RESOLUCIÓN DNCP N° 2109/11

Asunción, 7 de octubre de 2011.-

PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA *AUTOMOTOR S.A.* CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL ÍTEM N° 2 REALIZADA EN EL MARCO DE LA *LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/11 PARA LA "ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO"*, CONVOCADA POR EL *MINISTERIO PÚBLICO.* ID 221688. ----------

VISTO:

El expediente individualizado como ***"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA AUTOMOTOR S.A. CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL ÍTEM N° 2 REALIZADA EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/11 PARA LA "ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO", CONVOCADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. ID 221668",*** la providencia de fecha 7 de octubre de 2011, por la cual se llama AUTOS PARA RESOLVER, el Dictamen elaborado por el Juez Instructor Abog. Carlos M. Lauro Fuchs y; ----------

CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 3439/07 *"Que modifica la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas"*, creando la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1° de la Ley 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes Números 3439/07 y 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios. Que, la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", crea la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) y le otorga facultades para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su Reglamento. ----------

Que, el Artículo 79° de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas faculta a las personas interesadas a protestar en cualquier etapa de los procedimientos de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las

Abog. EDUARDO DE GASPER
Director Nacional

materias objeto de la Ley, y tanto la misma Ley como su Decreto reglamentario N° 21909/03 facultan a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) para la sustanciación de los procesos de protesta.----------

El presente procedimiento administrativo —*protesta*— previsto en los arts. 79° y 80° de la Ley N° 2051/03, fue iniciado por ésta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), a raíz de la presentación realizada por la firma AUTOMOTOR S.A. contra la Adjudicación del Ítem N° 2 realizada en el marco de la ***LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/11 PARA LA "ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO"***, convocada por el Ministerio Publico. ----------

En fecha **25 de agosto de 2011**, por medio del escrito ingresado a esta Direccion Nacional con número de mesa de entrada **11649**, los Sres. Rubén Darío Bogarín y Nello Maffei, en representación de la firma **AUTOMOTOR S.A.**, acude a esta institución a efectos de interponer una protesta contra la adjudicación del llamado mencionado en el párrafo que antecede, en los términos que son transcritos a continuación. ----------

"En el apartado "Análisis Documental" del acta de evaluación el Comité afirma que AUTOMOTOR S.A. cumple con los requisitos establecidos en el pliego de bases y condiciones con respecto a los ítems N° 1 "Automóviles de 4 puertas" y N° 3 "Minibus".

"Seguidamente afirma que en relación al ítem N° 2 "Camioneta cabina doble 4x4 AUTOMOTOR S.A. no presentó la documentación exigida en la Sección III. Suministros requeridos, Otras especificaciones, mantenimiento y stock de repuestos que expresa: "Deberá existir en Asunción y otras ciudades del interior del país, un taller de reparaciones especializadas en la marca del vehículo ofertado, con certificado de autorización del representante de la marca". Finalmente el Comité de Evaluación se funda en el art. 63 del Decreto 21.909 para rechazar la oferta en relación al ítem 2." ----

"En primer lugar debemos señalar la abierta contradicción existente en la decisión adoptada por la convocante, cuando por un lado, en la primera parte del Acta de Evaluación en el apartado "Conclusión" afirma lo siguiente: "En tal sentido, el Comité de Evaluación considera que las ofertas presentadas por las firmas AUTOMOTOR S.A. y TAPE RUVICHA S.A.E.C.A reúnen las condiciones documentales y las especificaciones técnicas exigidas en el pliego de bases y condiciones, además de hallarse las ofertas formuladas, encuadradas dentro de los marcos referenciales del precio efectuado por el ente convocante, el Ministerio Público", procediendo a adjudicar los ítems 1 y 3 a la firma AUTOMOTOR pero descalificando a la misma empresa

respecto al ítem 2, alegando razones que sin embargo, fueron consideradas satisfechas respecto a los ítems 1 y 3. ----------

"Es cierto que el pliego de bases y condiciones de la LICITACION PUBLICA NACIONAL Nº 8/2011 "Adquisición de Vehículos para el Ministerio Público exige como condición especial la existencia de un taller de reparaciones especializadas en la marca del vehículo ofertado en Asunción y en otras ciudades del interior del país." ------

