Dictamen DNCP/DJ N° 2748/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	15/3/2021
ID:	382549
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica.
Nombre de la Licitación:	Llamado MOPC N° 68/2020 Licitación Pública Internacional para la Contratación de los Servicios de Consultoría para la Fiscalización Técnica, Ambiental y Social de las Obras de Habilitación y Mantenimiento de la Ruta Nacional N° 9 y Accesos. Tramo 2, Lote N° 4. ID N° 382.549.-
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N°52/21.
Tema General:	Adjudicación.
Tema Específico:	Informe de Evaluación Deficiente.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la Denuncia Individualizada como Caso N°52/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto al actuar del Comité Evaluador, dado que, según su criterio, se ha descontado de forma arbitraria puntos a la oferta técnica presentada por la firma ATJ CONSULTORES.

No obstante posterior a la denuncia presentada el denunciante formula desistimiento de la misma.

Entonces, siendo el desistimiento un atributo procesal del denunciante, corresponde el cierre del Caso N°52/21.

DENUNCIA:

En fecha 29 de enero de 2021, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO Nº52/21, la cual refiere:

"…Señor Director a los efectos de DENUNCIAR un grave hecho irregular cometido por el Comité de Evaluación de Ofertas, que consiste en la sustracción arbitraria de puntaje en la oferta técnica, que se ha materializado y concretado en la Resolución N° 2224 del 30 de noviembre de 2020 del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

Mediante dicha resolución se resolvió aprobar el resultado de la evaluación del Sobre N°1 en el marco del llamado identificado en la referencia, para el Tramo 2, Lote N°4 de la Ruta 9 y se habilitó a las empresas y/o consorcios para la apertura del Sobre N°2, con el siguiente puntaje:

- *Dynatest Engenharia Ltda.: 99, 88 puntos*
- *Atj Consultores: 97,00 puntos*
- *Consorcio Chaco (Consulpar S.A.- Consultora Demison S.A.- Consultores Técnicos y Económicos SAS- Esteio Engenharia e Aerolevamientos S.A.): 91,20 puntos.*

*I. **DE LA PROCEDENCIA DE ESTA DENUNCIA***

El artículo 142 del Decreto 2992/19 establece que las investigaciones podrán iniciarse siempre que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas tenga conocimiento de la existencia de actos que podrán ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas
.
Dispone también que las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) existan 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.

Es decir, se requiere un interés simple de quien formula la denuncia y la acreditación del hecho contrario a la normativa legal que pudiera ocasionar un daño al Estado. Todos estos elementos se encuentran reunidos y a continuación pasará a explicar cada uno de ellos.

*I. **FUNDAMENTOS DE LA DENUNCIA***

En atención al interés que tenemos todos los ciudadanos en la observancia de los preceptos legales y en la custodia y preservación del orden jurídico por parte de la Administración Pública como pilar fundamental de un Estado de Derecho, vengo a poner a conocimiento de la DNCP la existencia de un grave hecho irregular perpetrado en el marco de la evaluación de ofertas y concretado con el acto administrativo del MOPC. Este hecho denunciado es susceptible de causar un daño al Estado.

*a. **El hecho: sustracción irregular de puntaje técnico.***

En el marco de la evaluación del sobre N°1, conforme puede observarse con la documentación de carácter público, el Comité de Evaluación asignó a la firma ATJ Consultores un puntaje total de "97" puntos, que luego fue aprobado por Resolución MOPC N° 2224.

Este descuento de 3 puntos que se ha realizado carece de fundamentos técnicos y jurídicos, en atención a que la oferta técnica de ATJ Consultores no padece de ninguna disconformidad, error ni omisión y, por tanto, que no se debió haber realizado descuento alguno en el puntaje total asignado.

Una simple lectura del Dictamen del Comité de Evaluación permite verificar claramente que no se encontró ninguna disconformidad, error ni omisión en la oferta presentada por ATJ Consultores y por lo tanto, no hay razón alguna que justifique la sustracción que se realizó de sus 3 puntos del puntaje total.

En efecto, las únicas observaciones realizadas por el Comité de Evaluación respecto a la oferta de ATJ Consultores -conforme se verifica en las páginas 20 y 22 del Dictamen, que se copian a continuación-, son las siguientes:

"El Consorcio SEG ? GESSING [SONDEOS, ESTRUCTURAS Y GEOTECNIA S.A. (SEG INGENIERíA ECUADOR) ? GESTIÓN Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.L.U. (GESSING COLOMBIA)] presentó en el Llamado MOPC N° 67/2020 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA PARA LA FISCALIZACIÓN TÉCNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LAS OBRAS DE HABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA NACIONAL N° 9 Y ACCESOS. TRAMO 2, LOTE N° 3. ID N° 382.548 en el folio 438 el organigrama con el nombre de ATJ."[1]

"La Empresa ATJ CONSULTORES, presentó en el Folio 159 el Organigrama. El cual como puede visualizarse en la imagen el organigrama es igual que el presentado por el CONSORCIO SEG ? GESSING en su oferta".[2]

Los extractos transcriptos anteriormente nos permiten concluir que el Comité de Evaluación no identificó? un error, disconformidad u omisión en el organigrama presentado por ATJ Consultores. Lo que identificó fue que el organigrama presentado por ATJ Consultores es igual al organigrama presentado por el Consorcio SEG ? GESSING en su oferta en otro proceso licitatorio (el llamado MOPC N° 67/2020) para otro tramo de la Ruta 9.

Por demás, el Comité de Evaluación manifiesta que la disconformidad se encuentra, en todo caso, con el organigrama presentado por el Consorcio SEG ? GESSING en el Llamado MOPC N° 67/2020, por haber incluido el nombre de ATJ Consultores en el mismo. Es decir, si hubo un error o disconformidad, el mismo no se encontró en el organigrama presentado por ATJ Consultores en el proceso licitatorio de referencia y al que se refiere la Resolución MOPC N° 2224.

De manera categórica, afirmo que el hecho de que se haya verificado un supuesto error en otra oferta, en el marco de otro llamado (MOPC N°67/2020) NO justifica el descuento de puntos en otro proceso licitatorio distinto.

Al respecto, los artículos 26 y 27 de la Ley de Contrataciones Públicas disponen que la evaluación de las ofertas realizada por el Comité de Evaluación estará basada en la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, en la propia Ley de Contrataciones Públicas y en el reglamento. A su vez, la calificación del Comité de Evaluación invariablemente debe apegarse a la ley y a los criterios establecidos en las bases de la licitación pública.

Precisamente, el artículo 60 del Decreto N° 2.992/2019 "Por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/2003 De Contrataciones Públicas, y su modificatoria la Ley N? 3439/2007" (en adelante, el "Decreto Reglamentario"), y el cual debe ser respetado por el Comité de Evaluación en concordancia con la Ley de Contrataciones Públicas, expresamente se refiere a la situación que nos ocupa. En este sentido, se prevé:

"La determinación por parte de la Convocante de si una oferta se ajusta al Pliego de bases y condiciones, se basará solamente en el contenido de la propia oferta." (énfasis en cursiva agregado).

Al haber deducido puntos a ATJ Consultores en base a una disconformidad o error detectado en la documentación presentada en otro proceso licitatorio, en una oferta presentada por otra empresa -el Consorcio SEG ? GESSING-, el Comité de Evaluación violó directamente la normativa aplicable y RESTÓ INJUSTIFICADAMENTE PUNTOS a una oferta por demás solvente y que cumple el 100% de los requisitos exigidos.

En conclusión, ya que no se verificó ningún error, omisión o disconformidad en la oferta presentada por ATJ Consultores y, particularmente, no se verificó ningún error, omisión o disconformidad en el organigrama presentado por ATJ Consultores en la licitación de referencia, no existe razón alguna que justifique el descuento de 3 puntos del puntaje final asignado a la empresa y aprobado por la Resolución MOPC N° 2224.

a. ***Incluso si el Comité de Evaluación hubiese considerado que existí un error, el mismo no constituye un error sustancial ni una desviación significativa y podía ser subsanado.***

No obstante, aún si se considerase que el organigrama presentado por ATJ Consultores contenía algún defecto como consecuencia de la disconformidad identificada en el organigrama presentado por el Consorcio SEG ? GESSING en otro proceso licitatorio, cabe resaltar que el mismo bajo ningún punto de vista podrá ser considerado un error sustancial o una desviación significativa del Pliego de bases y condiciones y por lo tanto, podrá haber sido subsanado o ser objeto de aclaraciones, pero de ninguna manera podía ser motivo de la sustracción ilegítima de puntaje.

El artículo 26 de la Ley de Contrataciones Públicas es contundente al prever expresamente que "los defectos (?) no sustanciales (?) en las propuestas podrán ser subsanadas en los términos que se establezcan en el reglamento". De hecho, el artículo va más allá y estipula que "no serán objeto de evaluación (?) cualquier otro requisito cuyo incumplimiento, por sí mismo, no sea sustancial o afecte la legalidad y la solvencia de las propuestas (?)".

a. ***Ausencia de motivación.***

El dictamen del Comité de Evaluación ni siquiera realiza un esfuerzo en alegar que se trata de un vicio sustancial o insubsanable, ni tampoco sostiene que el error verificado en el organigrama presentado por el Consorcio SEG ? GESSING constituye un error sustancial que implique una desviación significativa del Pliego de bases y condiciones en la oferta de ATJ Consultores. Y es que alegar esto realmente escapa a la lógica.

En efecto, se comprende que el propio Comité de Evaluación no tenga certeza acerca de la procedencia del descuento de 3 puntos por la circunstancia descrita. Precisamente, conforme evidencian las páginas 23 y 24 del Dictamen -que se copian a continuación-, el Comité de Evaluación concluyó:

*"**SE DEJA A CONSIDERACIÓN DE LA COORDINACIÓN DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN EL ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DEL PUNTO MENCIONADO**.*

Por tanto, la puntuación del organigrama se deja a consideración de la COORDINACIÓN DEL COMITÉ DE EVALUACIÓN."[3]

*"*** Se deja a consideración de la Coordinación del Comité de Evaluación el análisis de los aspectos jurídicos del organigrama presentado por la empresa ATJ Consultores, a fin de otorgarle o no el puntaje al organigrama presentado."**[4]*

Por demás, conforme evidencia la imagen de la página 25 del Dictamen -que se copia a continuación-, el Comité de Evaluación solicitó su parecer jurídica a la Dirección de Asuntos Jurídicos, la cual se limitó a determinar que: "no puede emitir parecer en etapa de evaluación atendiendo al requisito que es objeto de la solicitud es eminentemente técnico y escapa a la competencia de esta Dirección...". (sic.).

Sin más fundamentos que justifique la decisión y persistiendo la duda sobre su correspondencia, el Comité de Evaluación simplemente dedujo los 3 puntos del puntaje total otorgado a ATJ Consultores.

Esto constituye un acto arbitrario por su carencia de fundamentos lógicos y jurídicos y como puede apreciarse sin mayor esfuerzo, en ningún momento se debatió ni se analizaron las razones para deducir los puntos.

Los miembros del Comité de Evaluación solamente se limitaron a plantear la duda y derivarla a la Coordinación del Comité de Evaluación o a la Asesoría Jurídica, pero de ahí no pasó a un análisis serio y razonado que concluya en un pronunciamiento motivado del por qué debería descontarse esos 3 puntos a la oferta de ATJ Consultores. Pero sorpresivamente, al momento de asignar los puntos, ATJ Consultores fue perjudicada con la deducción de 3 puntos de forma totalmente inmotivada.

Por lo expuesto, sostenemos que el Informe del Comité de Evaluación es deficiente y es nulo, por lo que la DNCP innegablemente debe ordenar la reevaluación.

.

a. ***Daños o perjuicios que ocasiona al Estado el acto arbitrario.***

Huelga decir que toda afrenta o infracción al ordenamiento jurídico por parte de la misma Administración Pública constituye de por sí un hecho dañoso al Estado, que debe ser subsanado mediante la restitución del orden infringido.
Pero, aparte del obvio perjuicio que la vulneración del ordenamiento jurídico ha causado, no puede dejar de mencionarse también el daño que ocasiona el otorgamiento de menor puntaje a una firma que sí cumple el 100% de los requisitos técnicos exigidos, potenciándose así la posibilidad de que resulte adjudicada una oferta con menor capacidad técnica, hecho que impedirá que el organismo contratante (MOPC) adquiera en las mejores condiciones de contratación, tal como lo exige la Ley 2051/03.

a. ***Conclusión***

En virtud de lo hasta aquí expuesto, a modo de síntesis puede concluirse que:

1. *El MOPC ha incurrido en una violación a las disposiciones de la Ley 2051/03 y su decreto reglamentario al sustraer puntaje a la firma ATJ Consultores por un error cometido por otro oferente en otro llamado distinto.*

2. *El MOPC no ha motivado ni justificado la reducción del puntaje técnico. No hubo un pronunciamiento definitivo ni razonado del Comité de Evaluación, simplemente se procedió a la deducción de 3 puntos.*
3. *El hecho es irregular, atenta contra las disposiciones de los artículos 26 y 27 de la Ley 2051/03 y artículo 60 del Decreto 2992/19.*
4. *El hecho denunciado ocasiona un daño al Estado, no sólo con la vulneración del ordenamiento jurídico, sino que también con la posibilidad de preterir a una oferta que cumple con el 100% del requisito técnico y adjudicar a una con menor capacidad técnica.*

I. ***PRUEBAS***

Se ofrecen las siguientes pruebas que sustentan esta denuncia:

Informe de Evaluación de Propuestas Técnicas del 26 de noviembre de 2020.

1. *Dictamen del Comité de Evaluación de Ofertas llamando MOPC N° 68/2020 ID N° 382.549 del 30 de noviembre de 2020, que se encuentra publicado en el SICP y que se encuentra también en los archivos del MOPC. Se solicita que se libre oficio y se requiera una copia del mismo a la Convocante.*

2. *Resolución MOPC N° 2224 del 30 de noviembre de 2020, que se encuentra publicada en el SICP y que se encuentra también en los archivos del MOPC. Se solicita que se libre oficio y se requiera una copia de la misma a la Convocante.*

I. ***PETITORIO***

En base a lo expuesto, solicito:

1. *Tenerme por presentado y por constituido mi domicilio en el lugar señalado.*
2. *TENER por formulada la denuncia en los términos del presente escrito.*
3. *ORDENAR la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO y previo trámites de rigor, dictar resolución ordenando la anulación del acto que se encuentra viciado con la irregularidad denunciada y disponer la restitución del orden normativo infringido, ordenando la reevaluación y reincorporación de los 3 puntos correspondientes a la valoración del Cronograma de asignación de Personal a la puntuación total obtenida por la firma ATJ Consultores.*

PROVEER DE CONFORMIDAD Y SERÁ JUSTICIA".

En fecha 07 de marzo de 2021, el denunciante formula manifestaciones adicionales en los siguientes términos:

"Por medio del presente escrito vengo a formular desistimiento de la denuncia, en atención a que, pese a la irregularidad de los hechos denunciados, el resultado final se ajusta a las disposiciones normativas, por cuanto que la diferencia de puntos no jugó un rol decisivo considerando que la oferta económica más baja no podía ser superada con el puntaje técnico en la ecuación final.
Solicito al señor Director Nacional que ordene el archivamiento de la presente denuncia por las razones apuntadas. Es justicia".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante en el actuar del Comité de Evaluación, refiere que el mismo ha sustraído de forma irregular 3 puntos a la oferta técnica presentada por la firma ATJ CONSULTORES y por ende solicita la reevaluación de la oferta.

Así también, alega que, de considerase que el organigrama presentado por ATJ Consultores contenía algún defecto como consecuencia de la disconformidad identificada en el organigrama presentado por el Consorcio SEG GESSING en otro proceso licitatorio, bajo ningún punto de vista podría haber sido considerado un error sustancial o una desviación significativa del Pliego de bases y condiciones y por tanto, pudo haber sido subsanado o ser objeto de aclaraciones.

No obstante, posterior a la denuncia formulada el denunciante formula desistimiento de la misma. Al respecto el Art. 8 de la Ley N° 2051/03 dispone: *"**LEGISLACIÓN SUPLETORIA.** En todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y además disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicados supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el **Código Procesal Civil**".*

El Código Procesal Civil, en el Capítulo X, "**DE OTROS MODOS DE TERMINACIÓN DE LOS PROCESOS",** en su artículo 166 dispone: "*En cualquier estado de la causa el actor puede desistir de la acción que haya promovido. Este desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso e implica la renuncia al derecho respectivo. El Juez se limitará a examinar si el*

desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y a dar por terminado el proceso en caso afirmativo. Para desistir de la acción no es necesario la conformidad de la parte contraria" (sic).

Entonces, siendo el desistimiento un atributo procesal del denunciante, vemos que corresponde **TENER POR FORMULADO EL DESISTIMIENTO** planteado, y en ese sentido, no existe mérito para la prosecución de una investigación por parte de la Dirección Jurídica, en tales términos.

Sin embargo, cabe resaltar que la PROTESTA es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación o consideran que se han lesionado sus derechos como oferentes en el proceso de contratación. Cabe destacar que, la protesta se encuentra regulada en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051.

Asimismo, se encuentra reglamentado por el Decreto N° 2992/19 *"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N° 2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007"*, *ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.* Así también, se señala que se encuentra vigente la Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

Tal es así que , al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, vemos que, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, mediante Resolución DNCP N°6195/20 de fecha 23 de diciembre de 2020 en el marco de la PROTESTA PROMOVIDA POR LAS FIRMA ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA CONSULTORES SL CONTRA LA CALIFICACIÓN TÉCNICA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LLAMADO MOPC N° 68/2020 LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL PARA LA CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA PARA LA FISCALIZACIÓN TECNICA, AMBIENTAL Y SOCIAL DE LAS OBRAS DE HABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA NACIONAL N° 9 Y ACCESOS. TRAMO 2, LOTE N° 4. ID N° 382.549.- CONVOCADA POR PROYECTO DE HABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LA RUTA NACIONAL N° 9 Y ACCESOS. BID N° 4402/OC-PR Y CAF ID382549, ha resuelto **RECHAZAR In Límine** la protesta presentada, y de la cual se desprende las mismas supuestas irregularidades argüidas en la presente denuncia –descuento infundado de 3 puntos a la firma ATJ CONSULTORES-.

En ese contexto, cabe destacar que, en la citada resolución de rechazo, entre otras cosas, se dejó en claro cuánto sigue: *"...Al momento de la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley para la presentación de protestas ante esta Dirección, se observa que la recurrente adjunta Poder otorgado por la firma Asistencia Técnica y Jurídica Consultores S.L. a favor del Sr. Ignacio Martínez González, la cual cabe mencionar fue concedida en un país extranjero, Perú" ; "…resulta que la validez del instrumento privado se rige por la ley de lugar de su celebración, mientras que la eficacia (capacidad del acto jurídico para surtir efectos oponibles a terceros en república) en caso de no estar consularizado ni legalizado, surte en principio efecto solo entre partes, requiriéndose la respectiva legalización a los efectos de su oponibilidad en el territorio paraguayo. Asimismo, se hace referencia a la Ley N° 4033/10 del Arancel Consular, en la que se establecen los actos y documentos gravados de arancel consultar, mencionándose entre ellos los documentos públicos o privados de*

fuente extrajera, destinados a producir efectos jurídicos en el territorio de la Republica; es decir, que el requisito esencial para ungir a un documento de la capacidad para surtir efectos en el territorio nacional es el pago de derechos consulares…".

Que se ha interpuso Recurso de Reconsideración por la firma **ASISTENCIA TECNICA Y JURIDICA CONSULTORES SL CONTRA LA RESOLUCIÓN DNCP N° 6195 DE FECHA 23 DE DICIEMBRE DE 2020, De Rechazo de la Protesta supra mencionada.**

Que, el citado Recurso fue rechazado mediante Resolución Nº173/21 de fecha 14/01/2021, confirmándose de esta manera la resolución recaída en el marco de la protesta interpuesta.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y las aclaraciones efectuadas por esta Dirección Jurídica es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una investigación de oficio, conforme lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[1], en consecuencia se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°52/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[2] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[1]El Art. 142 del Decreto 2992/19: "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"

[2] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020, Resolución DNCP N°1092/2020.