Instructor

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica