DNCP/DJ N°9641/16

Asunción, 06 de octubre de 2016.

DENUNCIA INGRESADA POR MEMORANDUM DNC N° 352/2016 REFERIDA A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 02/16 PARA LA ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR EN LA MODALIDAD DE CATERING, CONVOCADO POR LA MUNCIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MBYTUY – ID 315.003.----------

Por medio de Memorándum DNC N° 285/16 de fecha 08 de septiembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes al proceso efectuado en la Licitación por Concurso de Ofertas N°02/16 ID 315003 -Municipalidad de Santa Rosa del Mbytuy– Adquisición de Almuerzo Escolar en la modalidad de catering, en los siguientes términos: *"La Convocante no remite la Resolución donde aprueba la Junta Municipal la adjudicación. Además, en el Lote N°2 hubo empate en el precio ofertado, no se menciona en el informe de evaluación el motivo por el cual se le adjudica dicho lote a la oferta Néstor Francisco Lopez Paniagua y no a la oferta Rodolfo Méndez Gonzalez. La nota remitida a la convocante se encuentra publicada en el SICP".*(Sic).----------

Que, por medio de la **Nota DNCP N° 8555** remitida a **LA CONVOCANTE - MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MBYTUY,** se solicita que eleve informe sobre las supuestas irregularidades descriptas en el párrafo anterior.----------

Que, en **fecha 30 de septiembre del 2016**, el Encargado de la UOC de la Convocante -MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MBYTUY-, se presenta a **contestar el pedido de informe**, mediante Expediente N°101298 ingresado en Mesa de Entrada Digital de esta Dirección Nacional, expresando cuanto sigue: *"1) Se remite Copia de la Resolución J.M. N°25/16 de fecha 04/08/16 Por la cual la Junta Municipal de la Municipalidad de Santa Rosa del Mbytuy aprueba las adjudicaciones del citado llamado..; 2) Adjudicación del Lote N°2 – Justificación: El Comité de Evaluación recomendó a la Máxima*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Autoridad, salvo mejor parecer, la adjudicación del presente lote a la empresa de Néstor Francisco López Paniagua a razón de "poseer experiencia comprobada con la Convocante" documentada a través de la presentación, en fojas 45 y 46 de su oferta, de copia del contrato de provisión de alimentos para almuerzo escolar de escuelas del Distrito de Santa Rosa del Mbutuy, correspondiente al llamado con ID N°295164 de año 2015; contrato ejecutado por el citado proveedor sin ningún tipo de objeciones, demostrando que tiene suficiente experiencia en el rubro, lo que constituye para la Convocante prueba fehaciente de que dicha empresa se halla en condiciones de garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas, tal como se prescribe en el art. 28 de la Ley 2051/2003; 3) Aclaraciones: El Intendente Municipal en su calidad de Máxima autoridad realizó la adjudicación de acuerdo a lo establecido en el art. 28 de la Ley 2051/03 a través de la Resolución N°461/16, de cuyo acto se notificó al Sr. Rodolfo Méndez González, el otro oferente del Lote N°2, en fecha 22-09-16, no habiendo realizado ninguna objeción en ese instante, ni después. El acto administrativo de adjudicación en ningún caso lesiona ni cercena derechos de terceros, comprobado de manera irrefutable por el hecho de no haber recibido ningún reclamo, otorgando en consecuencia suficiente solidez a todo lo actuado por la Convocante. Se deja además constancia de que nunca estuvo en el ánimo de la Convocante cometer actos irregulares en el ejercicio de sus funciones". (Sic).----------

Que, la Entidad Convocante ha arrimado las siguientes documentales conjuntamente con su escrito de descargo:

- **Notificación al oferente Ingenio de Alimentos Campo Verde de Rodolfo Méndez** de las resultas de las adjudicaciones llevadas a cabo tanto en el Lote 1 como 2 en el marco del llamado de referencia, **de fecha 22 de julio de 2016**;
- **Contrato de fecha 02 de julio de 2015 suscripto entre la Municipalidad de Santa Rosa del Mbutuy (Dpto. de Caaguazú) y la Empresa de Néstor López Paniagua**, en cuya Cláusula Quinta se indica que la vigencia del contrato será de 120 días contados a partir de la firma del contrato, por la suma total de Gs. 135.633.000 (Guaraníes Ciento Treinta y Cinco Millones Seiscientos Treinta y Tres Mil, IVA incluido), con un precio unitario por ración de Gs. 14.500 (Guaraníes Catorce Mil Quinientos, IVA incluido);

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

- **Código de Contratación C.C.: CD-30068-15-113382** con fecha de emisión 16 de octubre de 2015; y,
- **Resolución J.M. N°25/2016 de fecha 04 de agosto de 2016**, por la cual la Junta Municipal de Santa Rosa del Mbutuy ha resuelto en su art. 1 "*Aprobar la adjudicación a la empresa Ingenio de Alimentos Campo Verde para el Lote 1 y la empresa la Parrilla de Charlot para el Lote 2, la Adquisición de almuerzo escolar en la modalidad de catering en la Municipalidad de Santa Rosa del Mbutuy bajo la modalidad de Concurso de Ofertas N°02/16*".----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, la supuesta irregularidad mencionada por la Dirección de Normas y Control consiste por un lado en el hecho que la Entidad Convocante no remitió la Resolución de la Junta Municipal por la cual se aprueba las adjudicaciones llevadas a cabo en el marco de referencia; y por el otro, que en el informe de evaluación no se menciona el motivo por el cual se adjudica el Lote N°2 al Sr. Néstor Francisco Lopez Paniagua y no al Sr. Rodolfo Méndez Gonzalez, en vista del empate en el precio ofertado por ambas ofertas.----------

A su turno, la Entidad Convocante remite la Resolución J.M. N°25/2016 de fecha 04 de agosto de 2016, por la cual la Junta Municipal de Santa Rosa del Mbutuy ha resuelto aprobar la adjudicación en el Lote N°1[1] a favor de la Empresa Unipersonal Ingenio de Alimentos Campo Verde del Sr. Rodolfo Méndez González y en el Lote N°2[2] a favor de la Empresa Unipersonal La Parrilla de Charlot del Sr. Néstor Francisco López Paniagua.--------

Asimismo, la Convocante arguye en su descargo respecto al motivo por el cual en el Lote N°2 resolvió adjudicarle a la oferta presentada por el Sr. Néstor López, que el mismo

[1] **Lote 1**, Instituciones Educativas beneficiarias: Esc. Bás. N°6862 Santa Librada y Esc. Bás. N°1419 Claudelino G.F.
[2] **Lote 2**, Instituciones Educativas beneficiarias: Esc. Bás. N°4758 Eduardo E. Plate y Esc. Bás. N°6863 Venancio Ramirez.

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

posee experiencia comprobada con la Municipalidad y documentada a través de la presentación de copia del contrato de provisión de alimentos para almuerzo escolar en Escuelas del Distrito de Santa Rosa del Mbutuy –*que fuera ejecutado satisfactoriamente en el marco del llamado con ID N° 295164 en el año 2015*- demostrando así, según manifestaciones de la Convocante, estar en condiciones de garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas en el presente llamado.----------

Ahora bien, del análisis de las documentales arrimadas por la Municipalidad de Santa Rosa del Mbutuy, se observa que el acto administrativo de aprobación por parte de la Junta Municipal de las adjudicaciones acaecidas en el marco del llamado de referencia, es de fecha posterior (04/08/16) a la firma del contrato (02/07/15) e inclusive de la emisión del código de contratación (16/10/15) y en tal sentido, la Ley N°3966/10 Orgánica Municipal dicta en su art. 36 De los Deberes y Atribuciones de la Junta Municipal, inciso c) "*Aprobar las adjudicaciones y los contratos suscriptos con los adjudicatarios o concesionarios en virtud de llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas*", por ende, la Entidad Convocante debió contar con la aprobación de la Junta Municipal en tiempo oportuno, a fin de dar la validez pertinente a las adjudicaciones llevadas a cabo.----------

No obstante, el acto administrativo en sí de aprobación de las adjudicaciones existe, por cuanto cabe considerar que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre la base de este punto objeto de estudio, pues atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.----------

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, esta no debe 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; entonces, en tales términos en consideración de que las adjudicaciones llevadas a cabo por la Intendencia Municipal mediante

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Resolución N°461/2016 fueron efectivamente aprobadas por parte de la Junta Municipal y la Entidad Convocante remite la Resolución N°25/2016 de Aprobación de la Junta Municipal, corresponde, tener por subsanado el punto objetado por la Dirección de Normas y Control.--

Que, el otro punto objetado por la Dirección de Normas y Control de la DNCP fue lo relativo a que en el informe de evaluación no se indica el motivo por el cual se adjudicó en el Lote N°2 a la oferta presentada por el Sr. Néstor López. Aquí, es importante mencionar que conforme, el cuadro comparativo de precios obrante en el SICP[3], para el Lote N°2 presentaron oferta dos oferentes: Empresa Unipersonal Ingenio de Alimentos Campo Verde del Sr. Rodolfo Méndez González y Empresa Unipersonal La Parrilla de Charlot del Sr. Néstor Francisco López Paniagua, ambos cotizaron la ración de almuerzo escolar por un precio unitario de Gs. 12.500 IVA incluido, haciendo a un monto total de Gs. 156.200.000 IVA incluido, por lo que, se presenta en el caso en concreto un empate en el precio ofertado por ambas empresas.----------

Al respecto, de la lectura del informe de evaluación obrante también el SICP, se constata que el Comité de Evaluación se limitó a indicar que las ofertas presentadas en tiempo y forma resultan las más convenientes y cumplen con las condiciones legales y técnicas y tienen capacidad para ejecutar el contrato.----------

Si bien en el derecho administrativo se presume la regularidad de los actos efectuados por los órganos del Estado, en este caso, la Comisión Evaluadora no se ha expedido puntualmente respecto al motivo por el cual procedió a adjudicar a una oferta y no a la otra, habiendo de por medio un **empate en cuanto a los precios ofertados**.----------

Así las cosas, visto el pliego de bases y condiciones y sus adendas, en específico la Adenda N°03 resulta bastante claro que **la Convocante había establecido previamente en la Sección II del PBC, el Criterio para desempate de ofertas:** "*Si dos o más ofertas empataren en precio al momento de ubicarlas de menor a mayor, se procederá a*

[3] Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), art. 64 de la Ley 2051/03 y concordantes.-

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

desempatar aplicando los criterios, en el siguiente orden: a) Por el mayor porcentaje de compra comprometido a los productores de la agricultura familiar, b) Por la mayor cantidad de contratos para la provisión de alimentos elaborados y c) Criterios financieros, mayor utilidad acompañado por la boleta de pago de renta". (Sic).----------

Que, la justificación dada por la Convocante en su descargo, respecto a que se procedió a adjudicar en el Lote N°2 a la oferta presentada por el Sr. Néstor López por contar el mismo con la experiencia en el rubro y además, haber ejecutado un contrato con la Convocante de manera satisfactoria en el año 2015, no constituye un parámetro válido ni sostenible de la adjudicación llevada a cabo a su favor, por no haber sido preestablecido como un criterio de desempate en las bases concursales.----------

Por lo expuesto, esta Dirección Jurídica atendiendo a que el Comité Evaluador de la Entidad Convocante no se ciñó a los términos y/o condiciones del pliego de bases y condiciones y sus adendas y la adjudicación en el Lote N°2 a favor de la Empresa Unipersonal La Parrilla de Charlot del Sr. Néstor Francisco López Paniagua, se **RECOMIENDA EL INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN LA ADJUDICACIÓN LLEVADA A CABO EN EL LOTE N°2 EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 02/16 PARA LA ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR EN LA MODALIDAD DE CATERING, CONVOCADO POR LA MUNCIPALIDAD DE SANTA ROSA DEL MBYTUY – ID 315.003**, y de esta manera dotar al proceso de todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento de los principios de igualdad y libre competencia que rigen las Contrataciones Públicas del Estado, por lo que, damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. ENRIQUE ALONSO
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP