DNCP/DJ N° 9193/19

CASO N° 170

Asunción, 29 de julio de 2019

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, INDIVIDUALIZADA COMO CASO N° 170 SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A CONTRATACIÓN DIRECTA Nº 05/2019 PARA LA ADQUISICION DE TONER Y CINTAS, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MONDAY - ID Nº 356029. ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 05 de junio de 2019 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS[1], - e individualizada como Caso N° 170; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza el presente Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Cabe recordar, que 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. ----------

En la citada denuncia se ha expuesto, entre otras cosas cuanto sigue: *"Por la presente, en mi calidad de ciudadano, realizo la denuncia concreta sobre irregularidades que se presentan en la CONTRATACIÓN DIRECTA N° 05/19 "ADQUISICIÓN DE TINTAS, TONER Y CINTAS", ID N° 356.029, DICTADA POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MONDAY,* ***en donde se presenta la irregularidad plasmada en el Acta de Evaluación que es deficiente viciada por no contener los datos necesarios, por lo cual se adjudica erróneamente a la oferta más alta, lo que implica UN PAGO MUCHO MAS ONEROSO PRODUCTO DE UNA EVALUACIÓN ERRONEA****. La presente denuncia es bajo el sistema de protección al denunciante en base 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 N° 977/96. Hechos Irregulares. Al respecto,* ***el Informe de Evaluaciones irregular y por tanto debe de ser investigada la adjudicación que recae, puesto que producto de un Informe de Evaluación viciado, se justificó una adjudicación que, además, resulta llamativamente ser la oferta más elevada****. Incluso se puede apreciar que el Informe de Evaluación no siguió los lineamientos de la Ley.* ***Se ignoró la nota de Observación de la DNCP/DNC N°7105/19 que observa el Informe de Evaluación****. Como se desprende de la propia nota DNCP/DNC N°7105/19, de fecha 10 de mayo del corriente, el Acta de Evaluación carece de información relevante, por citar: No se realiza correctamente ni aclara el análisis el Art.40°, respecto a la prohibición de ser funcionario público a*

[1] Aprobado por Resolución DNCP N° 718/18.

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ser verificado en la base de datos del SINHAR o la Secretaria de la Función Pública, debiendo detallar los datos de los oferentes con sus respectivas cedulas de identidad; No consta en ningún punto el análisis de precios ofertados, en donde de constatarse se debe solicitar explicación de la variación del precio referencial respecto al ofertado si este último está por debajo del 30% o por encima del 20%., condición incluida en el PBC. No se hace referencia en el informe respecto al cumplimiento del Anexo B, Punto 18, c) Capacidad financiera: Con el objetivo de calificar la situación financiera actual del oferente, se considerará el siguiente: a. Ratio de Liquidez: Deberá ser igual o mayor que 1, en el último año 2016. Apertura de Sobres y Adjudicación en pocas horas. ***El análisis de las ofertas y recomendación de adjudicación fue en apenas horas, es decir, que la adjudicación fue en base a una recomendación presumiblemente pre establecida****, es decir, como puede ser que el Comité Evalué la oferta y recomiende que sea adjudicada la ofertas más elevada sin siquiera cumplir con los lineamientos debidos que la Ley exige para el informe de Evaluación, y sin justificar adecuadamente la recomendación de adjudicación. Una Evaluación tan apresurada, no puede dejar de observarse con detenimiento, ya que con por la adjudicación misma al precio más alto que genera un daño patrimonial al erario del Municipio, era un Informe del Comité, completo y calor, sin embargo, no se observó adecuadamente lo establecido en las normativas y se optó por adjudicar en el menor tiempo posible, lo que da señales de una irregularidad grosera, que debe de ser investigada. Oferente con reiterada adjudicación a precios elevados Es menester que se realice la apertura de la investigación y que se centre así mismo en el oferente que ha sido adjudicado con la oferta más alta, puesto que el mismo presenta ofertas en licitaciones en muchos otros rubros, proveyendo todo tipo de bienes y servicios y extrañamente, siempre termina siendo adjudicado, lo que amerita ser estudiado por parte de la DNCP. Corresponde hacer notar que es imperiosa la apertura de una investigación respecto a la Licitación de referencia para garantizar la legalidad del proceso, por los siguientes motivos: Sospechosamente se actúa con celeridad realizando el Acto de Apertura y Adjudicación en el mismo día, agravado por la descalificación injustificada que debía ser motivada adecuadamente en el Informe. El Acta de Evaluación presenta numerosos errores, careciendo de datos significativos establecidos en las normativas y el PBC. Por tanto, es necesaria la investigación del proceso para subsanar los vicios que como resultado desembocan en la adjudicación irregular de la oferta más elevada, generando un daño al erario del Municipio. Todas estas irregularidades, son manifiestan y hacen de pruebas en el Acta de Apertura de Sobres y el Acta de Evaluación. Por tanto: Por la situación de vulnerabilidad del patrimonio Municipal ante la posibilidad de que ocurran daños y perjuicios al resolverse una adjudicación irregular en base a un Informe de Evaluación viciado de errores, opera necesariamente la suspensión de la ejecución contractual del llamado de referencia, y en consecuencia a la Investigación, cancelar el proceso a Contratación Directa. A la espera de que por el bien público se haga justicia; me despido atentamente".* ----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N°6849/19** se corrió traslado a la **ENTIDAD CONVOCANTE – MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MONDAY** - de los hechos argüidos en la denuncia, a fin de que informe y justifique lo referido, además adjunte la documentación que considere pertinente para esclarecer tales hechos. ----------

