Dictamen DNCP/DJ N° 2478/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	10/3/2021
ID:	380969
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	Construcción de gimnasio con área de calentamiento y área de competición
Entidad Convocante:	Secretaria Nacional de Deportes
Denunciante:	Caso N°751/20 – Con protección de identidad
Tema General:	Adjudicación
Tema Específico:	Informe de Evaluación deficiente

RESULTADO

1. Ordenar el Cierre de la Investigación Preliminar – Caso N°751/20
2. Recomendar la Apertura de una Investigación de Oficio.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona la adjudicación recaída a favor del *CONSORCIO GYMNASIUM y la firma JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A.*, alegando que el informe de evaluación es deficiente.

Sostiene que no se han evaluado las ofertas presentadas con detenimiento, en razón a que no existió un plazo razonable para su oportuno estudio, dado que la evaluación fue resuelta al día siguiente de la apertura de ofertas.

Que, la denuncia con relación al Lote N°1 adjudicado al Consorcio Gymnasium, expresa que no se observa un análisis de como cada miembro cumple con las exigencias del PBC. Asimismo, no se observa las especificaciones de los equipos y mobiliarios ofertados por el adjudicado que acrediten que su oferta se ajusta a los requerimientos del pliego, y que, según acta de apertura de ofertas, la firma no ha presentado catálogos, folletos o documentos de sus productos.

La Entidad Convocante, únicamente expresa que la firma ha cumplido todo los requisitos del PBC, y que el momento en el cual debe exigirse el cumplimiento de las mismas, es en la etapa de ejecución contractual y no la de evaluación de ofertas, sin embargo no ha aportado ninguna documentación que acredite dicha afirmación y que desacredite lo alegado por el denunciante, además, si bien del informe de evaluación se desprende que el consorcio "CUMPLE", no se desglosa las explicaciones o las justificaciones de lo indicado, tal y como lo establece el art. 67 del Decreto N°2992/19.

En relación al Lote N°2 adjudicado a Jiménez Gaona y Lima Empresa de Construcciones S.A., expresa que, según acta de apertura de ofertas, la empresa únicamente había presentado documentos básicos, y en ese sentido cuestiona, si los

documentos para juzgar las calificaciones técnicas, económicas y legales no se presentaron con la oferta según consta en el acta de apertura, ni el comité solicitó la documentación respaldatoria según expresa en el informe de evaluación, como es que el Comité de Evaluación concluyó que la empresa reunía todos los requisitos solicitados en el PBC.

Además, cuestiona que la Convocante no ha aplicado el margen de preferencia establecida en la Ley N°4558/11, ni ha evaluado la aplicación de los requisitos de calificación sobre la experiencia, equipos y el personal clave al adjudicado, además, que en el informe de evaluación se mencionan anexos que no se encuentran agregados al informe.

La Entidad Convocante ha expresado únicamente que dentro de la oferta de la firma adjudicada en el lote 2, se encuentran agregados todos los documentos necesarios para realizar el análisis conforme a lo plasmado en el Informe de Evaluación, si bien no se han agregado algunos anexos explicativos, al analizar el contenido de la oferta, se verifica el cumplimiento de cada uno de los requerimientos del PBC, sin desvirtuar los demás puntos de la denuncia.

Por último, la Dirección de Normas y Control por medio de Nota N°28.758/20 ha realizado observaciones al informe de evaluación, los cuales no fueron respondidas ni justificadas por la Entidad Convocante hasta la fecha.

En razón a todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas se encuentra facultada a intervenir de oficio en los procedimientos de contratación que realice los organismos, entidades y municipalidades, cuando existan indicios de que los actos de dichos procedimientos podrían haberse llevado en contravenciones de las disposiciones de las leyes, los reglamentos y las demás disposiciones aplicables, sumado a ello que tanto la Convocante como los adjudicados en el lote 1 y 2 no han justificado suficientemente los puntos denunciados, a más de ello las observaciones realizadas no han sido respondidas por la Convocante, **se considera oportuno realizar una investigación de oficio a los efectos de realizar un análisis pormenorizado y a los efectos de otorgar mayores garantías procesales a las partes intervinientes, como así también realizar todas las diligencias necesarias para el estudio de la regularidad de las actuaciones realizadas en el marco del proceso de contratación**.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

CONSORCIO GYMNASIUM

JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias con protección al denunciante en fecha 18 de diciembre de 2020. La misma señala cuanto sigue:

*"**Objeto:** Presentar denuncia contra la adjudicación de la licitación con ID 380969 - CONSTRUCCION DE GIMNASIO CON AREA DE CALENTAMIENTO Y AREA DE COMPETICION, convocada por la SND.*

*Señores Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, notarán ustedes que en tiempo récord la Secretaría de Deportes ha logrado adjudicar un complejo contrato nada más y nada menos que por la suma de **diez y siete mil millones de guaraníes**, basado en un informe de evaluación cuanto menos insuficiente, por no decir que carece absolutamente del rigorismo necesario para valorar ofertas con el grado de complejidad que el pliego de bases y el objeto de la licitación lo requieren y **que atenta contra la legalidad de toda actuación administrativa.***

*Una de las cuestiones llamativas, surge de la calificación esbozada en varios cuadros simplemente con la mención de la expresión CUMPLE sin detallar **de qué manera se logra esa afirmación,** en detrimento de lo establecido en el Artículo 67 inc. C) del Decreto N°2992/19; pues en el lote 1 no solo se han hecho exigencias altas en cuanto a la experiencia general y específica, sino que además la oferta adjudicada pertenece a un consorcio conformado por 3 empresas, de las cuales no se observa análisis real, es decir, **cómo cada miembro, demuestra cumplir con las exigencias del pliego de condiciones.***

*En este mismo lote, amén de la construcción se requiere la instalación de sistemas de seguridad, comunicación, prevención de incendios y hasta la provisión de mobiliarios y los equipos de gimnasia a ser utilizados, que hacen a la esencia de la licitación, pero sin embargo **NO SE OBSERVA MENCIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES DE CADA EQUIPO Y MOBILIARIO** requerido, sencillamente el comité obvió analizar si las especificaciones se ajustaban al pliego de bases y condiciones en contravención no solo con los art. 4, 20, 26 y 28 de la Ley N° 2051/03, sino contra todo el espíritu de cualquier normativa relativa a contrataciones públicas.*

¿Qué ofertaron los adjudicados? Ya que, entre el listado de documentos presentados por este consorcio, según el acta de apertura publicada en el portal de la DNCP no se observa la presentación de catálogos, folletos, datos garantizados u otro documento que permita al comité concluir que la oferta se ajuste a los requerimientos del pliego.

Otro aspecto sumamente llamativo, se da con el lote 2, que si bien es de menor valor al lote 1 es todavía más irregular en cuanto al juzgamiento de las ofertas.

Puede leerse en el Acta de Apertura de Ofertas que la propuesta de la empresa adjudicada en el lote 2 solo contenía los documentos básicos, 85 páginas, una oferta relativamente pequeña frente a las demás propuestas abiertas que contaban con 400 y 700 folios cada una. De hecho, puede verificarse que solo se presentó, siempre según el acta, el formulario de oferta, la garantía de mantenimiento, y documentos de constitución y representación, NADA MÁS.

OFERENTE 5: JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A. – RUC 80003367-1, presenta su oferta en un sobre conteniendo (2) biblioratos, original y copia. La oferta original se halla foliada del 001 al 085.

La oferta original contiene la siguiente documentación:

- FORMULARIO DE OFERTA con ID.380969, firmado por ING. LUIS LIMA en calidad de PRESIDENTE y SR. MARCO ANTONIO LATERRA en calidad de DIRECTOR TITULAR, por la firma oferente,
- GARANTIA DE MANTENIMIENTO DE OFERTAS en forma de póliza Nº1501002592, emitida por ROYAL DE SEGUROS, por un capital de Gs. 1.079.103.558, con fecha de emisión 07/12/2020, con una vigencia de 106 días, referido a este proceso y en el que la asegurada es la SND, referida a esta licitación,
- Copias de acta de asamblea extraordinaria y estatutos sociales de la firma,
- Copia de la constitución de la sociedad JIMENEZ GAONA y LIMA,
- Copia de documentos de identidad de los firmantes de la oferta,
- Planilla de LISTA DE PRECIOS ofertados según el siguiente cuadro:

*Lo descripto en el párrafo anterior, en principio no parece ser un problema, ya que el Comité de Evaluación cuenta con las facultades legales suficientes para solicitar la presentación de documentos formales durante el periodo de evaluación en un plazo razonable para realizar la calificación de las ofertas, sin embargo, como la evaluación es del día siguiente de la apertura de oferta, NO HAY PLAZO RAZONABLE que pudiera permitir la presentación de documentos, pero por sobre todo, consta expresamente en el informe de evaluación q**ue NO SE HAN REALIZADO CONSULTAS A LOS OFRENTES.***

4-) COPIA DE SOLICITUDES DE ACLARACION DE OFERTAS Y LAS RESPUESTAS DE LOS OFERENTES.

No se han realizado consultas a los oferentes.

5-) EXAMEN PRELIMINAR DE LA OFERTA:

A) CALIFICACIÓN LEGAL. Prohibiciones de los Incs. "a" y "b" del Artículo 40.

Entonces, si los documentos para juzgar las calificaciones técnicas, económicas y legales NO SE PRESENTARON con la oferta según consta en acta, NI EL COMITÉ SOLICITÓ LA DOCUMENTACIÓN RESPALDATORIA ¿Cómo pudieron evidenciar que la oferta de la empresa adjudicada reunía la totalidad de los requisitos de calificación? como lo exige el Artículo 28 de la Ley N°2051/03.

Los cuadros que más abajo se copian cuentan con afirmaciones de CUMPLE en cuanto a capacidad financiera y experiencia, es más, sobre la primera se hace la mención de "Ver Anexo II", tal anexo NO FORMA PARTE del Informe, ¿de dónde obtuvo el comité los datos para determinar que la capacidad financiera y hasta la LÍNEA DE CREDITO han sido cumplidas?

CAPACIDAD FINANCIERA

EMPRESA	COEFICIENTE DE LIQUIDEZ	COEFICIENTE DE ENDEUDAMIENTO	RENTABILIDAD	FORMULARIO N° 5	LINEA DE CREDITO
CONSORCIO GYMNASIUM:	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
JIMENEZ GAONA...S.A.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

VER ANEXO II, CUADRO DE RATIOS FINANCIEROS

Como si esto no fuera poco, el comité ARBITRARIA E ILEGALMENTE, decidió <u>no aplicar los requisitos de calificación sobre la experiencia, equipos y el personal clave a esta empresa</u>… No existe en el pliego de bases y condiciones ninguna mención que indique que el LOTE 2 cuenta con criterios de calificación autónomos, o criterios que se deban aplicar a un lote de manera distinta a la otra… entonces, ¿por qué el comité se apartó de las exigencias del pliego?

De haberse previsto criterios de calificación diferentes, muchas empresas del rubro de instalación de generadores hubieran participado, pero como no existe en el mencionado pliego esta posibilidad, las empresas de este rubro o necesitaban asociarse a una constructora o directamente estaban fuera de las posibilidades de competencia, esto atenta directamente contra la igualdad y libre participación, principios consagrados por la Ley N°2051/03

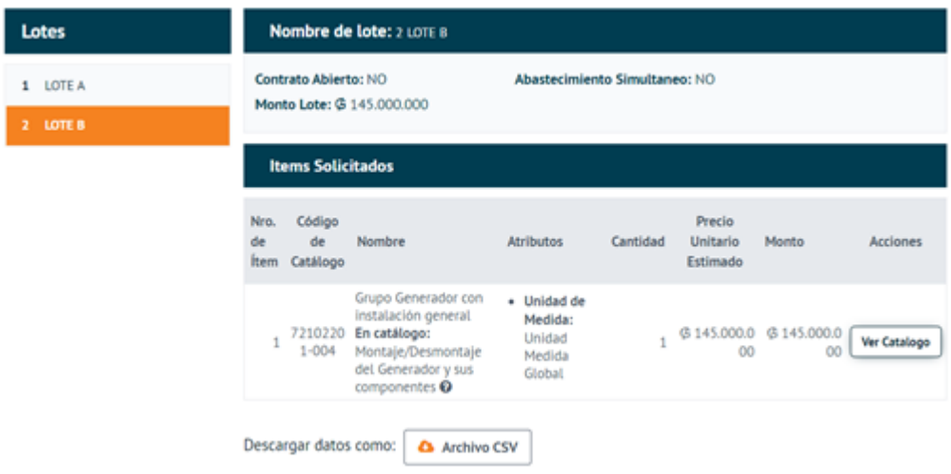
Más abajo y en otros puntos del informe, se ve la escritura de N/A, que confirma esta denuncia.

REQUISITOS					
EXPERIENCIA GENERAL	Tener al menos 10 años trabajando en el rubro de Obras	Participación en calidad de contratista, integrante de un consorcio en el porcentaje de participación, o subcontratista autorizado por la Administración Contratante en al menos 5 (CINCO) contratos, durante los últimos diez 10 años, de envergadura similar a la obra propuesta.	La similitud debe basarse en al menos dos de los siguientes puntos: 1) el objeto 2) la escala física 3) la complejidad 4) los métodos o la tecnología 5) otras características técnicas, conforme a lo descrito en la Sección Alcance de las Obras. A fin de cumplir este requisito, las obras deberán estar terminadas en un 70% por lo menos, y el desempeño deberá haber sido satisfactorio.	Haber generado, durante los mejores cinco (5) años de los últimos diez (10) años, en promedio un volumen anual de negocios igual o superior a G. 20.000.000.000 (VEINTE MIL MILLONES). Se deberá presentar copias de facturas que acrediten dicha facturación	Completar **Formulario N° 4,** y presentar los documentos probatorios que se indiquen en el pliego de bases y condiciones. Fotocopias de contratos anteriores para demostrar el cumplimiento de los mínimos requeridos
CONSORCIO GYMNASIUM:	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
JIMENEZ GAONA...S.A.	CUMPLE	CUMPLE	N/A	N/A	CUMPLE

*Finalmente, en este mismo lote 2, pese a que la segunda oferta posicionada en precio contaba con Certificado de Origen Nacional según puede verse en el informe y la primera en precio (la adjudicada) no contaba, decidieron **no aplicar el margen de la Ley N°4558/11,** porque el producto es de origen extranjero, parece que la convocante olvida que no se trata de la provisión del equipo únicamente, es decir no es una simple adquisición, sino que se trata del servicio de instalación y puesta en funcionamiento del mismo.*

En el **LOTE B)** no aplica el Margen de preferencia que debe ser acreditado por el Certificado de Producto y Empleo Nacional, puesto que los productos ofrecidos son de origen extranjero (generadores).

Si bien parte de la prestación es la provisión, la convocante está yendo nuevamente en contra de sus propias indicaciones, las contempladas en el aviso de licitación, ya que, según la descripción de la cotización y el propio código de catálogo utilizado en la planilla de precios contemplada en el portal de la DNCP, estamos frente a la contratación de un SERVICIO y no de un bien, por lo que no corresponde bajo ningún punto de vista la no aplicación del margen de preferencia.


Lotes

1 LOTE A

2 LOTE B

Nombre de lote: 2 LOTE B

Contrato Abierto: NO **Abastecimiento Simultaneo:** NO

Monto Lote: ₲ 145.000.000

Items Solicitados

Nro. de Ítem	Código de Catálogo	Nombre	Atributos	Cantidad	Precio Unitario Estimado	Monto	Acciones
1	72102201-004	Grupo Generador con instalación general **En catálogo:** Montaje/Desmontaje del Generador y sus componentes	• **Unidad de Medida:** Unidad Medida Global	1	₲ 145.000.000	₲ 145.000.000	Ver Catalogo

Descargar datos como: Archivo CSV

Con lo expuesto en esta sucinta denuncia, la DNCP podrá arbitrar los medios dentro de su competencia, para que este grosero atropello al debido proceso sea anulado y se evalúe conforme a lo que establece la ley vigente."

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº16035/20 de fecha 23 de diciembre de 2020, por el cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por el denunciante.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº16035/20 de fecha 23 de diciembre de 2020– SECRETARIA NACIONAL DE DEPORTES.

Notificación inicial DNCP DJ Nº16036/20 de fecha 23 de diciembre de 2020– CONSORCIO GYMNASIUM.

Notificación inicial DNCP DJ Nº16037/20 de fecha 23 de diciembre de 2020– JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 30 de diciembre del corriente, ha presentado su descargo fuera del plazo establecido en los siguientes términos:

La Unidad Operativa de Contrataciones, de la Secretaría Nacional de Deportes, tiene el agrado de dirigirse a Usted, y por su intermedio a quien corresponda, a fin de dar respuesta a la notificación de la Investigación instaurada por ese Órgano de control en torno al proceso de contratación identificado como **"CONSTRUCCION DE GIMNASIO CON AREA DE CALENTAMIENTO Y AREA DE COMPETICION" CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN SECRETARIA NACIONAL DE DEPORTES; ID 380969, CASO N°751**.

En primer término, debemos hacer mención a la forma de presentación de esta impugnación contra la adjudicación, y en este sentido, la DNCP ha sentado postura en varios casos análogos manifestando cuanto sigue: *"LA DENUNCIA NO CONSTITUYE EL MEDIO IDONEO PARA CUESTIONAR LA LEGALIDAD Y REGUALRIDAD DE UN PROCESO DE EVALUACION Y ADJUDICACION, consideramos que la PROSTESTA en los términos establecidos en el Título Octavo. Mecanismos de Impugnación y Solución de Controversias de la Ley 2051/03, es la vía adecuada ya que la misma ofrece las garantías necesarias para que todas las partes interesadas ejerzan sus prerrogativas conforme lo establece Decreto Reglamentario N°2992/19"*.

Que, con la tramitación de la presente denuncia se está desnaturalizando el objeto del procedimiento de impugnación regulado en Título Octavo de la norma citada, ya que la denuncia que hoy nos ocupa versa sobre la regularidad o no de la adjudicación, es decir, la denunciante pretende rectificar la falta de promoción de la protesta en tiempo y forma, promoviendo esta presentación que, a criterio de esta representación, deviene improcedente.

PROCESO DE EVALUCION Y ADJUDICACION

Antes de iniciar la refutación de todos los fundamentos esgrimidos por el recurrente, es preciso mencionar que el Informe de Evaluación del Comité Evaluador de Ofertas, ha recomendado para la adjudicación a las ofertas más económicas y técnicamente solventes, dando cabal cumplimiento a la normativa vigente y aplicable, y a cada uno de los requerimientos establecidos en las bases de la contratación publicada en el portal del SICP, en relación al procedimiento de contratación objeto del presente recurso, por lo que consideramos infundados todos los cuestionamientos realizados a la Adjudicación y su antecedente inmediato (informe de evaluación), por el recurrente.

CUESTIONAMIENTOS REALIZADOS POR EL DENUNCIANTE LOTE 1:

La denuncia expresa que: *"Una de las cuestiones llamativas, surge de la calificación esbozada en varios cuadros simplemente con la mención de la expresión CUMPLE sin detallar de qué manera se logra esa afirmación, en detrimento de lo establecido en el Artículo 67 inc. C) del Decreto N° 2992/19; pues en el lote 1 no solo se han hecho exigencias altas en cuanto a la experiencia general y específica, sino que además la oferta adjudicada pertenece a un consorcio conformado por 3 empresas, de las cuales no se observa análisis real, es decir, cómo cada miembro, demuestra cumplir con las exigencias del pliego de condiciones... En este mismo lote, amén de la construcción se requiere la instalación de sistemas de seguridad, comunicación, prevención de incendios y hasta la provisión de mobiliarios y los equipos de gimnasia a ser utilizados, que hacen a la esencia de la licitación, pero sin embargo NO SE OBSERVA MENCIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES DE CADA EQUIPO Y MOBILIARIO requerido, sencillamente el comité obvió analizar si las especificaciones se ajustaban al pliego de bases y condiciones en contravención no solo con los art. 4, 20, 26 y 28 de la Ley N° 2051/03, sino contra todo el espíritu de cualquier normativa relativa a contrataciones públicas"*.

Con relación al cumplimiento de las Especificaciones Técnicas, vemos que los criterios de evaluación del llamado, son específicos, en relación a cuál es la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de cada una de las exigencias.

Las Especificaciones Técnicas del presente llamado son claras, en el sentido de establecer exigencias en relación a lo observado por la recurrente, sin embargo, el momento en el cual debe exigirse el cumplimiento de las mismas es en la ETAPA DE EJEUCION CONTRACTUAL y no la de EVALUACION DE OFERTAS.

Entendemos la preocupación del recurrente en relación al éxito del proyecto, sin embargo, vemos que el consorcio adjudicado ha cumplido sobradamente cada uno de los criterios de evaluación de ofertas, por lo que vemos que este tipo de cuestionamientos debieron ser realizados durante la publicación del llamado a los efectos de solicitar la inclusión de las exigencias cuestionadas, como un requerimiento a ser cumplido durante la evaluación de ofertas.

