DNCP/DJ N° 1884 /10 **Caso N° 1336**

Asunción, 23 de Agosto de 2010.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "CONSTRUCCION DE LOCALES PARA SUPERVISIONES" CONVOCADA POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE SAN PEDRO ID 194243.-

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al denunciante del Portal de Contrataciones Públicas; y la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96. –

La denuncia expresa que: *"El gobierno del segundo dpto. de San Pedro en fecha 4 de agosto de 2010 ha adjudicado en forma irregular a la empresa "Alberto Serafini construcciones" en la licitación de fecha apertura del 23 de julio de 2010, ya que esta empresa no presento el original de la póliza de mantenimiento de oferta no cumpliendo los requisitos del pliego de bases y condiciones de la LCO 08/10 "construcciones de locales para supervisiones".-*

En fecha 9 de agosto de 2010 por nota DNCP/DJ Nº 1699/2010 esta Dirección Jurídica dio apertura a la presente investigación y ha solicitado a la convocante que justifique lo referido.-

En fecha 12 de Agosto de 2010 por nota ingresada como expediente DNCP Nº 11554 la convocante manifiesta: *"...El proceso de referencia ya se encuentra con el código de contratación (CO – 22002 – 10 – 7671) de fecha 05/08/2010. Respecto a la denuncia formulada en dicha Dirección, aclaro que la empresa Alberto Serafini Construcciones si presento la Póliza de mantenimiento de oferta original, en prueba de ello adjunto a la presente nota la oferta original de esta empresa donde podrán observar dicha póliza…".-*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

Ahora bien, es necesario remitirnos al acta de apertura Nº 27, realizada en el marco del presente procedimiento, dicha acta reviste el carácter de instrumento público y prevalece ante la discrepancia del relato de los hechos enunciados por el denunciante y lo manifestado por la convocante en su descargo.-

En efecto, el Código Civil Paraguayo establece en su Art. 375: *Son instrumentos públicos: inc. b) cualquier otro instrumento que autoricen los escribanos o funcionarios públicos, en las condiciones determinadas por las leyes.-*

En este sentido, el art. 24 de la ley 2051/2003 establece las normativas en materia de Contrataciones Públicas y expresa: *...La apertura de las ofertas se realizará en un acto formal y público. En ese acto las convocantes evaluarán el cumplimiento de los recaudos meramente formales, por parte de los oferentes, y se verificará del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas jurídicas y en las bases de la licitación pública, a través del uso de las listas de verificación documental. De todo lo ocurrido se labrará acta.-*

El decreto reglamentario Nº 21909/2003 de la ley 2051/2003, en el art. 54 expresa: ***El acto de apertura será presidido por el funcionario que designe la convocante. Los funcionarios intervinientes deberán abrir todos los sobres presentados dentro de los plazos de presentación de ofertas, en presencia de los oferentes o sus representantes que deseen asistir... Si en la verificación cuantitativa de los documentos presentados, se verificare la falta de presentación de algún documento formal no sustancial o sustancial, se dejará constancia en el acta. Dichas omisiones serán analizadas en oportunidad del proceso de evaluación a los efectos de las decisiones que fuesen pertinentes.-***

El acta de apertura Nº 27 de fecha 23 de julio del año dos mil diez, establece que en la ciudad de San Pedro de Ycuamandyyú se reúnen los funcionarios de la Gobernación de San Pedro, Lic. Ladislao Torres Secretario de Educación, Evelio Fabio Villasanti responsable de la UOC, Fernando Parini Grance, y Gustavo Ortiz Molinas integrantes de la UOC, a fin de proceder a la apertura de sobres. El representante de la empresa Etcheverry construcciones hace constar que la empresa Alberto Serafini Construcciones solo presentó la copia de la garantía de mantenimiento de oferta, no el original del documento. Al pie del acta individualizada se expresa igualmente que siendo las 11:40 hs. para todos los efectos que hubieren lugar, previa lectura y ratificación de su contenido suscriben el presente informe los

funcionarios presentes "*en conformidad con lo que se da por terminado el acto, firmando en prueba de ello*". Al pie del documento obran nueve firmas, de las cuales seis se encuentran aclaradas, las mismas corresponden a los funcionarios designados para el acto por la convocante y a los oferentes asistentes al acto.-

El pliego de bases y condiciones constituye verdadera ley entre las partes y en el mismo se estipula en la sección I, instrucciones a los oferentes, punto 11 que los documentos que componen la oferta serán ...c) Garantía de Mantenimiento de Oferta; **(documento original).** Lo expresado en el pliego se encuentra en concordancia con lo establecido en los art. 60 y 61 del decreto reglamentario Nº 21909/2003.-

La legislación que atañe a nuestra materia en el decreto reglamentario Nº 21.909, art. 58 establece: Las aclaraciones posteriores que surgen de las manifestaciones tanto de la convocante como de la adjudicada son extemporáneas y según expresa el mismo artículo *"La determinación por parte de la Convocante de si una oferta se ajusta al pliego de bases y condiciones,* ***se basará solamente en el contenido de la propia oferta".*** Y finalmente establece ***"No podrá convertirse posteriormente en una oferta que se ajuste sustancialmente al pliego de bases y condiciones aquella que carecía de este requisito originalmente, y que tras la corrección de las desviaciones, reservas u omisiones significativas, el oferente pretenda su aceptación".*** -

