DNCP/DJ N° 7219/18

Asunción, 7 de junio de 2018.

Investigación Preliminar surgida a partir de denuncia recibida a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, el cual refiere supuestas irregularidades en el marco del procedimiento de Licitación Pública por Concurso de Ofertas N° 31/17 "*Adquisición de varillas de acero para destranque*", convocada por la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (ID N° 323317).----------

La presente investigación preliminar surge a partir de la denuncia recibida en fecha 16 de mayo de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 84; 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:----------

HECHOS: ----------

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: *"Sres. Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Presente. Ref.: Licitación por concurso de ofertas N°31/2017 "Adquisición de Varillas de Acero para destranque"-Ad ReferéndumID N° 323.317 Dentro del marco de la referida Licitación David Baldock con CIP N° 433.851 en mi carácter de represente legal de la firma NOOL SRL (Adjuntamos copia del Poder) me dirijo a esta Dirección con el fin de promover una denuncia contra la empresa "Fierros Guaraní" una de las dos empresas que participaron del referido acto licitatorio y que consta en la copia de Acta de Apertura de ofertas UOC N° 62/2017 que adjuntamos.La presente protesta obedece a que la misma ha hecho entrega de un segundo grupo de muestras de 50mts. a la Gerencia de Alcantarillado-Unidad de Mantenimiento. Desconocemos las razones y quien las ha solicitado,siendo que la misma actuación es improcedente, irregular y extemporánea ya que fue entregada a la Gerencia de Alcantarillado después de la Apertura de los Sobres de Oferta, ya que en este acto Licitatorio se Admite una muestra de 50mts. del producto ofertado por cada oferente, esto nos lleva a pensar y suponer que cuando la Gerencia de Alcantarillado Elevo su informe de la prueba de campo realizada a las distintas muestras entregadas por los oferentes al Comité Evaluador de la UOC de la ESSAP SA, el mismo no le favorecía a sus muestras razón por la cual entregaron una segunda muestra y quien sabe con qué intención. La IAO aprobada por resolución de la DNCP N° 2264 de fecha 17 de julio de 2017 en su punto 33 "Solicitud de muestra"clausula 33.2 expresa lo siguiente: En Caso de ser solicitadas, las muestras deberán ser presentadas junto con la oferta, o bien en el plazo fijado en los Datos de la Licitación (DDL) a tal efecto, y será considerado requisito*

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

indispensable para la evaluación de las ofertas. La falta de presentación de las muestras solicitadas en la ***forma y plazos establecidos en el pliego de bases y condiciones*** *será causal de descalificación de la oferta. En la presente Licitación el Pliego establecía que las muestras deberían ser entregadas junto con las ofertas, cosa que fue cumplida en tiempo y forma por ambos oferentes, lo que llama la atención poderosamente y despierta suspicacia es la segunda entrega por parte de "Fierros Guaraní".Posteriormente la Essap SA solicitó una prórroga del mantenimiento de la oferta por Nota Comité Nº 50/18 con fecha 23 de marzo de 2018 por 45 días más, cuya copia se adjunta. Y acto siguiente por Nota Comité Nº 57/18 de fecha 26 de abril de 2018, cuya nota se adjunta, fuimos invitados ambos oferentes a participar de una segunda prueba de campo. Al llegar al lugar de la prueba que es donde nosotros recién nos percatamos y enteramos de la existencia de una tercera caja de muestras una (1) de la firma NOOL SRL y dos (2) de Fierros Guaraní, le hice la consulta al respecto a uno de los representantes de la ESSAP SA específicamente al señor Topógrafo Néstor Roa Casco Gerente de Alcantarillado Sanitario y me manifestó efectivamente que Fierros Guaraní hizo entrega de una segunda muestra de 50 mts. a pedido del Comité Evaluador, esto no nos consta ya que se hizo todo a nuestras espaldas siendo que el pliego de bases y condiciones establece que todas las actuaciones dentro del marco de la presente licitación deben comunicarse por escrito a todas las partes interesadas. Ante esta irregularidad detectada solicitamos la presencia de una Escribana Pública para que deje constancia de la misma y todo lo actuado en la prueba de campo. El Acta Notarial nº veinte y seis (26) de fecha 30 de abril de 2018 pasada ante la Escribana Clara Cáceres Collante con Registro Nº 291 se adjunta a la presente.Cabe mencionar que la segunda prueba no llego a concluir porque las partes interesadas desistieron de la misma ya que las pruebas de la varillas para "Destranque" se pretendieron probar en una Alcantarilla libre de obstrucciones, que es igual a no hacer prueba alguna. Lo llamativo de todo esto es que la empresa Fierros Guaraní hizo entrega de una segunda muestra incurriendo en una falta e irregularidad grave y con fines que no conducen a pensar en otra cosa que en un fraude con el objetivo de quedarse con la adjudicación para la provisión de los bienes objetos de la presente Licitación. Por todo lo manifestado y en la espera que se haga lugar a nuestra protesta Quedamos a vuestras gratas órdenes. (Sic). [El resaltado es nuestro].* ----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota DNCP/DJ Nº 6220/18 de fecha 17 de mayo de 2018, ha solicitado a la Entidad Convocante — **Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A.**— remita los documentos pertinentes a la adjudicación llevada a cabo en el marco del llamado de referencia (Informe de Evaluación, Resolución de Adjudicación y Notificación a los oferentes) y el estado de ejecución del mismo. ----------

Que, en fecha 22 de mayo de 2018, la Convocante — **Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A.**— remite su descargo con referencia al traslado que le fuera corrido, en los siguientes términos: "***Señor Abg. SANTIAGO JURE DOMANICZKY,***

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

***Director Nacional. A: Abg. Luis Godoy Duria, Director Jurídico. Dirección Nacional de Contrataciones Públicas**. Me dirijo a usted en mi carácter de Gerente de la UOC de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A., en el marco de la Investigación Preliminar surgida a partir de denuncia recibida a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, el cual refiere supuestas irregularidades en el marco del procedimiento de Licitación Pública por Concurso de Ofertas N° 31/17 "Adquisición de varillas de acero para destranque" Convocada por la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A. (ID N° 323317), al respecto manifiesto que por Nota COMITÉ N° 49/18, el Comité de Evaluación solicitó una muestra más de las varillas de acero ofertadas en el presente llamado a la Empresa de Fierros Guaraní, considerando que dicha oferta es hasta este momento, la oferta económica más baja. Que, atendiendo a lo que establece el Pliego de Bases y Condiciones del llamado, específicamente la Sección II, **inciso "b"** (c),* **Inspecciones y Pruebas en Etapa de Evaluación**; *en el último párrafo dice:* "Si existe duda con respecto al análisis de las varillas se procederá por cuenta del oferente a la prueba total de los 1.200 mts de varillas en los laboratorios de la INTN". *(sic.), es decir, que se realizaran Inspecciones y Pruebas en la etapa de evaluación, sin existir limitaciones al número de pruebas a ser realizadas, dejando abierta la posibilidad de realizar todas las pruebas que el Comité de Evaluación considere necesarias, teniendo en cuenta que bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio, el Artículo 27° la LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" le faculta a evaluar las ofertas presentadas. Que conforme a lo precedentemente mencionado, las atribuciones y responsabilidades conferidas al Comité de Evaluación por la Ley 2051/03 en la calificación de las propuestas de los oferentes, es a los efectos de garantizar que la oportunidad, la calidad y el costo del producto a adquirir, aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación y disciplina presupuestaria. Por lo que, esta Gerencia considera que lo actuado por el Comité Evaluador, se ajusta plenamente a lo que establece el Pliego del presente llamado. Por otro lado, teniendo en cuenta que el proceso se encuentra en periodo de confidencialidad y que la firma NOOL S.R.L., oferente de este llamado, presenta una nota en la cual denuncia un hecho que está contemplado en el Pliego del llamado, argumentando un hecho ilícito, y con este hecho está infringiendo el Art. 56° del Decreto reglamentario, exponiéndose a la desestimación de su oferta y denotando su desconocimiento del documento de base de la licitación, con lo cual, al presentar su oferta en el llamado, él estaba de acuerdo.Por último, en relación al estado de la Licitación se informa que, el Comité de Evaluación se estaría expidiendo en los próximos días, y la correspondiente Resolución será comunicada a la DNCP y notificada a los Oferentes". (Sic).*----------

Atendiendo las manifestaciones realizadas en la denuncia supramencionada, la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

Que, de la denuncia transcripta surge que el denunciante participa como oferente en el presente llamado licitatorio y en tal sentido, señala que, durante la evaluación de ofertas la Entidad Convocante a través de su Comité Evaluador ha solicitado a la firma FIERROS GUARANI -una de las firmas que presentó oferta en el llamado de referencia- la entrega de

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

una segunda muestra de 50 mts del producto ofertado -*Varillas para Destranque*- después de la apertura de ofertas.----------

