**DNCP/DJ N 8170/ 17** **CASO N°3569**

Asunción, 31 de julio de 2017.-

**INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SUGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACION POR CONCURSO DE OFERTA Nº 04/217 PARA LA PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR PARA INSTITUCIONES ESCOLARES, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ROSA DE AGUARAY (ID N° 332.254).----------**

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 17 de julio de 2017 asignada como Caso N°3569 ; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma, realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Cabe recordar que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96.-----

La denuncia manifiesta cuanto sigue: *"Director Nacional Dirección Nacional de Contrataciones Públicas Presente Que por el presente escrito vengo a solicitar investigación de oficio del ID citado más arriba , ya que de conformidad a lo leído en el PBC se nota un marcado direccionamiento ya que lo solicitado en dicho pliego es marcadamente interesado.1.INTERES LEGITIMO conforme lo establecido en el Artículo 79 de la Ley 2015/03, acreditamos el interés legítimo de participar, en el hecho de un marcado direccionamiento. 2. MANIFESTACION DE JURAMENTO En razón del dictado del ARTICULO 80 DE LA Ley 2051/03, manifestamos bajo fe de juramento, que los hechos que nos constan y que son relativos al llamado hoy día solicitado que sea impugnado, e investigado, son irregulares. 3. HECHOS Señor Director Nacional, como hemos mencionado líneas arriba, la intención de nuestra parte es por razones de que la misma se ve excluida de la posibilidad de ofertar en el presente llamado cuya apertura está fijada para el día martes 18 de julio de 2017, por las razones que seguidamente paso a detallar. EN*

Abg. Dialma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*LA ADENDA 01. En ese sentido la Ley 2051 expone: Que, todo lo mencionado más arriba conforme lo dispone la Ley 20151 riñe con Art. 4 inc. b) Igualdad y Libre Competencia; Permitirán que todo potencial o proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, este en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública. SOLICITO Señor Director Nacional en mérito de todo lo precedentemente expuesto, extendemos el siguiente petitorio: Tener por presentada la presente SOLICITUD DE INVESTIGACION PRELIMINAR Y SUSPENSION DE LA APERTURA para el 18 de julio de 2017, De la presente correr traslado por el plazo de ley. Disponer la suspensión del proceso o en su defecto la prórroga de la fecha de apertura de ofertas hasta tanto sea resuelta la presente protesta. Oportunamente, y previos tramites de rigor, HACER LUGAR a la presente protesta por así corresponder en derecho, ORDENANDO LA MODIFICACION DEL PBC [Sic].*----------

Que, en fecha 17 de julio de 2017, la Dirección Jurídica de la DNCP solicitó al denunciante que aclare cuál sería el punto de la Adenda Nº 01 que excluiría a su empresa a participar del procedimiento de licitación; además que, adjunte toda la documentación que considere pertinente y se le concede el plazo de un día hábil, a fin de recabar elementos suficientes que permitan una investigación seria.----------

Que, del pedido formulado por esta Dirección Nacional, hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna por parte del denunciante.----------

Que, por Nota DNCP/DJ N° 7630/17 Caso 3569 se solicita a la Entidad Convocante que a efectos de clarificar lo denunciado, remitan un informe sobre el estado del proceso de contratación, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, así como toda la documentación que consideren pertinente.----------

Que, en fecha 21 de julio de 2017 se presenta la Entidad Convocante mediante Expediente DNCP Nº 6847 ingresado por Mesa de Entrada de la DNCP, manifestando cuanto sigue: "...*Que la Municipalidad de Santa Rosa del Aguaray, en virtud de la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas,* ***Articulo 4º PRINCIPIOS GENERALES. Inciso b) "Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista***

Abg. Diana Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP



DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico

***que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, este en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública..."*** *ha emitido la Adenda Nº 01/2017, publicado en el SICP, en donde realizó ajustes al pliego de Bases y Condiciones ya sean en los criterios de evaluación y calificación en cuanto a capacidad Financiera que se reflejan en la reducción de los años de situación financiera para los potenciales oferentes (2014-2015-2016), situación en la que DARIA PARTICIPACION AMPLIA A LOS POTENCIALES OFERENTES, teniendo en cuenta que se pidió la presentación de los documentos de los 3 (tres) últimos años, y no los cinco solicitados anteriormente. Además, la antigüedad, experiencia y capacidad técnica se midieron con el mismo criterio con la de la capacidad financiera es decir, los tres últimos años, que para nuestra interpretación, NO HEMOS RESTRINGIDO LA PARTICIPACION DE NINGUN POTENCIAL OFERENTE QUE TENGA LA INTENCION DE PRESENTARSE A LA APERTURA DE SOBRES" [Sic].----------

Además agrega la Convocante en la misma Nota: "*Que, en la denuncia formulada NO ESPECIFICA CLARAMENTE EN QUE PUNTO O SECCION DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, RESTRINGE, COARTA O IMPOSIBILITA LA PARTICIPACION DE POTENCIALES OFERENTES; ES MAS, NO MENCIONA CON CLARIDAD LOS PUNTOS DE LOS CRITERIOS DE CALIFICACION QUE PRETENDE MODIFICAR EL DENUNCIANTE; ADEMAS QUE LAS PRUEBAS NO HAN SIDO SUFICIENTEMENTE EXPLICADAS, POR LA QUE NO ENCONTRAMOS DEFINIDA LA POSTURA Y LA INTENCION DEL DENUNCIANTE, SOBRE LOS SUPUESTOS ACTOS QUE CONTRAVENGAN LAS DISPOSICIONES QUE EN LA LEY RIGE".*----------

Sigue explicando que: "*con una eventual suspensión del proceso – como lo señala la denuncia- o una prorroga CAUSARÍA UN PERJUICIO GRAVE A LOS ESCOLARES A SER BENEFICIADOS CON EL PROGRAMA DE ALMUEZO ESCOLAR DADO QUE AL NO GOZAR DE UNA ALIMENTACION QUE LES SUMINISTRE DE APORTES NUTRICIONALES Y CALORICOS QUE SUGIEREN LOS ESPECIALISTAS EN NUTRICION, EL PROCESO DE ASIMILACION DEL MENSAJE EDUCATIVO QUE SE*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*TRANSMITE ENTRE EL EDUCADOR Y ESTUDIANTE SE DIFICULTARIA DE MANERA OSTENSIBLE".*----------

Por último, expone que: "*Manifestamos que de existir reclamos puntuales al Pliego de Bases y Condiciones aclararemos y/o modificaremos dentro el criterio establecido por esta convocante, adoptados por Adenda o Aclaraciones a los potenciales oferentes .Informamos que la UOC ha realizado el acto de apertura de ofertas en fecha 18/07/02017 y actualmente se encuentra en esta etapa . Adjuntamos copia de acta".*----------

**Atendiendo a las manifestaciones realizadas en el marco de la presente investigación preliminar, la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones:** ----------

Que, la denuncia transcripta arguye un supuesto direccionamiento y/o restricción a la participación haciendo referencia específica a la Adenda N° 1, a lo que la Entidad Convocante señala que, mediante dicha Adenda justamente lo que se buscó fue dar mayor amplitud a las condiciones del Pliego de Bases y Condiciones originalmente redactadas, señalando que se procedió a la modificación de los criterios de evaluación y calificación en cuanto a la antigüedad, experiencia, capacidad técnica y también así en cuanto a la capacidad Financiera que se reflejan en la reducción de los años requeridos para los potenciales oferentes (2014-2015-2016) ----------

Que, en efecto de acuerdo a las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones, se constata que el PBC solicitaba en principio para la acreditación de la Experiencia y Capacidad Financiera documentación correspondiente a los últimos cinco años, que, con la publicación de la Adenda N° 01 fueron disminuidos a los tres últimos años, a fin de dar mayor participación a los potenciales oferentes tal como manifiesta la Convocante en su descargo.----------

Que, si bien a través de la Adenda N° 01 fueron modificadas otros puntos del Pliego de Bases y Condiciones, cabe señalar que el denunciante no ha aportado datos, argumentos ni pruebas suficientes para sostener con claridad los hechos en que funda su denuncia y/o cuál sería el agravio sufrido a raíz de la publicación de la citada Adenda ni qué punto modificado es perjudicial para sus intereses, a pesar de la solicitud realizada por

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

esta Dirección Jurídica, el mismo ha guardado silencio, a los efectos de poder realizar un estudio serio sobre las cuestiones planteadas.----------

En este contexto, el **Decreto Reglamentario N° 7434/11**[1], especificamente en su **Art. 9** reza: *"...Cargas de las pruebas: 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...."* [Sic].----------

Además, de la lectura de la presente denuncia no se desprende la existencia de actos que contravengan las disposiciones que rigen las contrataciones públicas; es decir, el denunciante no realiza ninguna descripción de hechos que pudiesen ser objeto de estudio por esta Dirección, solo se limita a manifestar que la Adenda N° 01 al Pliego de Bases y Condiciones estaría limitando su participación dentro del presente procedimiento licitatorio; por ende, al encontrarnos ante una falta absoluta de hechos o actos que verificar, no es posible el inicio de una investigación de oficio y mucho menos que la Dirección Nacional disponga la suspensión de la licitación de referencia . ----------

En tales términos, todo acto administrativo individual lleva consigo la presunción de regularidad, esto es -según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO- *la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad Sí bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de /os obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación publica, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente, por ende, la denuncia debe tener argumentos válidos y pruebas idóneas de pretender quebrantar dicha presunción de regularidad.*[2]----------

[1] *"Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)".*
[2] Salvador Villagra Mafiodo *"Principios de Derecho Administrativo"* Ed. El Foro. Asunción 1983.



Abg. Dialma Vera Zalazar

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Por otro lado, una denuncia en los términos aquí visto no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. "*El interés general está por sobre el interés particular*", éste constituye un principio de rango constitucional.----------

De igual manera, en consideración de que en la última parte de la denuncia se solicita "*HACER LUGAR A LA PROTESTA*"; se aclara al denunciante que, la PROTESTA es efectivamente el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación y en tal sentido, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** "*Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009*" y el **Decreto N° 7434** "*Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias*", normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, 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*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP



Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*pertinente no sea la Protesta"*, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

**ABG. DJALMA VERA**
**Dirección Jurídica-DNCP**

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

**ABG. LUIS GODOY DURIA**
**Director Jurídico-DNCP**