Sobre el particular, es necesario dejar establecido que el principio de Oportunidad o Preclusión en materia probatoria es la regla general aplicable en nuestro ordenamiento procesal, en consecuencia, es obligación de los recurrentes ofrecer sus medios probatorios en las etapas señaladas para este efecto, en caso contrario los mismos no deberán ser admitidos por el Juez Instructor de la presente denuncia. El principio de preclusión, es explicado en palabras del maestro Alsina, de la siguiente forma: *"el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del anterior, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no pueden volverse sobre ellos. Esto es lo que constituye la preclusión: el efecto que tiene un estadio procesal de clausurar el anterior"*.

En línea con lo expuesto, la firma denunciante que pudiendo haber realizado sus impugnaciones en las etapas y las formas establecidas y no lo ha realizado, pagan su omisión quedando impedidos de ofrecer esas pruebas más adelante; esta restricción se debe a que la oportunidad para ofrecer pruebas tiene por fin mantener un proceso ordenado, e impedir que una de las partes se vea sorprendida con medios probatorios que haya podido reservar su contraparte para el último momento, evitándose además la dilación del procedimiento y trasgresión a las normas del debido proceso.

En ese sentido, creemos que un proceso es justo cuando se respeta el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento; es decir, el derecho de todo sujeto de derecho a un proceso o procedimiento en donde su inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan, sean justos.

Este punto de la denuncia debe ser rechazada por la DNCP, debido a su evidente improcedencia, puesto que, si bien se realiza un cuestionamiento de carácter formal al informe de evaluación, de ninguna manera se ha probado que exista algún incumplimiento por parte del consorcio adjudicado en el LOTE 1, situación que debe ser analizada en relación a lo dispuesto en la normativa vigente.

La denuncia **NO AGREGA LA DOCUMENTACION ALGUNA QUE DESVIRTUE LA LEGALIDAD DE LAS ADJUDICACIONES CUESTIONADAS**, de esta manera la misma incumple con su obligación de probar fehacientemente los extremos alegados.

Conforme se ha indicado, el denunciante se ha limitado a expresar que han existido irregularidades en las adjudicaciones del llamado, manifestación que evidentemente es improcedente, pues no ha aportado los medios probatorios para acreditar algún incumplimiento del consorcio.

En relación a ello señalamos que el recurrente debió demostrar que la firma adjudicada no cumplía con lo requerido en los pliego de bases y condiciones y refutar lo sentado en los Informes de Evaluación, y no simplemente limitarse a señalar que la adjudicada lo ha sido en forma irregular, en ese sentido mencionamos que el **Art. 135 del Decreto N°2992/19** dispone cuanto sigue: *"...Carga de la prueba: Incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al Juez"*.

En ese sentido, el jurista Marienhoff en su "Tratado de Derecho Administrativo", nos dice que: *"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 tanto, a falta de pruebas del denunciante que permite desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad de la adjudicación"*.

CUESTIONAMIENTOS EN RELACION AL LOTE 2:

El escrito de denuncia menciona cuanto sigue: *"..la empresa adjudicada en el lote 2 solo contenía los documentos básicos, 85 páginas, una oferta relativamente pequeña frente a las demás propuestas abiertas que contaban con 400 y 700 folios cada una… como la evaluación es del día siguiente de la apertura de oferta, NO HAY PLAZO RAZONABLE que pudiera permitir la presentación de documentos, pero por sobre todo, consta expresamente en el informe de evaluación que NO SE HAN REALIZADO CONSULTAS A LOS OFRENTES… Los cuadros que más abajo se copian cuentan con afirmaciones de CUMPLE en cuanto a capacidad financiera y experiencia, es más, sobre la primera se hace la mención de "Ver Anexo II", tal anexo NO FORMA PARTE del Informe, ¿de dónde obtuvo el comité los datos para determinar que la capacidad financiera y hasta la LÍNEA DE CREDITO han sido cumplidas? Como si esto no fuera poco, el comité ARBITRARIA E ILEGALMENTE, decidió no aplicar los requisitos de calificación sobre la experiencia, equipos y el personal clave a esta empresa… No existe en el pliego de bases y condiciones ninguna mención que indique que el LOTE 2 cuenta con criterios de calificación autónomos, o criterios que se deban aplicar a un lote de manera distinta a la otra… entonces, ¿por qué el comité se apartó de las exigencias del pliego? De haberse previsto criterios de calificación diferentes, muchas empresas del rubro de instalación de generadores hubieran participado, pero como no existe en el mencionado pliego esta posibilidad, las empresas de este rubro o necesitaban asociarse a una constructora o directamente estaban fuera de las posibilidades de competencia, esto atenta directamente contra la igualdad y libre participación, principios consagrados por la Ley N° 2051/03 Más abajo y en otros puntos del informe, se ve la escritura de N/A, que confirma esta denuncia. Finalmente, en este mismo lote 2, pese a que la segunda oferta posicionada en precio contaba con Certificado de Origen Nacional según puede verse en el informe y la primera en precio (la adjudicada) no contaba, decidieron no aplicar el margen de la Ley N° 4558/11, porque el producto es de origen extranjero, parece que la convocante olvida que no se trata de la provisión del equipo únicamente, es decir no es una simple adquisición, sino que se trata del servicio de instalación y puesta en funcionamiento del mismo. Si bien parte de la prestación es la provisión, la convocante está yendo nuevamente en contra de sus propias indicaciones, las contempladas en el aviso de licitación, ya que, según la descripción de la cotización y el propio código de catálogo utilizado en la planilla de precios contemplada en el portal de la DNCP, estamos frente a la contratación de un SERVICIO y no de un bien, por lo que no corresponde bajo ningún punto de vista la no aplicación del margen de preferencia"*.

Nada más infundado y erróneo ya que dentro de la oferta de la firma adjudicada en el lote 2, se encuentran agregados todos los documentos necesarios para realizar el análisis conforme a lo plasmado en el Informe de Evaluación, si bien, no se han agregado algunos anexos explicativos, vemos que al analizar el contenido de la oferta se podrá verificar el cumplimiento de cada uno de los requerimientos del PBC.

En este punto de la denuncia, igualmente se cuestiona la redacción del PBC, hecho que reiteramos debió ser cuestionado en su momento oportuno, por lo que nos remitimos a lo expresado en el punto anterior en relación al principio de preclusión procesal.

La recomendación de adjudicación se ha realizado en estricto cumplimiento de los criterios establecidos en el PBC, por lo que resulta evidente que la denunciante únicamente busca embarrar la cancha, presentando este tipo de cuestionamientos que mínimamente pueden ser calificados de improcedentes y extemporáneos.

Señor Director Nacional a lo largo del presente escrito se han refutado todos los argumentos expuestos por el denunciante por lo que se solicita el rechazo de la denuncia formulada, confirmando la actuación de esta Convocante, por estar ello ajustado a derecho.

PRUEBAS

Se ofrece como pruebas, las mencionadas en el cuerpo del escrito que antecede, cuya agregación y diligenciamiento solicito.

- Los antecedentes del llamado
- Los antecedentes de la adjudicación

Con los argumentos expuestos, solicitamos a la DNCP, se sirva tener por contestada la investigación de oficio, y oportunamente dictar Resolución disponiendo el cierre de la misma, por no existir méritos para disponer la anulación del proceso.

Atentamente;

El Consorcio GYMNASIUM a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 29 de diciembre del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

LIC. JUAN ANDRÉS EMILIO CAMPOS CERVERA ARROYO, en calidad de Representante Convencional del **Consorcio GYMNASIUM - DNCP-001318,** con domicilio en Ruta Cap. A. Insfrán Nro. 1570 c/ Lara Castro, de la Ciudad de Luque y dirección de correo andres@engineering.com.py me presento y manifiesto**,** cuanto sigue:

En salvaguarda de los legítimos derechos que le corresponden al Consorcio GYMNASIUM**,** por este medio en tiempo y forma vengo a contestar la denuncia/protesta **presentada por el Consorcio de Deporte y Salud**, haciéndolo en los siguientes términos:

En primer término, debe rechazarse la denuncia realizada, por no ser la vía para proteger un interés legítimo que debió ser protegido por medio de la impugnación por la vía de la protesta.

Lo mencionado, se encuentra fundado en el Art. 142 del Decreto N°2992/19 que de forma taxativa señala 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.**

Sostenemos la autoría de la denuncia basado en los siguientes términos:

- Se denuncia supuestas irregularidades del Lote N°A y del Lote B, de los cuales la única empresa que coincide en ambos es la indicada:

LOTE A

Nº	Oferente	Mejor precio s/ Acta virtual
1	Consorcio Deporte y Salud - DNCP-001337	16.538.000.000
2	Consorcio Gymnasium - DNCP-001318 (ENGINEERING S.A. – ESTRUCTURA INGENIERIA S.A. – ARQUITECTÓNICA S.R.L.	16.539.500.000
3	SOCIEDAD CONSTRUCTORA CHACO S.A. - 80010422-6	17.390.000.000

LOTE B

Nº	Oferente	Mejor precio s/ Acta virtual
1	JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A. -80003367-1	145.000.000
2	Consorcio Deporte y Salud - DNCP-001337	155.150.000
3	BENITO ROGGIO E HIJOS SA - 80005623-0	182.971.867

- En cuanto al Lote A, se alega supuesta irregularidad con respecto a nuestro consorcio, teniendo en cuenta que la denunciante ha quedado segunda por aplicación del margen de preferencia.
- Con relación al Lote B, alega como irregularidad la no aplicación del margen de preferencia, siendo el único que podía ser beneficiado con el mismo el Consorcio de Deporte y Salud, porque ni con la aplicación del mismo podía ser adjudicada la empresa Benito Roggio E Hijos S.A. (145.000.000 + 20% = 174.000.000).

Por las consideraciones de rigor, solicitamos la DNCP actué consecuente con la legislación, ordenando el cierre de la presente investigación, **por corresponder que el recurrente acuda por la vía de la protesta.**

No obstante, lo señalado, pasamos a contestar la denuncia aclarando que, el consorcio que represento sólo se ha sido adjudicado en Lote A (1) motivo por el cual le corresponde exclusivamente los dos primeros párrafos de la denuncia, siendo todo lo referente al Lote N°B (2) correspondiente a otra empresa, debiendo escindir claramente la DNCP la afectación de cada parte de la denuncia al lote correspondiente, de manera a no afectar irregularmente derecho de terceros.

En primer término, debemos referir que la celeridad de la evaluación no es ilegal ni arbitraria, pues la norma exclusivamente dispone un plazo máximo de evaluación (40 días, Art. 28 de la Ley N°2051/03), motivo por el cual estando dentro de dicho plazo, la actuación es regular.

Tampoco la celeridad es “extraña”, pues es harto sabido para todos los actores de la contratación publica, que la normativa dispone un calendario con fecha topes de adjudicación, motivo por el cual en diciembre absolutamente todas las evaluaciones de ofertas, se caracterizan por la celeridad mencionada.

Ya abordado el primer punto, debe estudiarse el segundo en cual no está de acuerdo con la evaluación ya que solo afirma que se “cumple”, también es conocido por los actores de la contratación que el criterio de “cumple/no cumple” es

plenamente valido debiendo fundarse detalladamente los incumplimientos y cuando existiesen observaciones en el acto de apertura (no es el caso).

Al respecto nos remitimos a la Res. DNCP N°5179/18 que menciona: "*es más esta Dirección Nacional ha expuesto en reiteradas ocasiones que los Informes de Evaluación deben establecer de manera detallada las razones por las cuales una firma no cumple con las especificaciones técnicas, de modo a que no existan dudas de la regularidad del proceso… … así las cosas, el criterio cumple/no cumple es en concordancia a la Ley N°2051/03 art. 26 y los Art. 61 y 64 del Dto. Reglamentario*".

El consorcio representado, en definitiva, ha cumplido con todos los criterios de evaluación, así como las exigencias del PBC y en especial en el llenado del formulario de ofertas y listas de precios comprometiéndose a la entrega en tiempo y forma de los objetos licitados (punto 13 DDL) y las demás concordantes[1]. motivo por el cual la regularidad de lo actuado por la convocante en el Lote A es indudable, debiendo ser cerrada la investigación por improcedente.

PROVEER DE CONFORMIDAD Y SERÁ JUSTICIA

- [1] MUESTRAS: Será obligación del CONTRATISTA la presentación de muestras de todos los materiales y elementos que se deban incorporar a la obra, para su aprobación. Se establece en este artículo que las muestras deben presentarse **antes de la ejecución de las obras** según el Plan de trabajos y no podrán ser utilizados sin la previa aprobación de la fiscalización.
- El CONTRATISTA está obligado a adquirir y tener una copia **en sitio de obra** de todas las normas que son mencionadas en estas Especificaciones Técnicas, así **como catálogos y manuales** de uso de todos los productos comerciales que serán utilizados en la obra.
- Equipamiento Mobiliario: Se adjuntan imágenes referenciales y características de los mobiliarios a ser provistos por el contratista, todos los implementos indicados en la siguiente planilla **deberán ser aprobados por la fiscalización a cargo.**

La firmar JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A. no contestó el traslado que le fuera corrido, por lo que se da por decaído el derecho de hacerlo en adelante.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, "*Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N° 5702/2019*".

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona la adjudicación recaída a favor de las empresas - *CONSORCIO GYMNASIUM* en relación al Lote N°1 y *JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A.,* en relación al Lote N°2, en el marco del llamado de referencia. Sostiene que el informe de evaluación es deficiente, pues considera que no se han estudiado las ofertas presentadas con detenimiento en razón a que no existió un plazo razonable para su oportuno estudio, dado que la evaluación, fue resuelta al día siguiente de la apertura de ofertas.

Continúa expresando que una de las cuestiones llamativas radica en que en varios cuadros del informe de evaluación simplemente cuentan con la expresión "Cumple" sin detallar de qué manera efectivamente se cumplen las exigencias contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones.

En específico, **en relación al Lote 1 adjudicado al CONSORCIO GYMNASIUM**, indica que no se observa un análisis de como cada miembro cumple con las exigencias del Pliego de Bases y Condiciones, considerando que dicho consocio se encuentra conformado por 3 empresas -*ENGINEERING S.A., ESTRUCTURA INGENIERIA S.A y ARQUITECTONICA S.R.L*-. Asimismo, menciona que en dicho lote, además de la construcción, se requiere la instalación de sistemas de seguridad, comunicación, prevención de incendios, provisión de mobiliarios y equipos de gimnasia, sin embargo, no se observa las especificaciones de los equipos y mobiliarios ofertados por la firma adjudicada, que acrediten que su oferta se ajusta a los requerimientos del pliego, resaltado además que según acta de apertura de ofertas, la firma no ha presentado catálogos, folletos o documentos de sus productos.

Por su parte la Entidad Convocante en su descargo expresa con relación a lo denunciando en el Lote 1 - Especificaciones Técnicas de la adjudicada-, que los criterios de evaluación del llamado fueron específicos, en relación a cuál es la documentación requerida para acreditar el cumplimiento de cada una de las exigencias, expresa en ese sentido que, el momento en el cual debe exigirse el cumplimiento de las mismas es en la etapa de ejecución contractual y no la de evaluación de ofertas.

A su vez, el CONSORCIO GYMNASIUM en su contestación expresa que la evaluación no fue ilegal ni arbitraria, pues la norma dispone un plazo máximo de evaluación (40 días) y que la Convocante resolvió dentro de dicho plazo, que, en cuanto a la celeridad, la normativa dispone un calendario con fecha topes de adjudicación, motivo por el cual en diciembre absolutamente todas las evaluaciones de ofertas se caracterizan por la celeridad mencionada.

Sostiene que el consorcio, en definitiva, ha cumplido con todos los criterios de evaluación, así como las exigencias del PBC y en especial en el llenado del formulario de ofertas y listas de precios comprometiéndose a la entrega en tiempo y forma de los objetos licitados, motivo por el cual la regularidad de lo actuado por la convocante en el Lote 1 es indudable.

En ese sentido resulta importante traer a colación lo establecido en el artículo 67 inc. c del Decreto N°2992/19 - Contenido del Informe de Evaluación- que expresa: "*El o los informes de Evaluación que se emitan por parte del Comité de Evaluación deben incluir los aspectos siguientes: a. El o las actas de apertura de ofertas. b- Copia de solicitudes de aclaración de ofertas y las correspondientes respuestas de los oferentes c- Tabla comparativa de las ofertas en relación a los requisitos básicos y su cumplimiento, la que deberá contener explicaciones respecto al cumplimiento o no de cada oferta d. Tabla comparativa de precios de las ofertas ajustadas por errores aritméticos y márgenes de preferencia. e. Análisis comparativo del cumplimiento de la o las ofertas respecto a las especificaciones técnicas y otros requerimientos; f Recomendación de adjudicación con las justificaciones que sean pertinentes. g. La fecha y lugar de elaboración, y h. Nombre, firma y cargo de los miembros del Comité de Evaluación*."

Si bien, tanto la Convocante como el CONSORCIO GYMNASIUM adjudicado en el Lote 1, sostienen que se ha cumplido sobradamente con cada uno de los criterios de evaluación de ofertas, lo mencionado no se desprende del Informe de

Evaluación que se ha limitado a indicar que el consorcio "CUMPLE" no se desglosa las explicaciones o las justificaciones de lo indicado, tal y como lo establece la normativa.

Ahora, **con relación al Lote 2 adjudicado a la firma JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A.**, el denunciante indica que, según acta de apertura de ofertas, la empresa adjudicada únicamente había presentado documentos básicos, lo que en principio no es un inconveniente, considerando que el Comité de Evaluación tiene las facultades legales suficientes para solicitar la presentación de documentos formales durante el periodo de evaluación, empero, consta expresamente en el informe que no se han realizado consultas a los oferentes.

En este sentido el denunciante cuestiona, si los documentos para juzgar las calificaciones técnicas, económicas y legales no se presentaron con la oferta según consta en el acta de apertura, ni el comité solicitó la documentación respaldatoria, como es que el Comité de Evaluación concluyó que la empresa reunía todos los requisitos solicitados en el PBC.

Por otro lado, en cuanto a capacidad financiera y experiencia, si bien el informe de evaluación expresa que la firma cumple dichos requisitos, el denunciante interroga de donde el comité obtuvo los datos para determinarlos, ya que el propio informe no lo indica, únicamente sostiene que cumple y que cuenta con un anexo II, sin embargo, dicho anexo no está adherido al informe de evaluación y no es posible visualizarlo.

Por último, cuestiona el actuar del Comité de Evaluación al no aplicar los requisitos de calificación sobre la experiencia, equipos y el personal clave a dicha empresa adjudicada, asimismo, por no aplicar el margen de preferencia establecido por Ley N°4558/11, justificando que el producto es de origen extranjero.

En ese sentido, la Entidad Convocante en su descargo se limita a indicar, que dentro de la oferta de la firma adjudicada en el lote 2, se encuentran agregados todos los documentos necesarios para realizar el análisis conforme a lo plasmado en el Informe de Evaluación, si bien, no se han agregado algunos anexos explicativos, al analizar el contenido de la oferta se verifican el cumplimiento de cada uno de los requerimientos del PBC.

Que, la Convocante no ha realizado comentario alguno sobre la no aplicación del margen de preferencia establecida en la Ley N°4558/11, ni sobre la falta de aplicación de los requisitos de calificación sobre la experiencia, equipos y el personal clave, además según lo indicado por el denunciante, efectivamente el informe de evaluación hace mención de anexos que no se encuentran agregados al informe, ni fueron remitidos en el descargo de la presente investigación.

Por su parte, la firma JIMENEZ GAONA Y LIMA EMPRESA DE CONSTRUCCIONES S.A. no ha respondido el traslado que le fue corrido.

Finalmente, cabe mencionar que, visto el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, se desprende que la Dirección de Normas y Control por medio de Nota N°28.758/20 ha realizado las siguientes observaciones -*dichas observaciones no fueron respondidas ni justificadas por la Entidad Convocante hasta la fecha*-:

1. En el informe de evaluación no se visualiza el detalle la capacidad financiera, la ratio de liquidez/rentabilidad/endeudamiento.

2. Considerando que el oferente adjudicado se trata de un consorcio y aún no cuenta con el RUC, recordamos a la convocante que para la comunicación de la 2da Etapa debe contar con el RUC del consorcio.

En razón a todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas se encuentra facultada a intervenir de oficio en los procedimientos de contratación que realice los organismos, entidades y municipalidades, cuando existan indicios de que los actos de dichos procedimientos podrían haberse llevado en contravenciones de las disposiciones de las leyes, los reglamentos y las demás disposiciones aplicables, sumado a ello que

tanto la Convocante, como los adjudicados en el lote 1 y 2 no han justificado suficientemente los puntos denunciados, a más de ello las observaciones realizadas no han sido respondidas por la Convocante, se considera oportuno realizar una investigación de oficio a los efectos de realizar un análisis pormenorizado y a los efectos de otorgar mayores garantías procesales a las partes intervinientes, como así también realizar todas las diligencias necesarias para el estudio de la regularidad de las actuaciones realizadas en el marco del proceso de contratación.

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[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

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