Que, la convocante al momento de contestar el traslado que le fuera corrido menciona que por Nota COMITÉ N°49/18, el Comité de Evaluación solicitó una muestra más de las varillas de acero ofertadas en el llamado de referencia a la empresa FIERROS GUARANI, en cumplimiento a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, específicamente en la Sección II, inciso b, que refiere a INSPECCIONES Y PRUEBAS EN ETAPA DE EVALUACION, en el último párrafo establece que si existe duda, respecto al análisis se procederá, por cuenta del oferente a la prueba total de los 1.200 metros de varillas, mediante un análisis en los laboratorios del INTN.----------

Extracto del PBC.----------

> **(b) Inspecciones y Pruebas en la etapa de evaluación:** Se realizaran pruebas de campo (sin devolución); estas pruebas se harán a través de una cuadrilla, a cargo de la Gerencia de Alcantarillado, por un mínimo de 15 días y un máximo de 20 días; donde el personal de campo y técnicos de la Gerencia responsable, harán también la prueba táctil y de resistencia (forma manual para verificar si conserva la flexibilidad suficiente de curvatura).
>
> **Si existe duda, con respecto a este análisis, se procederá, por cuenta del oferente a la prueba total de los 1.200 metros de varillas, mediante un análisis en los laboratorios del INTN, cuyo resultado deberá llevar la firma del Director responsable**

Entonces, en la medida que el Pliego de Bases y Condiciones establece que en el en caso de dudas respecto a las muestras entregadas al momento de la presentación de ofertas , el Comité Evaluador puede solicitar mas muestras a los efectos de realizar la prueba de 1.200 metros de varillas. Es importante aclarar al denunciante que esta Dirección no puede intervenir ni expresar parecer alguno durante la etapa de evaluación de ofertas, ya que **cualquier intento de influir sobre el sentido de la decisión del comité de Evaluación, puede ser considerada falta grave**, de conformidad a lo establecido en el **Art. 27 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas**, la cual reza: *"Será considerada falta grave el intento de influir sobre el sentido de la decisión de los miembros del Comité de Evaluación, a través de cualquier procedimiento que pueda afectar su independencia de criterio"*.----------

Asimismo, se deja en claro que no habiéndose dictado aún la resolución de adjudicación en el proceso de referencia, no existe acto administrativo que cause agravio alguno, lo que sumado al periodo de confidencialidad que rodea a esta etapa del proceso, hace que la utilización de los mecanismos de impugnación, se encuentren condicionadas al

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Lucas Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

pronunciamiento de la Convocante, en cuanto al resultado del proceso -conforme lo manda el último párrafo del **art. 28 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas** - que reza: *"La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión".* ----------

Una vez que se proceda a emitir la Resolución de adjudicación en su caso, se podrá solicitar el informe del Comité de Evaluación **-según el Art. 65° del Decreto Reglamentario N° 21.909/03-** y, en caso de que el denunciante considere que efectivamente existe una irregularidad en la adjudicación o en cualquier otro acto correspondiente al proceso de contratación, tiene la potestad de recurrir nuevamente ante esta Dirección Nacional, ya sea por medio de una Denuncia o Protesta, según el caso.----------

En base a todo lo expuesto y habiendo aclarado lo que concierne al periodo de confidencialidad que rodea a la etapa de evaluación de ofertas, para lo que hubiere lugar, se recuerda **a la Entidad Convocante** que debe proceder conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N°2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* y concordantes y orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD-, muy específicamente en este caso en particular, tener en cuenta al momento de elaborar el Comité Evaluador su Dictamen, hacer referencia el análisis correspondiente y las razones de admisión y/o rechazo de las ofertas.----------

Que, se recuerda a la Convocante que debe tener en cuenta el plazo de comunicación de la adjudicación establecido en el Art. 28 de la ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" que establece entre otras cosas que **la Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario** y debido a que el llamado ya fue publicado en el año 2017, siendo la apertura de ofertas en fecha 26 de diciembre del 2017, se insta a la Convocante remita las documentales de la adjudicación para su publicación y verificación por parte de la Direccion de Normas y Control o bien de considerar prudente siga los lineamientos del art. 30 y/o 31 de la Ley de contrataciones Públicas.----------

Finalmente, habiendo esclarecido al denunciante lo que concierne al periodo de confidencialidad que rodea a la etapa de evaluación de ofertas; es claro que en el presente caso, **la cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en razón de lo dispuesto en el Art. 13 del

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Ing. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Decreto 7434/11, que establece: "*Las investigaciones sólo 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*". ----------

Por tanto, corresponde desestimar la denuncia por falta de méritos para iniciar una investigación de oficio, con la **recomendación al denunciante que de no estar conforme con el acto administrativo de adjudicación, presente PROTESTA[1] de conformidad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente en la materia**. ----------

ABG. MARTHA BEATRIZ VERON
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

[1] 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"*, 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.