DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SGS

200 PARAGUAY BICENTENARIO

DNCP/DJ N° 170/11 **Caso N° 1431**

Asunción, 27 de enero de 2011

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS, PRODUCTOS E INSTRUMENTALES MEDICOS Y DE LABORATORIO" CONVOCADA POR LA GOBERNACION DE ALTO PARAGUAY (ID N° 205033)".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias 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 cuanto sigue: *"...Por la presente hacemos la siguiente denuncia: Nuestra empresa fue descalificada, aun cuando la misma presentaba los precios más bajos, el motivo de la descalificación es el formato del Formulario de Oferta, según el informe de evaluación en nuestro Formulario de Oferta no están detallados los Ítems y precios por ítems, como lo establece la clausula 14.1 inciso c del Pliego de Bases y Condiciones, sin embargo en la proforma del formulario de oferta no está incluido el cuadro para el detalle de los mismos y además no está permitido realizar ningún tipo de modificación a dicho formulario. Por lo que se adjunta al Formulario de Oferta el Formulario de Lista de Precios, en el cual figura el detalle completo de ítem, precio unitario y precio total por ítem. Es importante resaltar además, que de ser ese el caso de descalificación debía ser en el acto de apertura, y no después de varios días, siendo el formulario de ofertas un documento sustancial. ..."*----------

Esta Dirección Jurídica ha corrido traslado a la Convocante por nota DNCP/ DJ Nº 3387 a fin de que justifiquen lo mencionado en la presente denuncia e informen sobre el estado del proceso de contratación.----------

Por medio de nota ingresada como Expte Nº 438 de fecha 14 de enero de 2011, se ha presentado el Abog. Gregorio Lezcano Páez en representación de la Gobernación de Alto Paraguay y manifestó lo siguiente: "... *La presente denuncia fue realizada por un oferente participante de este proceso licitatorio, que tuvo toda la información de la evaluación ya que la comunicación de adjudicación a todos los oferentes fue realizada en fecha 23 y 24 de noviembre de 2010....De acuerdo al artículo 79 de la ley 2051/03...creemos conveniente el rechazo de la presente*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP

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

denuncia, ya que el oferente tuvo la información y el tiempo necesario para presentar formal protesta contra la evaluación y adjudicación realizada por esta Gobernación y consideramos que el Promotor de la denuncia no utilizó el medio adecuado ya que en el caso de su reclamo debió presentar conforme lo establece en el artículo citado más arriba...En otro orden los contratos suscriptos fueron ejecutados en su totalidad y los bienes fueron entregados conforme a las Especificaciones técnicas en el lugar y dentro del plazo señalado en el Pliego de Bases y Condiciones....Analizado la carta de Presentación de Oferta de la empresa SCARPE S. A. en la misma no se detallan los precios totales por cada ítem ofertado, el error en el llenado de dicho Formulario es de Carácter Sustancial de acuerdo a lo establecido en la Clausula 12. Formulario de la Oferta y Lista de precios 12.1....En otro orden la omisión descripta no puede ser subsanada y es causal de descalificación conforme lo establece el art. 26 de la Ley 2051/03 concordantes con los artículos 60 y 61 del Decreto Nº 21909/03...analizando la carta de presentación de Oferta de la empresa INDUFAR C.I.S.A. la misma no se detalla los precios totales por cada ítem ofertado, el error en el llenado de dicho Formulario es de carácter Sustancial de acuerdo a lo establecido en la cláusula 12. Formulario de la Oferta y Lista de Precios 12.1....en otro orden la omisión descripta no puede ser subsanada y es causal de descalificación conforme lo establece el artículo 26 de la Ley 2051/03 concordantes con los artículos 60 y 61 del Decreto Nº 21909/03....Los oferentes descalificados no detallaron los montos totales de cada ítem como requiere la Sección IV. Formularios de la Oferta. FORMULARIO Nº1, Formulario de Presentación de la Oferta, punto (c) El precio total de nuestra Oferta, basada en la Lista de Precios, incluidos los tributos o gravámenes que corresponden es de: (indicar el precio total de la oferta en letras y números. Cotizar los precios totales en caso de ofertas por ítem o por Lotes, conforme la cláusula 14.1. de la Sección I (IAO); punto c) En el caso del sistema de Adjudicación por ítems, el Oferente podrá ofertar por uno o más ítems, en cuyo caso deberá cotizar el precio total de cada ítem en el formulario de Presentación de la Oferta.....Con respecto a la parte de la denuncia en donde expresan que "...en el caso de ser la descalificación debía ser en el acto de apertura y no después de varios días, siendo el formulario de oferta un documento sustancial..." Consideramos improcedente lo denunciado ya que en el Acto de Apertura de Sobres Ofertas no se puede descalificar a ningún oferente, ya que el análisis y verificación minuciosa conforme establece el artículo 60 y 61 del Decreto Nº 21909/03 corresponde única y exclusivamente al comité de evaluación de ofertas pero coincidimos que los Formularios de Ofertas son documentos sustanciales y llenado en forma deficiente e incorrecta resulta automáticamente la descalificación de la oferta así como se procedió en la presente evaluación de ofertas...."----------

Consecuentemente, esta Dirección Jurídica manifiesta cuanto sigue: ----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP

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

Analizando los formularios de ofertas de las empresas INDUFAR C.I.S.A. y SCARPE S.A., observamos que si bien han indicado los montos totales de sus ofertas, vemos que efectivamente no han detallado los montos totales de cada ítem ofertado como requiere el Pliego de Bases y Condiciones específicamente en la sección IV. Formularios de la oferta. Formulario Nº 1, formulario de presentación de la oferta punto c) ----------

Sin embargo, hemos observado también que ambas empresas han consignado correctamente los precios unitarios y totales de cada ítem ofertado en la Lista de Precios que han presentado con su oferta y de dicha lista se puede corroborar los precios unitarios y totales de cada ítem ofertado que han omitido en el Formulario de la Oferta.-

Cabe señalar que el Art 57 del Decreto Reglamentario Nº 21909/03 menciona: *"...Aclaración de las ofertas. Con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de la ofertas, la Convocante podrá solicitar a los oferentes aclaraciones respecto de sus ofertas. Dichas solicitudes de aclaraciones y las respuestas de los oferentes se realizarán por escrito. Las aclaraciones de los oferentes que no sean en respuesta a aquellas solicitadas por la Convocante, podrán no ser consideradas. No se solicitará, ofrecerá, ni permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos...".*----------

En este sentido, consideramos que la Convocante pudo haber hecho uso de las atribuciones otorgadas por el artículo anteriormente mencionado y solicitado aclaraciones a las empresas INDUFAR CISA y SCARPE S.A., atendiendo a que una interpretación en su conjunto de los documentos que forman parte de la oferta permite identificar claramente los precios cotizados en relación a cada ítem----------

Por lo señalado, podría corresponder la nulidad de la adjudicación de los ítems que han ofertado las empresas descalificadas. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que los bienes ya fueron adjudicados, los contratos han sido firmados y ejecutados y por tanto, por más que se declare la nulidad; la reposición es imposible; y, su intento sería perjudicial para el Estado, y por tanto, la sanción de nulidad, aunque legal estaría desprovista de efectos reales, en el sentido de la reposición que a partir de la declaración de su nulidad, generalmente se espera de los actos que se declararon nulos. ----------

Al respecto dice el Prof. Dr. Salvador Villagra Maffiodo en su obra "Principios de Derecho Administrativo" (Revisión y Actualización Normativa de Javier Parquet

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP

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

Villagra) Edición Servilibro 2007, pág. 122 *"4. Nulidad Causas y Efectos...La declaración de nulidad tiene efecto ex tunc: se reponen las cosas en su primitivo estado, en cuanto fuese posible y razonable, se entiende. Por ejemplo, la adjudicación del contrato de pavimentación de una calle a un contratista sin licitación pública, es nula, pero levantar el pavimento ya construido sería absurdo y mantener sin ninguna retribución al contratista, a más de injusto, constituiría un enriquecimiento sin causa para los propietarios linderos de la calle..." (sic)*----------

Ahondando brevemente en el tema, en este caso, no se puede retrotraer el proceso a la etapa de evaluación de ofertas, y dictar una nueva resolución de adjudicación, con un resultado tal vez diferente ni puede exigirse devolución alguna de los pagos, por tanto, en puridad no puede reponerse las cosas a su primitivo estado anterior al origen de la nulidad. Por tanto, con la nulidad declarada o sin ella, el resultado práctico es idéntico.----------

Además consideramos que el denunciante debió haber protestado en el momento que tuvo conocimiento del hecho irregular. Recordamos que la protesta es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación. De esta forma, la denuncia recibida por el **Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas con protección al denunciante** se halla previsto para denunciar hechos de corrupción para quienes no son parte en el proceso de contratación y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere lo pertinente.----------

El citado medio de impugnación se encuentra previsto en los Artículos 79 al 81 de la Ley de Contrataciones Públicas, y en el Artículo 118° del Decreto Reglamentario.--

Así, según el antes citado Artículo 79°, las personas interesadas pueden protestar ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) en cualquier etapa del procedimiento de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de la ley. La protesta debe ser presentada, dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste —por ejemplo, a través de la cédula de notificación de la adjudicación—. ----------

Por todo lo expuesto anteriormente esta Dirección Jurídica considera oportuno **DECLARAR IRREGULAR** la descalificación de la firmas **INDUFAR C.I.S.A.** en los ítems 1,2,3,4,5,6,11,12,14,17,18,19,20,21,22,23, 24,25,27,28,29,30,31,32,33,34,35,36 y de la firma **SCARPE S.A.** en los ítems 37,38,41,43,,50,65 en el llamado a "Concurso de Ofertas para la Adquisición de

Abog. Melicia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP

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

equipos, productos e instrumentales médicos y de laboratorio convocada por la Gobernación de Alto Paraguay" ID Nº 205033.----------

No obstante cabe aclarar que si bien la descalificación de dichas firmas fue irregular, pues ciertamente, utilizando el ejemplo del jurista Villagra Maffiodo mencionado en el presente dictamen, **NO ES POSIBLE LA ANULACION** de lo actuado por la convocante por los motivos ya expuestos anteriormente, puesto que no se puede retrotraer el proceso a una etapa anterior sin perjuicio para la Administración.----------

Teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas esta Dirección Jurídica formula las conclusiones precedentes para lo que hubiere lugar en derecho, dando por finalizada la presente investigación preliminar; e instando a la Convocante a que en futuros procedimientos de contratación den cabal cumplimiento a las disposiciones de la Ley N° 2051/03 y sus Decretos reglamentarios que fueron objeto de análisis en el presente dictamen; así también recomendamos al Denunciante que en caso de que en futuros procesos considere que existen actos que agravien su condición de oferente o se considere lesionado en sus derechos, correspondería que el mismo apele a la utilización del mecanismo de PROTESTA, como medio de impugnación pertinente. ----------

Abog. **Leticia Espinola Infante**
Dirección Jurídica

Abog. **Gabriel Solalinde R.**
Encargado de despacho
Dirección Jurídica

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