DNCP/DJ N° 1446 /11 **Caso N° 1598**

Asunción, 14 de julio de 2011.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA PARA "SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIONES DE CENTRAL TELEFÓNICA Y APARATOS DE FAX Y TELÉFONO" (ID 208540), CONVOCADA POR LA FACULTAD DE CIENCIAS AGRARIAS - UNA".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de denuncias recibidas por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y la identidad de los denunciantes 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 N° 977/96.-----

La denuncia de fecha 23 de junio de 2011 expresaba que: *"En el llamado en cuestión existen hechos que dejan lugar a dudas. Existe una empresa que ha sido adjudicada desde 2009. Cada año son invitadas a participar dicha empresa y alguna otra que por lo general es de mayor categoría (lo que a mi modo de ver, da una ventaja competitiva a la empresa señalada) hasta allí todo bien, pero lo raro es que siempre se presentan otras 2 empresas, cuyo fin, aparentemente, es el de ser los perdedores del llamado. Según lo que se ve analizando los antecedentes registrales, una de ellas, seria propiedad de un pariente cercano del propietario de la empresa adjudicada (ver nombre de los propietarios) este año 2011, se presento algo diferente, se presentaron 2 empresas nuevas, quienes dieron competencia a la siempre adjudicada, inclusive una de ellas oferto un menor precio. Pero vaya coincidencia, según la evaluación hecha, la empresa denunciada cometió un ¨error¨ aritmético sustancial, ubicándose nuevamente como ganador del concurso. El hecho es llamativo porque la diferencia es considerable, además de no variar mucho con las ofertas anteriores de dicha empresa para años anteriores. Otro hecho llamativo es que este año el pliego contenía errores (mencionaban diferentes ID en los documentos del llamado) por lo que las 2 empresas nuevas que se presentaron cometieron un error al transcribir de buena fe los mismos en su oferta, lo curioso es que ni la empresa denunciada ni las otras dos mencionadas cometieron dicho error."*.----------

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica corrió traslado de la denuncia a la FACULTAD DE CIENCIAS AGRARIAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN, por NOTA DNCP/DJ N° 1325/11 de fecha 27 de junio de 2011, a fin de dilucidar lo denunciado y solicitando adjunten toda la documentación que consideren pertinente, en el perentorio plazo de 3 (tres) días hábiles.----------

Asimismo, hemos corrido traslado de lo argumentado en la denuncia, a la firma adjudicada del Señor Jorge Ramón Romero Acosta por NOTA DNCP/DJ N° 1327/11 de fecha 27 de junio de 2011, a fin de que realice las manifestaciones que hacen a su derecho, en el plazo de 3 (tres) días hábiles.----------

Abog. Isabel Cacace
Dirección Jurídica

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

Sobre el particular, en fecha 1 de julio del corriente, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) de la FACULTAD DE CIENCIAS AGRARIAS —en respuesta nuestra Nota DNCP/DJ Nº 1325/11— señalaba entre otras cosas que "*...Nos referimos a los puntos mencionados en la denuncia en el orden que en ella aparecen: En todos los años ha sido adjudicada la empresa que presentaba la oferta solvente más baja y que haya cumplido con todas las condiciones del llamado... En lo que respecta a la invitaciones, las contrataciones han sido realizadas por el Procedimiento de Contratación Directa, de conformidad a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 2051/03 y las invitaciones a potenciales oferentes han sido cursadas de acuerdo a lo previsto en el artículo 34 de la citada Ley, por medio escrito y a través del Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP)... Es importante aclarar que las invitaciones realizadas no significan limitación alguna sobre el número de participantes, desde el momento que el mismo está abierto a todos los potenciales oferentes. Entendemos, que no ha existido violación legal, ni se ha otorgado ventaja competitiva alguna a ningún oferente. Para cursar dichas invitaciones se ha tenido en cuenta a empresas que ofrecen los servicios del ramo solicitado y a aquellas que ya se han presentado en llamados anteriores, manifestando así su interés de participar de los llamados a contratación que realiza la facultad...Sobre la presentación en los tres últimos años otras dos empresas, sin dudas se refieren a las firmas ALEX MULTI SERVIS y FDE SERVICIOS VARIOS, ya que según hemos verificado en los documentos relativos a los llamados del 2009, como al 2010 (actas de aperturas que se acompañan), efectivamente han presentado ofertas, pero, nuestra institución no puede decidir los potenciales oferentes y si las empresas se han presentado regularme año tras año, ello obedece a decisiones comerciales tomadas por las mismas, en las que nada tiene que ver la facultad. Es importante indicar que cada año se han presentado, al menos cuatro empresas al llamado referido... Respecto a que una de las empresas mencionadas en un párrafo anterior sería propiedad de un pariente cercano del adjudicado, no nos consta ese hecho, pero aún si así fuera, la Constitución Nacional en su artículo 107 consagra a todas las personas la libertad de dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades, como así también, la Ley 2051/03 garantiza el Principio de Igualdad y Libre Competencia, por lo tanto la convocante no puede establecer limitaciones de esta naturaleza para los potenciales oferentes y nada impide que por causa de parentesco puedan ser competidores entre sí... En relación a las correcciones aritméticas realizadas en la Etapa de Evaluación a las ofertas presentadas por las firmas Jorge Ramón Romero Acosta y Fax COMTEL S.R.L., ellas fueron realizadas conforme a lo estipulado en el artículo 26 Evaluación de las Ofertas de las Ley 2051/03 que establece que los defectos de cálculo en las propuestas podrán ser subsanados siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios unitarios y no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores. En el llamado objeto de la denuncia los errores corregidos fueron constatados al momento de realizar las sumatorias, como control propio de cualquier evaluación y debidamente asentados en el Informe de Evaluación Nº 31/2011, cuya copia se acompaña... En referencia a que este año se han presentado dos empresas "nuevas", analizados los antecedentes, comprobamos que, en efecto, este año se han presentado dos empresas que no habían realizado ofertas en los años anteriores, son FAX COMTEL S.R.L. y M.R. INGENIERIA, a más de aquellas tres que sí se habían presentado, a saber: JORGE RAMÓN ROMERO ACOSTA, ALEX MULTI SERVIS y FDE SERVICIOS VARIOS y si bien, las "nuevas" como los llama la denuncia, han replicado un error respecto*

Abog. Isabel Cáceres
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

del ID del llamado que se originó en un error de los propios documentos del llamado, los errores no fueron idénticos, incluso al momento de la apertura, el Sr. Danilo Gustavo Fretes González representante de la empresa Fax COMTEL S.R.L. señaló en relación a la empresa M y R INGENIERIA que la misma tenía dos ID distintos en su Declaración Jurada, Anexo 4 y que en la carta de Invitación en el Anexo 2 figuran dos ID distintos, pero como se puede apreciar ello no fue causal de descalificación... Respecto al hecho de que los demás oferentes no han cometido error sobre el ID sea "curioso", solo se puede decir que se trata, sin dudas, simplemente de una cuestión de cuidado o atención del oferente al momento de preparar los documentos de su oferta, pues el número correcto de ID 208540, figuraba en la página del llamado en el Portal de Contrataciones Públicas (SICP)... Para una mayor claridad acompañamos los siguientes documentos: Datos de los llamados de los ejercicios fiscales 2009/2010/2011, Actas de Aperturas de los años 2003/2010/2011, Informes de Evaluación de los años 2009/2010/2011, Resoluciones de Adjudicación de los años 2009/2010/2011, Ofertas presentadas para el llamado 2011, Dictamen de Asesoría Jurídica en el marco del llamado 2011...".----------

Por otro lado, la firma adjudicada, JORGE RAMÓN ROMERO ACOSTA, por NOTA de fecha 4 de julio de 2011, expresa entre otras cosas que: *"...En referencia a la Nota DNCP/DJ Nº 1327/11, Caso Nº 1598 de fecha 27/06/2011 manifiesto respetuosamente cuanto sigue:* ***1.- Existe una empresa que ha sido adjudicada desde 2009".*** *No existe impedimento alguno para adjudicar por años consecutivos a una misma empresa. Toda vez que ella haya cumplido su contrato y no se encuentre comprendida en las inhabilidades previstas en el Art. 40 y el Art. 20 inc. w de la Ley 2051/03* ***2.- Siempre se presentan otras dos empresas, cuyo fin, aparentemente, es el de ser los perdedores del llamado. Según lo que se ve analizando los antecedentes registrales, una de ellas, sería propiedad de un pariente cercano del propietario de la empresa adjudicada (ver nombre de los propietarios)".*** *Tampoco hay prohibición o impedimentos para que parientes entre sí compitan en un proceso de contratación pública, lo que prohíbe la Ley es que sea pariente de algún funcionario que intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación.* ***3.- Pero vaya coincidencia, según la evaluación hecha, la empresa denunciada cometió un "error" aritmético sustancial, ubicándose nuevamente como ganador del concurso. El hecho es llamativo porque la diferencia es considerable, además de no variar mucho con las ofertas anteriores de dicha empresa para años anteriores".*** *Dichos errores fueron subsanados como se observa en el Informe de Evaluación, y tampoco es impedimento para adjudicar a la oferta más ventajosa (Art. 26).* ***4.- Otro hecho llamativo es que este año el Pliego contenga errores (mencionaban diferentes ID en los documentos del llamado) por lo que las dos empresas nuevas que se presentaron cometieron un error al transcribir de buena fe los mismos en su oferta, lo curioso es que ni la empresa denunciada ni las otras dos mencionadas cometieron dicho error".*** *Al percatarse del error pudieron haber protestado...".*----------

<u>En relación a todo lo trascripto anteriormente, este Juzgado de Instrucción realiza las siguientes manifestaciones:</u>

En primer lugar fueron analizados y agregados al expediente los antecedentes del presente caso, tales como: Acta de Apertura, Informe de Evaluación, descargos y documentos varios presentados por las partes.----------

Abog. Isabel Cacace
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

Resaltamos que, si bien es cierto la Ley 2.051/03 en su artículo 40º establece PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR *No podrán presentar propuestas en los procedimientos previstos en esta Ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: inc. a) los funcionarios o empleados púbicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de Contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado…"* .----------

Ahora bien, no hemos encontrado prueba alguna de parentesco entre funcionarios integrantes del Comité de Evaluación y oferentes que se han presentado al llamado de referencia.----------

Analizados los documentos mencionados en los párrafos precedentes, cabe señalar lo dispuesto por la Ley 2.051/03 que en su Art. 28 *Adjudicación*, establece: *Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas. Si dos o más ofertas son solventes porque han cumplido la totalidad de los requisitos, el contrato se adjudicará a quien presente el precio más bajo. La máxima autoridad de la Convocante será quien resuelva sobre la adjudicación.*----------

En cuanto a los defectos de cálculo, el Art. 26 de la ley de Contrataciones Públicas enuncia que: *Los defectos de forma o no sustanciales y los errores de cálculo en las propuestas podrán ser subsanados en los términos que se establezcan en el reglamento, siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores.*----------

Que, teniendo en cuenta lo dispuesto por el **Acta de Evaluación** del llamado a Contratación de Servicios de Mantenimiento y Reparaciones de Central Telefónica y Aparatos de Fax y Teléfono, se establece que: *La empresa JORGE RAMÓN ROMERO ACOSTA cometió un error, al momento de realizar la sumatoria total de su oferta, estableciéndose en el mismo el monto de Gs. 3.450.000.-, como "TOTAL UNITARIO", suma que fuera asentada en el acta de apertura Nº 35, debiendo ser Gs. 3.160.000.-. En el caso de la empresa FAX COMTEL S.R.L. cometió un error en el ítem 23, al momento de realizar la suma de "Precios Repuestos I.V.A. Incluido" más "Precio M.O.I.V.A. Incluido", estableciéndose la suma de Gs. 140.000.-, como "Precio Total M.O. + Repuesto I.V.A. Incluido", debiendo ser Gs. 150.000.-, con lo que la sumatoria total de su oferta "TOTAL UNITARIO" haciende a la suma de Gs. 3.490.000.- y no a Gs. 3.480.000.-, como fuera asentado en el acta de apertura… Éstas correcciones se realizan en base al Art. 26 "Evaluación de las Ofertas" de la Ley 2.051/03 de Contrataciones Públicas que establece que "los defectos de forma o no sustanciales… podrán ser subsanados... siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios Unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar propuestas…".*----------

Abog. Isabel Cacace
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gabriel Solalinde
Director Jurídico - DNCP

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente, este Juzgado no encuentra irregularidad alguna en lo actuado por la convocante; debiendo por ende convalidar su gestión, que a criterio de esta Dirección se ajustó al procedimiento establecido en la Ley 2.051/03 de Contrataciones Públicas y su Decreto Reglamentario.----------

Esta Dirección Jurídica recomienda al denunciante utilizar con más responsabilidad los medios de impugnación previstos en la ley 2.051/03, fundamentado en forma debida las denuncias efectuadas.----------

No existiendo mérito para continuar la presente instigación, se da por terminada la misma; con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales con referencia a hechos nuevos, esta Dirección actuará en ámbito de su competencia.----------

En base a todo lo anterior, y a las recomendaciones emitidas, corresponde dar por finalizada la presente investigación preliminar. ----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abog. **ISABEL CACACE**
Dirección Jurídica

Abog. **GABRIEL SOLALINDE**
Director Jurídico