Dictamen DNCP/DGAJ N°1489/23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	16/2/2023
ID:	420829
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de productos alimenticios para la DISERINTE- Ad Referéndum".
Entidad Convocante:	Ministerio de Defensa Nacional-Comando Logístico UOC 5.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso N°04/23.
Tema General:	Adjudicación.
Tema Específico:	Falta de publicación y notificación.

RESULTADO

1. Disponer el cierre del Caso N°04 y 24/23.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Los denunciantes refieren que a la fecha no se ha comunicado los resultados de la adjudicación del llamado, sin embargo, el mismo se encuentra en etapa de ejecución con la provisión de los bienes, privando a los oferentes el derecho a protestar contra la adjudicación.

Al respecto, se ha solicitado informe a la Entidad Convocante, la misma comunico que el llamado de referencia actualmente cuenta con Resolución de la Máxima Autoridad Institucional del Comando Logístico, y cuyo Acto Administrativo con los documentos respaldatorios han sido comunicados debidamente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a través de la plataforma correspondiente.

Según datos obrantes en el SICP, se observa que el llamado de referencia ya cuenta con el correspondiente Acto Administrativos de Adjudicación (Resolución N°02/2023, de fecha 16 de enero de 2023). Con sus correspondientes notificaciones a los oferentes participantes.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Por lo que, una vez emitido la Resolución de Adjudicación, y en caso de que los denunciantes consideren que efectivamente existe una irregularidad en la adjudicación, o considere que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación, los mismos cuentan con la potestad de recurrir ante esta Dirección Nacional, por medio de una Protesta.

Asimismo, de las documentaciones adjuntas, Informe remitido por la DISERINTE, se observa que la Unidad Responsable de la Ejecución del Contrato ha dejado en claro que las Ordenes de Provisiones emitidas en fecha 28 de diciembre de 2022 para la provisión de carne vacuna y de cerdo para varias Unidades Militares del Interior del país, se realizaron en el marco del Contrato N°01/22, que corresponde a la Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos Alimenticios — ID 403.156 y no en el marco del llamado mencionado en la denuncia presentada. Mencionando además que las fotos y/o copias presentadas como supuestas pruebas difieran de las Ordenes de Provisión efectivamente recibidas por la Empresa SAMAL S.R.L..; ya que las originales cuentan con el acuse de recibo por parte del encargado de la Empresa SAMAL S.R.L.

Por lo que resulta importante aclarar que las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin presentar las pruebas fehacientes y sin exponer los hechos o actos irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

En este orden de cosas, en vista a las documentaciones adjuntas por la Convocante, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[1] –normativa vigente al momento de la publicación del presente llamado-, 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"*, el cierre de los Casos N°04 y 24/23.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del módulo de investigaciones electrónicas como CASO N°04/23, señalando cuanto sigue:

"Solicito la intervención de la DNCP para verificar la regularidad de los actos en el marco del Licitación con ID 420829 para la Adquisición de Productos Alimenticios para la DISERINTE, en razón que la Convocante hizo caso omiso a los normas que rigen a las compras públicas porque no ha comunicado a los oferentes y a la DNCP los resultados de la

[1] POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY 3439/07

Abg. Tania Ledesma Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A. Directora General de Asuntos Jurídicos DNCP

adjudicación en contravención al principio de transparencia y publicidad, además tenemos información que el llamado ya se encuentra en etapa de ejecución con la provisión de los bienes, en ese sentido, se comprueba la falta del diligenciamiento de la notificación del resultado a los oferentes, este hecho ha privado del derecho a protestar contra la adjudicación, resultando un hecho GRAVISIMO, lo que denota el amaño y direccionamiento en la cual se incurrió en este caso en particular".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

Caso 24/23.

"Por este medio vengo a denunciar ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, la existencia de hechos sumamente irregulares que merecen la atención por parte de este organismo de control, a fin de determinar la existencia de irregularidades y disponer la aplicación de las medidas administrativas que sean pertinentes a fin de evitar que se sigan llevando a cabo procesos en violación a las normas de contrataciones públicas.

Que, el llamado fue publicado en el Portal el 28 de octubre de 2022, estipulando como fecha de apertura de ofertas para el 28 de noviembre de 2022 en la cual se presentaron 17 oferentes. Actualmente el llamado se encuentra en etapa de evaluación ***(cerrada)***

En efecto, según información a la que he accedido, en fecha 28 de diciembre del 2022 la ENTIDAD CONVOCANTE ha emitido órdenes de compras (ADJUNTO COMO PRUEBA) a pesar que el llamado se encuentra en etapa de evaluación.

Por tanto, en consideración a todo lo expuesto más arriba, no cabe la menor duda que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, debe dar curso a la presente denuncia e iniciar un proceso de exhaustiva investigación, por haber quedado evidenciado que:

1. *La Convocante ha cometido un acto irregular al emitir las órdenes de compras antes de resolver la adjudicación, lo que implica que se declare la nulidad de todas las actuaciones de conformidad al art. 10 de la Ley 2051/03.*

2. *La complicidad de la firma SAMAL S.A representa una alevosa mala fe que amerita una sanción en los términos del art. 72 de la Ley 2051/03 y su modificatoria Ley 6716/21.*

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, al tomar conocimiento de estos hechos deberá:

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

a. *Dar trámite a la presente denuncia con protección al denunciante e iniciar una investigación de oficio;*

b. *Remitir los antecedentes al Dpto. de Sumarios, a fin de que determine, si la conducta de la firma SAMAL S.A puede ser subsumidas en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 72 de la ley 2051/03.*

c. *Recomendar a la Convocante que inicie las investigaciones correspondientes a fin de deslindar responsabilidades en el orden administrativo.*

d. *Requerir informe a la ENTIDAD CONVOCANTE a fin de verificar el inicio de la instrucción sumarial a fin de deslindar responsabilidades administrativas;*

e. *Dar noticia a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA".*

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Por Nota DNCP DJ N°69/23 de fecha 04 de enero de 2023, la Dirección General de Asuntos Jurídico solicitó al Ministerio de Defensa Nacional informe y justifique lo referido en denuncia, adjuntando la documentación que considere pertinente; en el plazo de TRES (3) días hábiles.

Por Nota DNCP DJ N°718/23 de fecha 20 de enero de 2023, la Dirección General de Asuntos Jurídico solicitó al Ministerio de Defensa Nacional informe y justifique lo referido en denuncia, adjuntando la documentación que considere pertinente; en el plazo de TRES (3) días hábiles.

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DJ N°69/23 de fecha 04 de enero de 2023, dirigida al Ministerio de Defensa Nacional.

Nota DNCP/DJ N°718/23 de fecha 20 de enero de 2023, dirigida al Ministerio de Defensa Nacional.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante en fecha 11 de enero de 2022, ha presentado descargo en los siguientes términos:

"Tengo el agrado de dirigirme a la Señora Directora General de Asuntos Jurídicos en relación al pedido de Informe sobre una denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias referida al procedimiento de Licitación

Abg. Ilsia Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jefa Instructora

Abg. Eugenia Ozazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Pública Nacional para la "ADQIJISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA LA DISERINTE _ AD REFERENDUM _ ID N' 420,829".

Al respecto esta convocante informa que el llamado de referencia aún se encuentra en estado de evaluación a cargo del Comité de Evaluación nombrado para el efecto conforme se desprende de la Nota N° 01/2023 de fecha 10 de enero del corriente año remitido por el Comité de Evaluación; en este sentido no se ha realizado ninguna notificación a la DNCP ni a los oferentes referente a la Adjudicación en razón de que aún no se cuenta con la Resolución de Adjudicación pertinente.

Del mismo modo, al no haberse dictado la Resolución de Adjudicación por parte de la Máxima Autoridad institucional del Comando logístico, mal podría hablarse de la ejecución del mismo; la denuncia presentada carece de fundamento; esta Convocante siempre se ha enmarcado y ha llevado los procesos de licitación bajo el principio de transparencia y legalidad por lo que esta denuncia hasta podría considerarse temeraria y que de alguna manera pretende obstaculizar el desarrollo normal del proceso que se está llevando a cabo, por lo que se solicita su desestimación "in limine".-

*Así también el Decreto N" 2992119*POR ELCUAL SE REGLAMENTA LA LEY N' 2051/2003, «DE CONTMTACIONES PÚBLICAS», Y SU MODIFICATONA LA LEY N" 3439/2007', en su artículo Art. 58 dice: "Confidencialidad. No deberá darse a conocer información alguna acerca del análisis, aclaración y evaluación de las ofertas ni sobre las recomendaciones relativas a la adjudicación, después de la apertura en público de las ofertas, a los oferentes ni a personas no involucradas en el proceso de evaluación, hasta que haya sido dictada la Resolución de Adjudicación... En todos los casos se deberá preservar la no injerencia en los órganos de evaluación y decisión, garantizando la independencia de criterio... ".*

-Una vez que se cuente con la resolución respectiva esta convocante dará la publicidad pertinente requerida por la ley.

Se adjunta a la Presente:

l. Nota N" 04/23 de fecha 09 de enero del corriente año;

2. Nota N" 01/2023 de fecha 10 de enero del año 2023 remitido por el Comité de Evaluación".

La Entidad Convocante en fecha 11 de enero de 2022, ha presentado descargo en los siguientes términos:

Tengo el agrado de dirigirme a la Señora Directora General de Asuntos Jurídicos en relación al "Pedido de Informe. Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias referida al procedimiento de Licitación Pública Nacional

Abg. Dania Ledesma Dirección Jurídica - DNCP Equipo Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A. Directora General de Asuntos Jurídicos DNCP

para la "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA LA DISERINTE — AD REFERENDUM— ID NO 420.829", en el sentido de realizar las manifestaciones correspondientes a esta convocante referentes a la denuncia presentada. -

Al respecto el llamado de referencia actualmente cuenta con Resolución de la Máxima Autoridad Institucional del Comando Logístico, en el sentido de que ya se ha expedido sobre las Adjudicaciones correspondientes y cuyo Acto Administrativo con los documentos respaldatorios han sido comunicados debidamente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a través de la plataforma correspondiente. -

Esta convocante, celosa del debido proceso licitatorio conforme a los principios de legalidad y transparencia, aún no ha suscrito contratos con las empresas adjudicadas en razón de que se está aguardando los trámites legales pertinentes ante la DNCP y que transcurran los plazos correspondientes. -

Que, conforme al Informe recibido de la Dirección del Servicio de Intendencia del Ejercito (DISERINTE), ésta no ha emitido ninguna Orden de Compra ni Ordenes de Provisión que correspondan a la Licitación Pública Nacional para la "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA LA DISERINTE - AD REFERENDUM — ID N° 420.829; se realiza esta aclaración en razón de que la DISERINTE es la Unidad Responsable de la Ejecución del Contrato en este tipo de proceso licitatorio; ergo, la Convocante no ha emitido ninguna Orden de Provisión ni Orden de Compra en el llamado de referencia.-

Así también en el Informe remitido por la DISERINTE se menciona claramente que las Ordenes de Provisiones emitidas en fecha 28 de diciembre de 2022 para la provisión de carne vacuna y de cerdo para varias Unidades Militares del Interior del país, se realizaron en el marco del Contrato NO 01/22, que corresponde a la Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos Alimenticios — ID 403.156 y no en el marco del llamado mencionado en la denuncia presentada. -

Esto es así porque al no haber contrato firmado, mal se podría emitir Órdenes de Provisión u Órdenes de Compras y, además, en caso de que eventualmente se emitan, se expedirán en el presente ejercicio fiscal 2023

Del mismo modo, en el Informe de referencia se menciona que las fotos y/o copias presentadas como supuestas pruebas difieren de las Ordenes de Provisión efectivamente recibidas por la Empresa SAMAL S.R.L..; las originales cuentan con el acuse de recibo por parte del encargado de la Empresa SAMAL S.R.L. y estas obran en los archivos de la Dirección del Servicio de Intendencia del Ejercito. -

Abg. Fatia Fodesma
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Así también con una simple observación de los documentos adjuntados como supuestas evidencias presentadas en la denuncia y cotejando con los adjuntados por la DISERINTE, que realmente fueron emitidas a la empresa SAMAL S.R.L., se observa diferencias importantes como ser los precios unitarios de los bienes. -

Del mismo modo esta convocante repudia y rechaza todo tipo de denuncia mal intencionada, temeraria y que pretende obstaculizar el desarrollo normal del proceso que se está llevando a cabo, por lo que se solicita su rechazo "in limine". Se adjunta a la presente:

1. Nota N°28 de fecha 24 de enero del corriente año de la DISERINTE. -

2. Copias de las Órdenes de Provisión NO 01216 y NO 01220, emitidas a la Empresa SAMAL S.R.L. de fecha 28 de diciembre 2022, con el acuse de recibo por parte del encargado de la mencionada Empresa.

En espera de una repuesta favorable, lo saludo respetuosamente deseándole éxitos en sus delicadas funciones"

ANÁLISIS:

Los denunciantes refieren que a la fecha no se ha comunicado los resultados de la adjudicación del llamado, sin embargo, el mismo se encuentra en etapa de ejecución con la provisión de los bienes, privando a los oferentes el derecho a protestar contra la adjudicación.

Que, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos ha solicitado al Ministerio de Defensa Nacional informen sobre los hechos denunciados.

Tal es así que la Entidad Convocante en respuesta al último pedido de infirme que fuere realizado informó que el llamado de referencia actualmente cuenta con Resolución de la Máxima Autoridad Institucional del Comando Logístico, y cuyo Acto Administrativo con los documentos respaldatorios han sido comunicados debidamente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a través de la plataforma correspondiente.

Según datos obrantes en el SICP, se observa que el llamado de referencia ya cuenta con el correspondiente Acto Administrativos de Adjudicación (Resolución N°02/2023, de fecha 16 de enero de 2023).

Con sus correspondientes notificaciones a los oferentes participantes BELTROM SA, COMVENCE S.A, EL CASTILLO S.A., GRIMEX S.A, GRUPO ALTAIR S.A, MANUEL ANTONIO MENDEZ GONZALEZ, MARCIO RUBEN FERIS AGUILERA, MARILIA INDUSTRIAL SRL, MECANISMOS Y NEGOCIACIONES VARIAS SRL (MENEVA S.R.L.), NORMA ELIZABETH MATTO

Abg. Fania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

MENDOZA, PROCESOS INDUSTRIALES S.A.C.I, RODOLFO MENDEZ GONZALEZ, SAMAL S.R.L, SANTIAGO JOSE GONZALEZ RODRIGUEZ, TAPE PYTA SA, TRANS CENTER S.R.L, UNPAR S.A.), todas de fecha 19 de enero de 2023.

Por lo que, una vez emitido la Resolución de Adjudicación, y en caso de que los denunciantes consideren que efectivamente existe una irregularidad en la adjudicación, o considere que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación, los mismos cuentan con la potestad de recurrir ante esta Dirección Nacional, por medio de una Protesta.

La **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 129 y siguientes del **Decreto N° 2992/19**. Así también, se señala que, se encuentra vigente la **Resolución DNCP N° 572/20** *"Por la cual se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019 y se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en sus artículos 7 al 22 trata respecto a la Protesta y sus particulares.*

A mas de ello de las documentaciones adjuntas, Informe remitido por la DISERINTE, se observa que la Unidad Responsable de la Ejecución del Contrato informó que las Ordenes de Provisiones emitidas en fecha 28 de diciembre de 2022 para la provisión de carne vacuna y de cerdo para varias Unidades Militares del Interior del país, se realizaron en el marco del Contrato N°01/22, que corresponde a la Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos Alimenticios — ID 403.156 y no en el presente llamado. Mencionando además que las fotos y/o copias presentadas como supuestas pruebas difieran de las Ordenes de Provisión efectivamente recibidas por la Empresa SAMAL S.R.L..; ya que las originales cuentan con el acuse de recibo por parte del encargado de la Empresa SAMAL S.R.L.

Por lo que resulta importante aclarar que las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin presentar las pruebas fehacientes y sin exponer los hechos o actos irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

Por tanto, es importante hacer hincapié que la carga de la prueba pesa sobre aquel o aquellos promotores que afirmen la existencia de un hecho controvertido o de un precepto que la DNCP no tenga el deber de conocer[2].

Asimismo, la doctrina ha indicado: "...EL PRINCIPIO DE REGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO nos lleva a la conclusión de que la carga de la prueba de la irregularidad corresponde al denunciante, pues bajo la presunción apuntada quien pretenda ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente, y, por

[2]Articulo 135 Decreto N° 2992/2019

Abg. Paola Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Fiscal Instructora

Abg. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

tanto, a falta de pruebas del denunciante que permita desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad..."[3]

En este orden de cosas, en vista a las documentaciones adjuntas por la Convocante, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[4] –normativa vigente al momento de la publicación del presente llamado-, 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"*, el cierre de los Casos N°04 y 24/23, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. TANIA LEDESMA
Jueza Dpto. de Investigaciones -DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección General de Asuntos Jurídicos – DNCP

[3] MARIENHOFF, Miguel; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III; ABELEDO PERROT; Buenos Aires – Argentina.
[4] POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY 3439/07.