El informe de evaluación emitido por la convocante, de fecha 2 de agosto de 2010, expresa que todas las ofertas presentadas cumplen con los requerimientos del PBC; según se relata se procedió a seleccionar y a evaluar la oferta más baja, la cual correspondía a la empresa Alberto Serafín Construcciones, finalmente se propone la adjudicación a la misma.-

Es importante resaltar que el informe de evaluación se limita a mencionar la existencia del acta de apertura de fecha 23/07/2010, pero en ningún momento se expide en relación a los puntos objetados durante el procedimiento de apertura de las ofertas. Es decir, existe un desfasaje entre lo que consta en el acta de apertura y lo señalado por el comité de evaluación al momento de la verificación de las documentaciones de cada una de las empresas que presentaron ofertas. El comité ha recomendado la adjudicación del llamado a la firma Alberto Serafini Construcciones, aún constado en el acta de apertura que la empresa solo presentó la copia de la garantía de mantenimiento de oferta. –

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Por resolución 2055/2010 de fecha 3 de agosto de 2010 la máxima autoridad de la convocante, basada en el informe de evaluación, resuelve adjudicar a la firma Alberto Serafíni Construcciones la suma de Gs. 164.895.860 (guaraníes ciento sesenta y cuatro millones ochocientos noventa y cinco mil ochocientos sesenta).-

Al haberse realizado la adjudicación en esta situación, se ha quebrantado lo establecido en los preceptos legales. El informe de evaluación se encontraba viciado desde el momento que se ha omitido expedirse en relación al contenido del acta de apertura de ofertas, *"En el estado de Derecho, la Administración sólo puede proceder conforme a la ley, sustentada en ella y teniendo en vista el fiel cumplimiento de las finalidades señaladas en la ordenación normativa, por ello la necesidad del procedimiento administrativo, como instrumento jurídico para la canalización de la voluntad pública."* Roberto Dormi, Licitación Pública, Editorial Ciudad Argentina -1999 , pág 75.-

En el acta individualizada consta que el Señor Alberto Serafini con c.i. 1.333.070, en representación de Alberto Serafíni Construcciones, se encontraba presente en el momento de la apertura de las ofertas, durante el acto se han objetado también otros puntos de su oferta, la primera objeción fue aclarada en el mismo acta, la segunda correspondía a la falta de una documentación de carácter formal, la cual la convocante pudo haber requerido en la etapa de evaluación en conformidad a los procedimientos legales establecidos, sin embargo, el tercer punto objetado, en este caso por el representante de la empresa Etcheverry, correspondía a la falta de una documentación sustancial, es decir, se dejó constancia que la empresa Alberto Serafini Construcciones tan solo presentó la copia de la Garantía de Mantenimiento de Oferta– y el propio representante de la firma Alberto Serafín Construcciones firmó en conformidad al pie del documento. El hecho denunciado de por sí acarreaba la descalificación de la oferta, el comité de evaluación ha omitido dicha circunstancia.-

En ese sentido el jurista Argentino Dromi, en la obra anteriormente citada explica sobre los vicios graves: "*En el régimen de la contratación administrativa se prevén los vicios que, por su gravedad, provocan el rechazo de la oferta. En general, se trata del incumplimiento de requisitos formales, como ser: a) falta de firma, b) escritura con lápiz común,* ***c) ausencia de garantía cuando corresponda acompañarla*** *d) falta de especificaciones; e) raspaduras o enmiendas en partes fundamentales de la oferta, precio, cantidad, plazo de mantenimiento, plazo de entrega, o cualquier otra que haga a la esencia del contrato, cuando no hayan sido debidamente salvadas.".*

La convocante con su descargo acompaña la oferta original presentada por la firma adjudicada, si bien en la oferta se puede apreciar una garantía de mantenimiento de ofertas -póliza de seguros- emitida por la aseguradora Alfa S.A.

de Seguros y Reaseguros, llamativamente, la foliatura de la oferta se encuentra incompleta, ya que solo se encuentra foliada de fs 1 a fs 4, luego se encuentra la póliza señala (con foliatura en blanco) y prosigue la foliatura de fs 14 a fs 42. Este hecho constituye un indicio de que bien se pudo haber cambiado las copias presentadas en la oferta por la póliza original, en atención a lo obrante en el acta de apertura.-

Conforme a lo establecido en el art. 4 inc b) de la Ley 2051/2003, de convalidar la actuación de la convocante en lo que respecta a la adjudicación del presente llamado, se estaría contrariando el Principio de Igualdad y Libre Competencia, ya que todos los oferentes deben participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.-

Por lo expuesto precedentemente, esta Dirección Jurídica recomienda a la convocante **ANULAR EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN Y ADJUDICACION recaído a favor de la firma ALBERTO SERAFINI CONSTRUCCIONES** por las razones expuestas en el presente dictamen **y retrotraer el proceso a la etapa de evaluación de ofertas.-**

Esta Dirección Jurídica considera igualmente oportuno recomendar a la máxima autoridad de la convocante la instrucción de sumario a los funcionarios involucrados en los hechos irregulares mencionados.-

Por tanto, en atención a lo señalado, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas da por finalizada la presente investigación, con las recomendaciones dadas y solicita a la convocante comunique la decisión adoptada **en el plazo de 5 (cinco) días hábiles**. -

Abog. MARIA EUGENIA OTAZO
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. JORGE PAIVA ROCHOLL
Director Jurídico

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