"Pero esta misma exigencia está expresamente prevista para los tres ítems según consta en el PBC. Es decir, se exige la misma condición especial para los ítems 1, 2 y 3 del presente proceso de contratación." ----------

"Entonces, si la exigencia es la misma para los tres ítems, nos preguntamos ¿cómo es posible que el Comité hubiera dado por satisfecho el requisito respecto a los ítems 1 y 3 y no respecto al ítem 2, cuando que es la misma documentación la que ha avalado la oferta en los tres ítems?(ver paginas 12, 15 y 18 del PBC en el tópico correspondiente a Mantenimiento, stock de repuestos y garantía)" ----------

"Automotor S.A. es representante oficial de las marcas ISUZU y HYUNDAY y como tal posee talleres especializados en dichas marcas con autorización del fabricante. Estos talleres están ubicados en Asunción y en otras ciudades del interior del país. Todos los talleres de AUTOMOTOR S.A. están especializados en las marcas ISUZU y HYUNDAY representadas en el Paraguay por la empresa conforme ha sido debidamente justificado al momento de presentar la oferta."

"Demuestra abierta parcialidad y arbitrariedad el hecho de que se considere cumplida la exigencia en un ítem y no en otro cuando se trata de la misma condición y de la misma oferta presentada por AUTOMOTOR S.A." ----------

"En la oferta presentada se demostró fehacientemente que AUTOMOTOR S.A. es representante oficial de las marcas ISUZU y HYUNDAY en el Paraguay. Además, se presentó declaración jurada sobre la existencia de talleres especializados en las marcas citadas ubicadas en Asunción y el interior del país." ----------

"Al respecto, cabe apuntar que la documentación para demostrar la existencia de los talleres exigidos no es un documento sustancial según el Decreto 21909/03 ni tampoco el pliego de bases y condiciones, más aún, cuando que no es cierto que AUTOMOTOR no hubiera presentado ninguna documentación puesto que ha presentado una DECLARACION JURADA. En todo caso, si la convocante consideraba insuficiente dicha documentación debería haber requerido que el Oferente presente la

Abog. EDUARDO DE GÁSPERI
Director Nacional

información o documentación necesaria, dentro de un plazo razonable establecido por la Convocante. (Art. 59 Decreto 21.909/03), considerando que la firma AUTOMOTOR ha presentado el mejor precio, con lo cual, atento al Principio de Economía y Eficiencia (Art. 4 Ley 2051/03), la convocante debe obtener la satisfacción de las necesidades públicas a partir de un costo que asegure al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria y consecuentemente ello, en razón de las disposiciones del Art. 28 de la Ley 2051/03 que establece "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", adjudicar el ítem 2 a la firma AUTOMOTOR S.A. por ser la oferta más baja." ------

"Acompañamos copia de la Declaración Jurada presentada con la oferta donde constan los talleres especializados de las marcas HYUNDAY e ISUZU ubicados en diversos puntos del territorio nacional, así como otros documentos que avalan la veracidad de las manifestaciones expresadas." ----------

"Al respecto de lo señalado, el PBC en la Sección II dice: "El convocante a través de su Comité de Evaluación se reserva el derecho de solicitar los documentos formales que sean necesarios y de solicitar aclaraciones a los oferentes". Dicha disposición del PBC se encuentra conteste con las disposiciones del Art. 26 de la Ley 2051/03 y del Art. 59 del Decreto 21909/03 que establecen: "Artículo 26 del Decreto 21909/03.- EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS: La evaluación de las ofertas se llevará a cabo por comités de evaluación en base a la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, en esta ley y en el reglamento. No serán objeto de evaluación las condiciones establecidas que tengan como propósito facilitar la presentación de las ofertas y agilizar la conducción de los actos de la licitación, así como cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no sea sustancial o afecte la legalidad y la solvencia de las propuestas. La inobservancia por parte de los oferentes respecto a dichas condiciones o requisitos no será motivo para desechar sus ofertas. 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. (los resaltados y subrayados son nuestros)." ----------

"El Art. 59º del Decreto Nº 21909/03 establece que "Siempre y cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, la Convocante

podrá dispensar cualquier disconformidad u omisión que no constituya una desviación significativa. Asimismo, y a los efectos de rectificar disconformidades u omisiones meramente formales y no sustanciales, la Convocante podrá requerir que el Oferente presente la información o documentación necesaria, dentro de un plazo razonable establecido por la Convocante." ----------

"La convocante ha actuado en forma ilegal y arbitraria al no ajustarse al procedimiento antes señalado a las disposiciones del PBC, la Ley y la reglamentación, siempre y cuando, ni siquiera ha tomado en cuenta la declaración jurada presentada respecto al ítem 2, contrariamente a lo actuado con los ítems 1 y 3. Se evidencia que la convocante al descalificar a AUTOMOTOR en el ítem 2, por supuesto incumplimiento del requisito de talleres, actúa contra sus propios actos, lo que le está vedado en razón del Principio General de Derecho que establece que "venire contra factum proprium non valet". ----------

"Reiteramos, para que no exista lugar a dudas que nuestra parte ha dado cumplimiento a las exigencias del PBC y en tal sentido, atento al requisito previsto en la Sección III "Mantenimiento y Stock de Repuestos" presentó una Declaración Jurada, no habiendo la convocante en ningún momento posterior a ello, solicitado a nuestra parte la presentación de documentación complementaria, alegando insuficiencia, otorgando un plazo razonable, conforme lo establece el Art. 59 antes transcripto. Según la misma reglamentación solamente "...si el oferente no presentase lo solicitado por la Convocante... su oferta podrá ser rechazada.", por el contrario consideró suficientemente cumplido el requisito respecto a los ítems 1y 3." ----------

"Por tanto, en base a todo lo expresado, la descalificación de la firma AUTOMOTOR en el ítem 2 "Camionetas cabina doble 4x4" y la posterior adjudicación a favor de la empresa TAPE RUVICHA S.A. deben ser anuladas, retrotrayéndose el procedimiento en base a lo resuelto en la presente protesta." ----------

A su vez, en **fecha 31 de setiembre de 2011**, por medio del escrito ingresado a esta Direccion Nacional con número de mesa de entrada **11974**, **la Responsable de la UOC del Ministerio Público**, contesta el traslado que le fuese corrido de la protesta instaurada por la recurrente, en los términos que son transcritos a continuación. ---------

"Cabe indicar que la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A., como se desprende de la documentación que se acompaña a la sustanciación de la presente protesta, ha cumplido a cabalidad con toda la documentación que fuera solicitada en el pliego de bases y condiciones, habiendo presentado la totalidad de la documentación que fuera

Abog. EDUARDO DE GASPERI
Director Nacional

requerida en el pliego de bases y condiciones, situación que la firma AUTOMOTOR S.A., no ha cumplido, pues no se observa que haya dado cumplimiento a la exigencia documental solicitada en el pliego de bases y condiciones, por lo que su omisión invalida a la oferta de dicha firma, de conformidad a lo prescripto en el artículo 58 ultimo párrafo que expresa: " toda oferta que no se ajuste sustancialmente al pliego de bases y condiciones será rechazada por la Convocante. No podrá convertirse posteriormente en una oferta que se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones aquella que carecía de este requisito originalmente, y que tras la corrección de las desviaciones, reservas u omisiones significativas, el oferente pretenda su aceptación". Cabe indicar que la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A., ha cumplido a cabalidad las exigencias plasmadas en el pliego de bases y condiciones en relación a los talleres de reparaciones especializados en la marca en Asunción y otras ciudades del interior del país, que le fueran exigidas en el mismo pliego de bases y condiciones, sin que la firma AUTOMOTOR S.A., las haya acompañado, por lo que mal pudo habérsele adjudicado el llamado a LICITACION PÚBLICA NACIONAL Nº 08/11 "ADQUISICION DE VEHICULOS PARA EL MINISTERIO PUBLICO". ----------

"El argumento sostenido por el representante legal de la empresa AUTOMOTOR S.A., es absurdo, pues pretende que le sea adjudicado el referido llamado, cuando el mismo no ha dado cumplimiento a una exigencia del pliego de bases y condiciones, para proceder a su respectiva adjudicación". ----------

"Es insostenible el argumento de la firma AUTOMOTOR S.A. de pretender resultar adjudicada en el presente llamado a licitación pública, sosteniendo el argumento de que la documentación pudo haber sido requerida en otra etapa del proceso de contratación. Contrariamente a lo argumentado por la firma AUTOMOTOR S.A., la documentación exigida en el pliego de bases y condiciones, debe ser indefectiblemente cumplido por quien pretenda resultar adjudicado, situación que la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A lo ha hecho y por lo cual se ha recomendado su adjudicación." ----------

"Así, el pliego de bases y condiciones, en su parte pertinente expresa: "Ítem Nº 2 "Camioneta cabina doble 4x4. Sección III Suministros requeridos, OTRAS ESPECIFICACIONES, MANTENIMIENTO Y STOCK DE REPUESTOS. "Deberá existir en Asunción y otras ciudades del interior del país, un taller de reparaciones especializadas en la marca del vehículo ofertado, con certificado de autorización del representante de la marca." ----------

Abog. EDUARDO DE GASPERI
Director Nacional

"Como se puede observar, la oferta de la empresa AUTOMOTOR S.A. no es la más conveniente, pues del análisis documental realizado, se denota que la misma ha omitido documentación expresamente exigida en el pliego de bases y condiciones, y en cambio, la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A, efectivamente ha dado cumplimiento a ello, por lo que la determinación del Ministerio Público, de rechazar su oferta, ha sido acertada, ajustándose a las exigencias legales que rigen la materia." ----------

"El MINISTERIO PUBLICO, en TODO MOMENTO, ajustó su proceder a las exigencias plasmadas en el pliego de bases y condiciones, elementos que la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A. ha cumplido a cabalidad, y la razón por la cual la firma AUTOMOTOR S.A., no fue adjudicada en el ITEM N° 2, fue por haber omitido dar cumplimiento a documentación exigida en el pliego de bases y condiciones, de conformidad a las propias exigencias plasmadas en el Art. 58 del Decreto N° 21909/03." ----------

"Es obvio que al no haberse ajustado a las exigencias previstas en el pliego de bases y condiciones, no pudo habérsele adjudicado a la firma AUTOMOTOR S.A., el presente llamado, pues es negligencia única y exclusiva de la misma, haber omitido la documentación requerida por el Ministerio Público. En tal sentido, constituye jurisprudencia constante el principio de los actos propios: "nadie puede alegar en su beneficio su propia torpeza". Consecuentemente no se dio otra alternativa al comité de evaluación que recomendar el rechazo de la oferta de dicha empresa oferente, y pasar a analizar las siguientes ofertas, como efectivamente lo ha hecho el MINISTERIO PÚBLICO." ----------

CRITERIO DE LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Habiendo expuesto así los fundamentos de las partes intervinientes en la presente protesta corresponde realizar un análisis de los cuestionamientos planteados, a fin de determinar si el procedimiento llevado a cabo por la Convocante se ajusta o no a la normativa vigente.----------

Se ve agraviada la firma recurrente, debido a que considera que la descalificación recaída en su oferta, en relación al Ítem Nº 2 del llamado, ha sido irregular, ello debido a que el Comité Evaluador ha desechado la misma argumentando que este oferente - AUTOMOTOR S.A. - no presentó la documentación requerida en el PBC, a efectos de acreditar que *"Deberá existir en Asunción y otras ciudades del*

Abog. EDUARDO DE GASPERI
Director Nacional

interior del país, un taller de reparaciones especializadas en la marca del vehículo ofertado, con certificado de autorización del representante de la marca". ----------

En dicho sentido, expone la protestante, que existe una abierta contradicción en la decisión del comité, puesto que el mismo, en relación a los Ítems Nº 1 y 3 del llamado, ha considerado que la oferta de Automotor S.A. cumple con los requisitos documentales, y sin embargo en relación al Ítem Nº 2, considera que no cumple, siendo que el requerimiento en cuestión, es común para los 3 ítems. ----------

Prosigue la recurrente, aduciendo que ellos son representantes de las marcas ofertadas, y como tal, poseen talleres autorizados en Asunción y otras ciudades del interior, lo cual ha sido debidamente acreditado al presentar la oferta. Así también señala que en la oferta se ha presentado una declaración jurada sobre la existencia de talleres especializados en dichas ubicaciones. ----------

Arguye así también, que la documentación solicitada, de igual modo no era sustancial, razón por la cual, en el supuesto de que no la hayan presentado - cuestión que según lo afirmado por ellos, es falsa -, el comité debería de haber requerido la misma.

Por su parte, la convocante ha manifestado que la firma TAPE RUVICHA S.A.E.C.A. ha dado cumplimiento a toda la documentación requerida por el PBC, cuestión que no ha hecho AUTOMOTOR S.A., razón por la cual no podría haber sido adjudicada. ----------

En dicho sentido, expone que no habiendo cumplido AUTOMOTOR S.A. con la exigencia documental, en lo relativo a que *"Deberá existir en Asunción y otras ciudades del interior del país, un taller de reparaciones especializadas en la marca del vehículo ofertado, con certificado de autorización del representante de la marca",* el mismo no podría ser adjudicado. ----------

De igual modo, aduce el Ministerio Público, que es insostenible el argumento de la recurrente, en lo referente a que dicha documentación podría haber sido requerida en otra etapa del proceso, puesto que el PBC exige el cumplimiento de lo solicitado. ----------

De lo expuesto por las partes podemos manifestar que, efectivamente el PBC en la Sección III, Especificaciones Técnicas, determina que el oferente deberá contar con talleres de reparación especializados en la marca del vehículo, con certificado de autorización del representante en Asunción y otras ciudades. ----------

Abog. EDUARDO DE GÁSPERI
Director Nacional

En tal sentido, debemos abocarnos a revisar la copia de la oferta de la firma AUTOMOTOR S.A., que ha sido agregada por el Ministerio Público, y en relación a ello, hemos podido observar que en la misma no obra la declaración jurada enunciada por la recurrente, y cuya copia ha sido arrimada por esta junto con su protesta. ----------

Sin perjuicio a ello, y luego de haber analizado el PBC, consideramos que siendo que en el mismo en ninguna parte se menciona la forma en que deberá ser instrumentada la acreditación - con algún formulario estándar inserto en el mismo, declaración jurada, etc. -, así como de igual modo tampoco se menciona de manera expresa que ello sea un requerimiento de carácter sustancial, podemos concluir que el hecho de que no haya presentado una declaración jurada denunciando los talleres, o en su defecto, que solo en la copia de la oferta que ha sido remitida por la convocante, no obre dicha declaración jurada, no es motivo suficiente para haber descalificado al recurrente que ha ofertado el mejor precio, sin antes haber solicitado aclaraciones; ello de conformidad al Artículo 59 del Decreto Reglamentario de la Ley 2051/03. ----------

En este orden de ideas, consideramos que debemos hacer lugar a la protesta interpuesta por la firma AUTOMOTOR S.A. ----------

POR TANTO, en usos de sus atribuciones, y de conformidad a las disposiciones del Inciso c) del Artículo 83° de la Ley N° 2051/03; ----------

EL DIRECTOR NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

R E S U E L V E:

1) **HACER LUGAR A LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA *AUTOMOTOR S.A.* CONTRA LA ADJUDICACIÓN DEL ÍTEM N° 2 REALIZADA EN EL MARCO DE LA *LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 08/11 PARA LA "ADQUISICIÓN DE VEHÍCULOS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO"*, CONVOCADA POR EL *MINISTERIO PÚBLICO.* ID 221688.**----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. EDUARDO DE GÁSPERI
Director Nacional

2) **DECLARAR LA NULIDAD** de la Adjudicación del Ítem 2 realizada a favor de la firma **TAPE RUVICHA S.A.E.C.A.** y en consecuencia **RETROTRAER** lo actuado a la etapa de Evaluación de Ofertas;----------

3) **ORDENAR** a la Convocante a que comunique al Juzgado de Instrucción, el resultado de la nueva evaluación de las ofertas y la Resolución tomada en consecuencia, en el plazo de 05 (cinco) días hábiles posteriores a la firma de la Resolución, a los efectos del levantamiento del estado de Impugnación en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas. ----------

4) **COMUNICAR**, a quienes corresponde y cumplida archivar. ----------

Abog. EDUARDO DE GÁSPERI
Director Nacional