Que, mediante Expediente DNCP N° 4912 de fecha 26 de junio del corriente año ingresado por Mesa de Entrada DNCP, los Señores: Lic. Eulalio Andrés Arévalo Mereles (Secretario), Sra. Maria Victoria Salinas Salas (Intendente Municipal) y el Lic. Aldo Alejandro Báez Irigoyen (Director de la UOC) en representación de la Entidad Convocante, manifestaron entre otras cosas: *"Primeramente, en relación a lo mencionado por el/la denunciante que expresa lo siguiente: Se ignoró la nota de observación de la DNCP/DNC N° 7105/19 que observa el Informe de Evaluación; en cuando a este punto el/la denunciante no se ha fijado y/o descartado que* ***la Institución Municipal ha respondido a las observaciones realizadas de la DNCP mediante Nota 113/19de fecha 11 de mayo del corriente año, e ingresado en el Portal de la DNCP en fecha 13 de mayo del corriente año****, en el cual también* ***se ha adjuntado los documentos relacionados al análisis del Art. 40 en la base de datos del SINHAR o la Secretaria de la Función Pública. Con relación al análisis del 20 % y el 30 % de los precios ofertados, mencionar que se ha realizado el análisis, y únicamente no se ha mencionado por no tener ningún punto fuera del padrón establecido****. Seguidamente quisiéramos mencionar que el/la denunciante; según nuestra óptica, no ha observado detalladamente tanto el Acta de Apertura como también el Informe de Evaluación, debido a que en unos de los puntos mencionados por el/la denunciante expresa: Sospechosamente se actúa con celeridad realizando el Acto de Apertura y Adjudicación en el mismo día, en cuanto a este punto,* ***queremos mencionar que el Acto de Apertura de Ofertas fue realizado en fecha 29 de abril, el Informe de Evaluación en fecha 06 de mayo, lo que se tuvo tiempo suficiente en ir analizando la mencionada situación preliminarmente como con suficiencia de tiempo****, así también, el comité de evaluación como se puede observar en su informe,* ***le ha dedicado prácticamente en integro el día 06 de junio para su estudio y posterior informe, el cual creemos es tiempo suficiente para un análisis completo de las documentaciones****; es más, también queremos mencionar que el año 2018, la Empresa TECHNO AMERICAN había sido descalificada por la misma observación detallada en este llamado. Por tanto, a todo lo expuesto más arriba, expresamos que se ha respetado los procesos de manera transparente, por consiguiente, no se ha incurrido a ninguna Adjudicación irregular; es más, somos los más interesados en defender los patrimonios de la Institución Municipal".* ----------

La Entidad Convocante adjuntó a su descargo: *Nota N° 113/19 de fecha 11 de mayo del 2019; *Constancia N° 1544193 –donde se consta las documentaciones que ha incorporado al SIPE el proveedor Hugo Marciano Ortiz Ibarra, en carácter de Declaración Jurada-; *Constancia N°929262 de la Función Pública –donde se consta que el Sr. Hugo Marciano Ortiz Ibarra no es funcionario público-; *Planilla del análisis de los precios ofertados según lo dispuesto en la Resolución N° 1173/19 art. 1. ----------

Que, de la denuncia transcripta surgen supuestos hechos irregulares en torno a la elaboración del Informe de Evaluación; en razón de que la Entidad Convocante –*Municipalidad de Santa Rosa del Monday*- habría ignorado la Nota de Observación DNC N°7105/19, realizado por la Dirección de Normas y Control de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y otorgando la adjudicación a la oferta con el precio más alto. ----------

Abg. Mª Eugenia Otaco
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, la Nota de Observación (publicada en el SICP), señala cuanto sigue: 1) El informe de evaluación debe contener los datos de acuerdo a lo establecido en el art. 64 del Decreto 21909/03 y debe realizarse en base a la metodología y parámetros establecidos en el pliego de bases y condiciones y la Ley 2051 art. 26; 2) Se recomienda anexar documentalmente el análisis de la evaluación del art. 40; y 3) No se observa el acuse de recibido en las notificaciones. ----------

Que, en primer lugar, el denunciante menciona: <*El Informe de Evaluación es irregular y por tanto debe de ser investigada la adjudicación que recae, puesto que producto de un Informe de Evaluación viciado, se justificó una adjudicación que, además, resulta llamativamente ser la oferta más elevada*>, sobre el particular, se puede visualizar en el Informe de Evaluación que la Entidad Convocante después de evaluar las dos primeras ofertas que resultaron ser las más solventes ha decidido descalificarlas, argumentando que las mismas no reunían todas las especificaciones solicitadas. ----------

Es así que, el Comité Evaluador de la Convocante procedió a adjudicar a la firma HZ SISTEMAS Y EQUIPAMIENTOS del Sr. Hugo Marciano Ortiz Ibarra, conforme a que el mismo cumplía con los todos los formatos de presentación, especificaciones y mantenimiento de ofertas solicitadas en la Carta de Invitación, según lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", de conformidad al art. 63 del Decreto Reglamentario N° 21909/03, y en ese sentido no se encuentran indicios de algún tipo de irregularidad en cuanto a la recomendación de adjudicación se refiere. ----------

Por otra parte, resulta importante destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley N°2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio****, evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro]. ----------

Entonces, de lo expresado por la normativa se puede concluir en este punto, que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha adjudicado a la firma HZ SISTEMAS Y EQUIPAMIENTOS del Sr. Hugo Marciano Ortiz Ibarra –Resolución N°155/19 de fecha 06 de mayo de 2019-, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la misma y en consecuencia, consideramos –*salvo prueba en contrario*- acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado. ----------

Continuando con el análisis, con respecto a lo indicado por el denunciante: <*Se ignoró la Nota de Observación de la DNCP/DNC N°7105/19 que observa el Informe de Evaluación*>, se

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

indica que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas como en el descargo presentado por la Entidad Convocante, se desprende que efectivamente la Convocante ha contestado la Nota de Observación mediante Nota N° 113/19 de fecha 11 de mayo del corriente, por la cual han subsanado las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control. ----

En dicha Nota, la Convocante ha referido con respecto a la observación N° 1, que el Sr. Hugo Marciano Ortiz Ibarra ha cumplido con la presentación de todas las documentaciones solicitadas para la comprobación de la capacidad financiera, capacidad técnica y de experiencia; así como también respecto al cumplimiento del art. 40. Con relación a la Observación N° 2, se adjunta la constancia del SIPE de la Declaración Jurada art. 40; así como también la constancia de no ser funcionario público, y finalmente con respecto al punto N° 3, se adjunta acuse de recibido por los oferentes participantes. ----------

Es así que, no habiéndose observado nuevamente ninguna otra cuestión por parte de la Dirección de Normas y Control de la DNCP, esta Dirección Jurídica entiende que el descargo presentado por parte de la Municipalidad de Santa Rosa del Monday -en relación a la Nota de Observación-, se encuentra debidamente justificada, y que la nulidad o declaración de irregularidad del procedimiento por formalidades de los actos de la administración no encuentra justificación ante el Principio de Finalidad de los actos administrativos y satisfacción del interés público. --------

Por último, el denunciante alega además que: <*El análisis de las ofertas y recomendación de adjudicación fue en apenas horas, es decir, que la adjudicación fue en base a una recomendación presumiblemente pre establecida*>, al respecto, la convocante aclara que el Acto de Apertura de Ofertas fue realizado en fecha 29 de abril de 2019 y el Informe de Evaluación en fecha 06 de mayo de 2019, lo cual se puede verificar en el Portal de Contrataciones Públicas en el llamado en cuestión, donde se puede corroborar que existe un error involuntario al transcribir el Informe <dice: 06 (veintinueve), debiendo decir 06 (seis), y dice: abril, debiendo decir mayo>, por lo que no existe irregularidad con relación a este punto que afecta la regularidad del llamado. -----

Entonces, por todo lo antedicho, se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma. ----------

Por tanto, si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, éstas no deben ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan. ----------

Finalmente, en base a todo lo expuesto, a las aclaraciones realizadas al denunciante, el descargo por parte de la Entidad Convocante y habiéndose subsanado las observaciones

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

realizadas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del 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 lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia individualizada como CASO 170**, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. MELODY MARTÍNEZ
Jefa Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP