Dictamen DNCP/DJ N° 16.340/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	6/12/2019
ID:	370232
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de sillas de ruedas.
Entidad Convocante:	Gobierno departamental de Paraguarí
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N° 400
Tema General:	Adjudicación
Tema Específico:	Informe de Evaluación deficiente

RESULTADO

1. Se ordena el cierre del Caso N° 400.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante/oferente señala su disconformidad respecto a la adjudicación recaída a la empresa Chaco Internacional S.A. Visto que por Resolución N° 4933/19 se rechaza in límine la protesta presentada por la empresa Falcón Comercial &Industrial S.A planteada en los mismos términos que la denuncia, se aclara al denunciante que la denuncia no es la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los oferentes en la prosecución de los mecanismos de impugnación. Se ordena el cierre del Caso N°400.

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 27 de noviembre de 2019, señalando cuanto sigue:

"Objeto: Presentar denuncia contra la Resolución N° 1117/2019 "POR LA CUAL SE ADJUDICA A LA FIRMA CHACO INTERNACIONAL SA PARA LA ADQUISICION DE SILLAS DE RUEDAS PARA LA GOBERNACION DEL NOVENO DEPARTAMENTO PARAGUARI POR EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE OFERTAS" en el marco del Concurso de Ofertas (CO) N° 22/2019 "ADQUISICIÓN DE SILLAS DE RUEDAS", ID 370232.

Visto, 1. La Resolución N° 1117/2019 por la cual se adjudica a la firma CHACO INTERNACIONAL SA la adquisición de sillas de ruedas para la Gobernación del noveno departamento Paraguarí en el marco del Concurso de Ofertas (CO) N° 22/2019 "ADQUISICIÓN DE SILLAS DE RUEDAS", ID 370232, en la cual nuestra empresa FALCON COMERCIAL & INDUSTRIAL SA ha participado presentando la oferta con el menor precio. (ver adjunto) 2. El Informe de Evaluación (IE) emitido por el Comité de Evaluación (CE) que acusamos recibo el 12 de noviembre del corriente. (ver adjunto).

Por tanto, en ejercicio de mis atribuciones legales, nosotros, Rodolfo Darío Arce Godoy, con CI N° 1167297, y Christian Arce, con CI Nº 923855, presentamos, en carácter de declaración jurada, los alegatos de denuncia y manifestaciones que hacen a nuestro derecho conforme al Art Nº 9 del AI Nº 1594/16 y al Artículo Nº 7 del decreto Nº 7434/11, a la Ley Nº 2051/03 y sus reglamentaciones.

Nuestros alegatos y manifestaciones. Hacemos uso del presente recurso debido a que sostenemos que la adjudicación a la empresa CHACO INTERNACIONAL SA no corresponde porque la misma no cumplió con el requisito de experiencia definido en el punto 5 del Anexo I del PBC que reza, "Fotocopias de contratos y/o facturaciones que avalen la experiencia durante los años 2016, 2017 y 2018. La suma total de los montos de estos documentos debe ser como mínimo el 40% en promedio del monto ofertado". La oferta de la empresa CHACO no se ajustó estrictamente al PBC porque presentó solo dos (2) facturas emitidas por la misma en el año 2106 que indicaba que realizó ventas de sillas de ruedas solo en ese año pero, aunque por un valor que superaba el 40% en promedio al monto de su oferta, no presentó comprobantes que demostraban que la misma tuvo experiencia en ventas de sillas de ruedas durante los dos (2) años siguientes, 2017 y 2018, tal como lo exige el PBC. A continuación, presentamos el extracto del IE donde consta el hecho denunciado, I. Antecedentes: el acta de apertura de sobres N°26 de fecha 25 del mes de octubre del corriente (en adelante denominado ACTA DE APERTURA) registra la participación de cinco oferentes: FALCON S.A, ARGON S.R.L, MARCAR S.R.L, CHACO INTERNACIONAL S.A Y DISTRIBUIDORA ASUNCIÓN. Durante el acto de apertura de sobres se han dejado las siguientes manifestaciones de los representantes presentes, los cuales pasamos a citar a continuación "la oferta del oferente FALCON S.A, no presenta una carta de autorización del fabricante debidamente consularizado en origen y destino, no presenta documentos que avalen su experiencia en venta de sillas de ruedas, ya que el PBC expresa un mínimo de 3 (tres) años en la provisión de sillas de ruedas y 3 (tres) facturas y/o contratos por cada año solicitado. El oferente Chaco Internacional S.A, presenta sólo 2 (dos) facturas de ventas de sillas de ruedas correspondientes al año 2016. El oferente Marcar S.R.L no presenta documentos que avalen su experiencia conforme a lo ya expresado más arriba, pues presenta un solo contrato del año 2019, y además no presenta una carta de autorización.

El PBC exige que la empresa cuente con una experiencia durante los años 2016, 2017 y 2018, o sea, la empresa necesariamente debe demostrar que ha vendido sostenidamente en los últimos tres (3) años sillas de ruedas. La empresa

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Mirtenia Ortiz
Director
Dirección Jurídica - DNCP

debería demostrar que en cada uno de esos años realizó ventas de sillas de rueda por un valor > 0 y el promedio de ventas de ese periodo debe ser como mínimo el 40% al monto ofertado.

El CE en su IE interpreta desacertadamente que la palabra "durante" los años 2016, 2017 y 2018 implica que es suficiente que la empresa haya vendido por un valor igual o superior al 40% de su presente oferta en solo uno de los años que comprende el periodo indicado en el PBC. Esto implicaría, en este caso, que una empresa cumpliría con el requisito si tiene experiencia en ventas de sillas de ruedas solo en el año 2018 por un valor igual o superior al 40% de su presente oferta y no necesariamente en los años 2016 y 2017.

A continuación, presentamos un extracto del IE que muestra la interpretación del CE que justifica la calificación de la oferta de la empresa CHACO. Sin embargo, es pertinente aclarar que la manifestación de que los oferentes debían contra con "3 (tres) facturas y/o contratos por cada año solicitado" no se encuentra estipulada en el PBC. Si se menciona que se debe presentar "Contratos y/o Facturaciones que avalen la experiencia durante los años 2016, 2017 y 2018". Por tanto, se rechaza la manifestación realizada por un representante en cuanto a que debe contar con 3(tres) facturas y/o contratos por cada año solicitado.

La interpretación del CE calificaría entonces a la empresa que no demuestra una venta sostenida en los últimos tres (3) años previos a la presentación de la oferta de referencia pero que demuestra que tuvo ventas solo el último año. Entendemos y sostenemos que la palabra "durante" contenida en la exigencia denota que la empresa tuvo que haber vendido sillas de ruedas durante la duración del periodo comprendido de tres (3) años definidos en el PBC, y no solo en uno de los años del periodo, y resulta en la interpretación de consenso entre las empresas participantes que se debe presentar comprobantes de ventas por cada año del rango definido y la sumatoria de las mismas dividido tres debería resultar en el promedio mínimo requerido.

El espíritu del requisito de experiencia contenida en el PBC es que la empresa tenga una experiencia en vender sillas de ruedas "durante" los últimos tres años y no solo en uno o dos de los años del rango y además de eso, el promedio de ventas de ese periodo debe ser como mínimo el 40% a la oferta presentado en el llamado que nos ocupa.

Conclusión. Hemos demostrado fehacientemente que la adjudicación de la empresa CHACO no corresponde porque su oferta tampoco cumplió enteramente con el PBC y el criterio aplicado por el CE para evaluar su oferta favoreció a esta empresa al interpretar la regla de experiencia de una manera que se aleja del espíritu y objetivo de la exigencia referida. Por tanto, solicitamos a la DNCP: 1- Tenga por presentada el recurso de denuncia e 2- De lugar al inicio de una investigación en la brevedad posible. 3- Anule la adjudicación a la empresa CHACO INTERNACIONAL SA 4- Ordene la reevaluación de las ofertas presentadas, de manera a dar oportunidad a la convocante a enmendar los errores de requisitos y evaluación. Atentamente, Rodolfo Arce, Presidente Falcón CISA Christian Arce, Vicepresidente Falcón CISA."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la lectura de la denuncia, se colige la disconformidad del denunciante Falcón Comercial & Industrial S.A. con relación a la adjudicación recaída a la empresa Chaco Internacional S.A en el marco de la licitación de referencia ya que a su entender el Comité evaluador en su Informe de Evaluación interpreta desacertadamente los requisitos solicitados en el PBC Punto 5 del Anexo I donde reza "*Fotocopias de contratos y/o facturaciones que avalen la experiencia durante los años 2016, 2017 y 2018. La suma total de los montos de estos documentos debe ser como mínimo el 40% en promedio del monto ofertado*".

Agrega el denunciante que la empresa Chaco Internacional S.A ha vendido sillas de ruedas solo por un periodo de los 3 años solicitados.

Que, visto el Portal de Contrataciones Públicas -Informe de Evaluación N°31/2019 de fecha 30 de octubre de 2019-, este hace alusión a que en el Pliego de Bases y Condiciones no se encuentra estipulada de que los oferentes debían contar con 3 (tres) facturas y/o contrato por cada año solicitado, si se menciona que deben presentar contratos y/o facturaciones que avalen la experiencia durante los años 2016, 2017 y 2018. Tal es el caso de la empresa Chaco Internacional S.A, quien ha presentado facturaciones que ascienden a Gs. 280.920.500 durante los años 2016, 2017 y 2018, es decir el promedio de estas facturaciones asciende a Gs. 93.640.167 G (46,38%) y, siendo que el 40% de su oferta total es de Gs. 80.764.800, el oferente demuestra que posee el porcentaje mínimo solicitado en el PBC. Por lo que recomienda la adjudicación a la empresa Chaco Internacional S.A por haber cumplido a cabalidad los criterios de evaluación.

En tales términos, al no estar conforme con lo señalado en el informe de evaluación, el denunciante contaba con la vía de impugnación pertinente de la Protesta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", y consecuente acto administrativo de adjudicación.

Es importante señalar, que al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas constatamos que se ha planteado Protesta por parte de la empresa Falcón Comercial &Industrial S.A, situación que, confirma la posición de la Dirección Jurídica respecto a que el mecanismo de impugnación pertinente era la PROTESTA. Sin embargo, conforme Resolución DNCP N°4933/19 de fecha 25 noviembre de 2019 su protesta fue rechazada in limine por no haber cumplido con las formalidades que la normativa legal vigente importa para la acreditación de la personería y fe de juramento Art.80 de la ley 2051/06.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Ma. Angela Utazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Al respecto, esta Dirección Jurídica en varias oportunidades dictaminó que "***la denuncia no es la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los oferentes en la prosecución de los mecanismos de impugnación***".

De lo expresado se puede concluir que, en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha evaluado las ofertas presentadas en el marco del llamado de referencia y emitido resolución de adjudicación del caso expuesto en la denuncia individualizada como CASO N°400, corresponde *–salvo prueba en contrario-*, estarse por la regularidad del acto administrativo de adjudicación.

Es que 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. Si 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 los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo"*[1]. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente.

En este orden de cosas y en base a lo denunciado y a las aclaraciones realizadas al denunciante, corresponde a esta Dirección Jurídica disponer, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto Nº 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 pertinente no sea la Protesta*", el cierre de la denuncia individualizada como **CASO 400**, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

ABG. TANIA LEDESMA
Jueza Dpto. de Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

DNCP/DJ N°16.341/19

[1] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.

Asunción, 06 de diciembre del 2019.-

Señores: FALCON COM. & IND. S.A
Dirección: Guido Spano 3052
Correo: falcon@falcon.com.py
P r e s e n t e:

Nos dirigimos a Usted, en el marco del proceso **"ADQUISICIÓN DE SILLAS DE RUEDAS PARA LA GOBERNACION DE PARAGURÍ POR EL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE OFERTAS ID 370232"**, a fin de informarle que se ha emitido el Dictamen **DJ N°16.340/19**, por el cual se da por finalizada la Investigación Preliminar.-

Se adjunta copia del citado dictamen conclusivo, para los fines pertinentes.----------

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones- DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica – DNCP