DNCP/DJ N° 5309 /16 **CASO N° 3213**

Asunción, 28 de junio de 2016.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE EMPEDRADO CON CORDON DE CUNETA EN LA COMPAÑÍA - COSTA YBATE CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE CARAGUATAY (ID N° 310.142).----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 13 de junio de 2016; 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.----------

Que en la citada denuncia se expone: *"La empresa G&M Servicios S.A. RUC 80053312-7 presentó carta oferta en tiempo y forma, a la hora señalada para la apertura de los sobres se presentó a la entidad Municipal y recibió la información que los sobres ya fueron enviados para su estudio sin dar cumplimiento a la apertura de los sobres y la firma del acta respectivo.*"(sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de **NOTA DNCP/DJ Nº 4738,** ha solicitado a la Convocante —MUNICIPALIDAD DE CARAGUATAY— que remita

Abg. Derlis Contreras Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente, con acuse recibo de fecha 14 de junio de 2016.----------

Que, por medio de la **NOTA DNCP/DJ N° 4739** se ha notificado el inicio de la presente investigación a la JUNTA MUNICIPAL DE CARAGUATAY, con acuse recibo de fecha 14 de junio de 2016.----------

Que, **en fecha 15 de junio del 2016**, el INTENDENTE MUNICIPAL Y EL DIRECTOR DE LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES DE LA CONVOCANTE, Sr. Juan B. Añazco M. y Eduardo Gimenez López respectivamente, se presentan a contestar traslado, mediante Expediente N° 100.758 ingresado en Mesa de Entrada Digital de esta Dirección Nacional, expresando cuanto sigue: "*Que, en primer lugar negamos enfáticamente la denuncia realizada por la firma G&M SERVICIOS S.A. en vista que el Acta de Apertura fue realizada en el día y la hora fijada en el Pliego de Bases Condiciones y si el representante de la firma haya llegando las 08:45 hs del día de la Apertura de Sobres ya no es problema de esta institución si bien es cierto que su oferta fue presentado a las 07:06 hs. por la Secretaria de la Empresa y apersonándose el representante legal a las 08:45 posterior a la hora indicada para la Apertura y queriendo firmar o que se vuelva a realizar otra acta para que el mismo puede estar presente y firmar la misma. Cabe también mencionar que ningún otro oferente estuvo presente a la hora indicada por lo que se procedió con los trámites pertinentes de Apertura de Sobres y labrar el acta correspondiente. Adjunto Copia de Acta de Apertura de sobres informe de la U.O.C y todas otras documentaciones referentes al llamado*".----------

<u>Esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación</u>: ----------

Abg. Diego Gomes Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Pablo Caballero Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, el denunciante manifiesta que la firma G&M Servicios S.A. ha presentado la carta oferta en tiempo y forma, sin embargo, indica que no se ha procedido a la apertura de los sobres ni a la firma del correspondiente acta.----------

A su turno, la Entidad Convocante manifiesta que la denuncia es totalmente falsa, ya que el Acto de Apertura de Sobres fue realizado en el día y la hora fijada en el Pliego de Bases y Condiciones. Agrega que el Representante de la firma G&M Servicios S.A. si bien ha presentado la oferta a las 07:06 hs, se apersonó a las 8:45 hs. y solicitó firmar el Acta en un horario posterior al establecido para la Apertura de Sobres.----------

Continua argumentando la Convocante, que ningún oferente se ha presentado a la hora indicada para la apertura de sobres, por lo que se prosiguió con los trámites pertinentes de Apertura de Sobres y labrado de acta correspondiente.----------

Considerando las manifestaciones realizadas por las partes, resulta pertinente traer a colacion lo dispuesto en el **ANEXO I del PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES** en las INSTRUCCIONES PARA LOS OFERENTES Y DATOS DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA: ----------

"*16. Las ofertas deberán ser recibidas por la Convocante en **Mcal. Lopez Nro. 150 a más tardar el día 07 de junio de 2016 hasta las 08:00 horas**. La Convocante no considerará ninguna oferta que llegue con posterioridad al plazo límite para la presentación de ofertas. Toda oferta que reciba la Convocante después del plazo límite para la presentación de las ofertas será declarada tardía y será rechazada y devuelta al Oferente remitente sin abrir. 17. **La Convocante llevará a cabo el Acto de Apertura de las ofertas en público en la Municipalidad de Caraguatay sito en Mcal. López Nro. 150, el día 07 de junio de 2016 a las 08:30 horas**. Al concluir el acto de apertura, se*

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

labrará un acta de conformidad a las disposiciones del artículo 54 del Decreto N° 21909". ***[El resaltado es nuestro]***.----------

Que, conforme lo señalado por la propia Convocante, la firma G&M Servicios S.A. ha presentado su oferta a las 07:06 hs. del día 07 de junio de 2016, antes de la hora y fecha establecidas como tope para la presentación de ofertas en la Carta de Invitacion (hasta las 08:00hs de día 07 de junio de 2016), motivo por el cual su oferta debe ser evaluada por el correspondiente Comité de Evaluación.----------

En efecto, obra en autos el Acta de Apertura de Ofertas en el cual consta que en fecha 07 de junio de 2016 a las 08:30, se procedió a la apertura de las siguientes ofertas: G&SERVICIOS S.A, RBR CONSTRUCCIONES DE REINALDO BENITEZ RODRIGUEZ y E.C.R CONSTRUCCIONES DE EMILIO CAÑIZA ROLÓN. Además en el citado documento se observa que ninguna oferta fue desechada por presentación tardia. La mencionada acta fue suscripta por los presentes en el acto de apertura de ofertas, el Sr. Eduardo Gimenez López (Director de la U.O.C) y el Sr. Juan B. Añazco M (Intendente Municipal).----------

Que, la Convocante manifiesta que el representante de la firma se presentó a las 8:45 cuando el Acto de apertura de sobres ya se encontraba concluido, razón por la cual el representante legal de la firma G&M no pudo suscribir dicho documento.----------

Al respecto, el **Art. 24 de la Ley 2051/03 de la LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS** dispone cuanto sigue: "***PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS.*** *La entrega de las ofertas técnicas y económicas se hará en un sólo acto, en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido y preserven su inviolabilidad, a más tardar en el lugar, día y hora señalados para que se realice el acto de presentación y apertura de ofertas; en caso de que las ofertas*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

se entreguen fuera del lugar o sistema permitido, o de la fecha y hora señalados en las bases de la licitación, se tendrán por no presentadas. Lo anterior sólo se aplicará en lo conducente, en el caso de las otras modalidades establecidas en el Artículo 16 de esta ley. Las referidas ofertas podrán ser entregadas, a elección del participante, en forma directa a la Convocante, por medio de mensajería especializada o correo, bajo su estricto riesgo, o a través del uso de los medios remotos de comunicación electrónica establecidos en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), en los términos y condiciones que al efecto señale el reglamento. El que los participantes opten por utilizar alguno de estos medios para enviar sus ofertas no limita, en ningún caso, que asistan a los diferentes actos derivados de una licitación. A todos los actos de carácter público de las licitaciones podrán asistir los participantes cuyas propuestas hayan sido desechadas durante el procedimiento de contratación, así como cualquier otra persona física o jurídica que sin haber adquirido las bases manifieste su interés de estar presente en dichos actos, bajo la condición de que registren su asistencia y se abstengan de intervenir en cualquier forma activa en los mismos, pudiendo dejar constancia en acta de formulaciones u observaciones que consideren pertinentes. Los oferentes podrán retirar sus ofertas en cualquier tiempo, hasta antes de que se realice el acto de apertura correspondiente."----------

Que, **el Artículo 54 del Decreto 21909/03 que REGLAMENTA LA LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**, expresa: "*El Acto de Apertura será presidido por el funcionario que designe la Convocante. Los funcionarios intervinientes deberán abrir todos los sobres presentados dentro de los plazos de presentación de ofertas, en presencia de los oferentes o sus representantes que deseen asistir. Al momento de la apertura de las ofertas, se leerán en voz alta y se registrarán en el acto, el nombre del Oferente y el precio de la oferta, y cualquier otro detalle que la Convocante estime apropiado anunciar. En este acto, se realizará una verificación preliminar y meramente cuantitativa de la documentación presentada por los*

Abg. Deris González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Oferentes, sin entrar al análisis detallado de su contenido, el cual se efectuará durante el proceso de evaluación de las ofertas. Si en la verificación cuantitativa de los documentos presentados, se verificare la falta de presentación de algún documento formal no sustancial o sustancial, se dejará constancia en el acta. Dichas omisiones serán analizadas en oportunidad del proceso de evaluación a los efectos de las decisiones que fuesen pertinentes. Durante el acto de apertura, solo podrán rechazarse las ofertas, solicitudes de retiro o modificaciones de oferta presentadas después de la hora y fecha límite de presentación de ofertas, las cuales serán devueltas al oferente sin abrir. ***Al concluir el acto de apertura se levantará un acta en la que se hará constar como mínimo lo siguiente****: 1. Fecha, lugar y hora en que se llevó a cabo dicha etapa; 2. Nombre del funcionario público encargado de presidir el acto y de los otros funcionarios públicos responsables que se encuentren presentes; 3. Nombre de los Oferentes cuyas ofertas fueron abiertas en el acto. 4. Nombre de los Oferentes cuyas ofertas fueron desechadas por presentación tardía. 5. Los precios totales de las ofertas.6. Los descuentos y ofertas alternativas si se hubiesen permitido en el Pliego de Bases y Condiciones. 7. La existencia o falta de una garantía de mantenimiento de oferta. 8. Constancia de la presentación de formulario de oferta debidamente firmado. 9. Constancia de las omisiones detectadas en la verificación cuantitativa. 10. Toda la información dada a conocer a los o por los asistentes al acto.* ***Se solicitará a los representantes de los Oferentes que estén presentes que firmen el acta y los demás documentos que éstos solicitaren. La omisión de la firma por parte de un Oferente no invalidará el contenido y efecto del acta****. Se distribuirá una copia del acta a todos los Oferentes*". **[El resaltado es nuestro]**.----------

Que, en el caso que nos ocupa, la Convocante ha manifiestado que ningún oferente estuvo presente a la hora indicada en la Carta de Invitacion por lo que se procedió con los trámites pertinentes para la Apertura de Sobres y labrado del acta correspondiente.----------

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

De lo expuesto en la normativa transcripta en los párrafos anteriores, surge que el Acta de Apertura de Sobres debe ser firmado por los representantes de los oferentes que estén presentes en el acto de apertura, no obstante explica la norma, que el hecho de que algun oferente no firmare el acta de apertura no invalida el contenido y efecto de del mismo.----------

Que, de acuerdo al contenido del Acta de Apertura de Ofertas, se constata que si bien la firma recurrente presentó oferta en su debida oportunidad, su representante legal no se encontraba presente en la Apertura de Ofertas, motivo por el cual no pudo suscribir el documento analizado, situación que en definitiva no invalida la oferta de que se trata.----------

Que, el citado documento –Acta de Apertura de Ofertas- en su carácter de documento público, goza de la presunción de regularidad, motivo por el cual su contenido no puede ser desconocido por esta Dirección Nacional en base a simples afirmaciones carentes de pruebas suficientes.----------

Al respecto, cabe señalar que, "*Uno de los caracteres jurídicos esenciales que distinguen al acto administrativo es la presunción de legitimidad, también llamada presunción de justicia, presunción de legalidad, presunción de validez o pretensión de legitimidad; expresiones con las que se trata de significar que el acto administrativo se ha producido con apego al derecho positivo vigente que regula el quehacer administrativo…*" (FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Derecho Administrativo*. McGraw-Hill/UNAM, p. 128.).----------

En efecto, consta en el Informe de evaluación, que se procedio a la verificacion y análisis de las siguientes ofertas: **G&M SERVICIOS S.A**, RBR CONSTRUCCIONES DE REINALDO BENITEZ RODRIGUEZ y E.C.R CONSTRUCCIONES

DE EMILIO CAÑIZA ROLÓN; y que se recomendó la adjudicación a la *EMPRESA R.B.R CONSTRUCCIONES con RUC Nº: 1.077.182-4.* En tal sentido, por **Resolución I.M N°63/16 de fecha 13 de junio de 2016** se aprueba la Adjudicación recomendada por el Informe elevado por el Comité de Evaluación.----------

Que si bien el denunciante hace referencia a que no se ha realizado la apertura de los sobres, dicha afirmación carece de sustento factico, ya que la Convocante ha remitido a esta Direccion el Acta de Apertura de Sobres en la cual consta la realización de dicho acto.----------

Que, conforme al estudio realizado se denota que todas las fases del proceso licitatorio se encuentran publicadas en el SICP, sin que existan observaciones, en ese sentido.----------

Además, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que cuenten con un sustento suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.----------

En efecto, una denuncia carente de sustento sufiente, no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo es 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.----------

Por lo expuesto, habiendo efectuado las aclaraciones pertinentes al denunciante, esta Dirección Jurídica, considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de oficio y atendiendo lo señalado se debe disponer

Abg. Denis Duran Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Duarte
Director Jurídico - DNCP

el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente –con la salvedad de surgir nuevos reclamos actuaremos dentro de nuestra competencia-.----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ CALDERÓN
Dirección Jurídica

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico