Dictamen DNCP/DJ N° 8.645/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	05/08/2021
ID:	389259
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	*"Adquisición de Elementos de Limpieza"*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Ciudad del Este.
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso 289/21
Tema General:	• Adjudicación.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar Caso 289/21.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Recomendaciones a la Convocante.
4. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del recurrente en relación a la adjudicación recaída a favor de la empresa ND DISTRIBUIDORA IMPORT EXPORT de Blanca Gissell Fernández.

Alega el denunciante que la empresa oferta productos de la marca AMITA, sin embargo, se ha comunicado con el Laboratorio Tecno Industrial, fabricante y dueño de la marca, y el mismo le ha indicado que no cuenta con un acuerdo comercial con la empresa adjudicada, y que tampoco le han solicitado presupuesto para cotizar el llamado.

Alega el denunciante que la empresa ND DISTRIBUIDORA ni siquiera cubre el costo para distribuidores de dueño de la marca, por lo cual presume que el llamado se encuentra amañado y la empresa se encuentra ofertando un producto y entrega otra marca, ya que la firma ND DISTRIBUIDORA fabrica productos de la marca MI SOL.

Del Informe de Evaluación que se encuentra publicado se observa que efectivamente la empresa ND DISTRIBUIDORA oferta productos de la marca AMITA, que de la Carta Invitación no se desprende que efectivamente sea requerimiento la presentación de la autorización del fabricante, por ende, dado que se denota que la adjudicación de la firma ND DISTRIBUIDORA se ajustó a lo solicitado en las bases concursales, nos resta estar por la regularidad de la adjudicación en el caso en particular.

Con relación a que no se ha solicitado cotización para el llamado y que la empresa adjudicada ni siquiera cubre el costo para distribuidores de dueño de la marca, del Portal de Contrataciones que se encuentra publicado el DICTAMEN UOC N° 08/20 de PRECIOS REFERENCIALES, del cual observamos que la Unidad Operativa de Contrataciones ha elaborado los precios referenciales utilizando los numerales 1 y 3 de la Resolución DNCP N° 1890/20.

Y, por último, respecto a lo alegado por el denunciante < ***que el llamado se encuentra amañado, que se oferta un producto y se entrega otra marca*"** carece de sustento documental, y aclaramos que no basta la simple alegación o meras suposiciones de hechos que considere irregulares, sino que debe acompañar evidencias y/o pruebas que acrediten lo alegado, empero, recomendamos a la Entidad Convocante de constatar el incumplimiento por parte del proveedor ND Distribuidora durante la ejecución contractual, comunique a esta Dirección Nacional a fin de que se adopten las medidas pertinentes a la luz del art. 72 de la Ley 2051/03.

Por ende, en base a las aclaraciones hechas, se ordena el cierre de la investigación preliminar Caso 289/21.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

ND DISTRIBUIDORA IMPORT EXPORT de Blanca Gissell Fernández

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N°289/21 refiere cuanto sigue:

"…Buen dia , me dirijo a ustedes a fin de denunciar a la empresa adjudicada en el llamado ID Nº 389259 , BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO con Ruc Nº 4196345-8 ya que la misma oferta productos de la Marca AMita y tenemos conversación con la Firma Laboratorio tecno Industrial Fabricante y dueña de esa Marca y nos indican claramente que no cuentan con acuerdos comerciales con esta empresa adjudicada, ni han solicitado presupuesto para poder cotizar este llamado, es mas los precios ofertados por la empresa ND DISTRIBUIDORAS ni siquiera cubren el costo para distribuidores de dueño de la marca, por lo cual presumimos que este llamado se encuentra amañado y ofertan un producto y entregan otra marca, ya que ND distribuidora fabrica productos marca MI SOL; por lo cual solicitamos investigar y para lo mismo facilitamos los numeros de contacto de Laboratorios Tecnoindustrial , 021 643383 y correo de contacto compras@lti.com.py…"

APERTURA:

Nota DNCP DNC N°5.473/21; 5.474/21, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N° 5.473/21–Apertura de Investigación Preliminar MUNICIPALIDAD DE CDE DEL ESTE–

Notificación DNCP N° 5.474/21 –Apertura de Investigación Preliminar BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: no aplica Parte: No aplica.
No aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: 27/5/2021 Parte: **MUNICIPALIDAD DE CDE DEL ESTE.**

Que, todas las empresas que deseen participar en cualquier llamado, en cualquiera de sus modalidades, podrán hacerlo cumpliendo con lo establecido la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, sus reglamentaciones, como así también con todos los requerimientos dispuestos en el Pliego de Bases y Condiciones o Carta de invitación publicados en el SICP.

Que, la Convocante determina el precio referencial para cada llamado cumpliendo estrictamente con lo establecido en el Anexo de la Resolución 1890/2020.

Que, la determinación del precio de los productos que oferta cada empresa es ajeno al conocimiento de la Convocante, por lo que no podemos corroborar si el proveedor asumirá pérdidas o no al cumplir con la entrega de los productos adjudicados, teniendo en cuenta que cada oferente es dueño y responsable de la oferta que presenta, el cual al presentarse a un llamado solo debe estrictamente cumplir con lo establecido en la Ley 2051/03, en las normativas vigentes y con lo establecido en la Carta de Invitación publicada en el SICP para cada llamado.

*Que, la empresa **ND DISTRIBUIDORA DE BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO,** ha cumplido con todos los requerimientos establecidos en la Carta de Invitación, conforme se visualiza en el Informe del Comité de Evaluación de Ofertas, publicado en el SICP. Por tal motivo la Máxima Autoridad decide por medio de un acto administrativo adjudicar a la mencionada empresa en el llamado de referencia.*

*Que, el oferente adjudicado **ND DISTRIBUIDORA DE BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO,** sea fabricante de productos de la marca "MI SOL", no le impide cotizar otras marcas que se ajusten con lo solicitado en la Carta de Invitación.*

Que, cada oferente es responsable de la oferta que presenta, como se puede observar en el Formulario de ofertas y listas precios firmada por los oferentes que se presentan a un proceso licitatorio.

Que, hacemos percatar a esta Dirección que las presunciones del denunciante son totalmente falsas, no se ajustan en lo más mínimo a la verdad, se limita a citar supuestas irregularidades como: "que el llamado se encuentra amañado, que se oferta un producto y se entrega otra marca" *sic; pero no demuestra esa situación mediante los medios probatorios correspondientes, la sola mención de un hecho irregular carece de sentido si no se demuestra la veracidad de dichas afirmaciones.*

Por lo brevemente expuesto, se podrá notar que el denunciante no tiene ningún argumento sólido, ni ha presentado pruebas válidas para formalizar la denuncia instaurada contra la adjudicación realizada por esta Convocante, habiendo hecho su denuncia de forma maliciosa y temeraria, con el sólo propósito de entorpecer el proceso de la presente contratación.

ESTADO DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL

La presente contratación se encuentra en la primera etapa de adjudicación ya publicada en el SICP, aguardando transcurran los días previstos para la interposición de protestas y así realizar la firma del contrato correspondiente…"

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 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 *"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".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte del recurrente en relación a la adjudicación recaída a favor de la empresa ND DISTRIBUIDORA IMPORT EXPORT de Blanca Gissell Fernández manifestando que la empresa oferta productos de la marca AMITA, En tal sentido, indica el denunciante, que se ha comunicado con el Laboratorio Tecno Industrial, fabricante y dueño de la marca, el cual le ha indicado que no cuenta con un acuerdo comercial con la empresa adjudicada, y que tampoco le han solicitado presupuesto para cotizar el llamado.

El denunciante alega que, la empresa ND DISTRIBUIDORA ni siquiera cubre el costo para distribuidores de dueño de la marca, por lo cual presume que el llamado se encuentra amañado y la empresa oferta un producto y entrega otro, ya que la firma ND DISTRIBUIDORA fabrica productos de la marca MI SOL.

Primeramente, corresponde mencionar que, según Acta de Apertura de fecha 22 de marzo del 2021, se han presentado en tiempo y forma los siguientes cuatro (04) oferentes: *"…GL VENTAS & SERVICIOS; EMPORIO FERRETERIA S.R.L; ND DISTRIBUIDORA; EVEREST COMERCIAL…". -*

Que, en fecha 24 de marzo del 2021, el Comité de Evaluación, conforme a lo dispuesto en el Artículo 27° y 28° de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y el Decreto Reglamentario N° 2992/19, RECOMIENDA ADJUDICAR la Contratación

Directa N° 06/21 Adquisición de Elementos de Limpieza ID N° 389259 a la empresa: **ND DISTRIBUIDORA IMPORT EXPORT DE BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO con RUC N° 4196345-8, por el total de los ítems por la suma de Gs. 148.960.000**.

Asimismo, por **RESOLUCIÓN I.M N° 6027** de fecha 17 de mayo del 2021, el INTENDENTE MUNICIPAL resuelve adjudicar por el total de los items a la firma **ND DISTRIBUIDORA IMPORT EXPORT DE BLANCA GISSELL FERNANDEZ FRANCO** con RUC N° 4196345-8 en la Contratación Directa N° 06/21 para la Adquisición de Elementos de Limpieza ID N° 389259, por la suma de GS. 148.960.000 conforme a lo dispuesto en la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, su Decreto Reglamentario N° 2992/19 y normativas concordantes de la Ley N° 3.966/10 "Orgánica Municipal".

El denunciante como primer punto alega <*la empresa ND DISTRIBUIDORA oferta productos de la marca AMITA. Sin embargo, en comunicación con el Laboratorio Tecno Industrial, fabricante y dueño de la marca, le ha indicado que no cuenta con un acuerdo comercial con la empresa adjudicada.*>

Del Informe de Evaluación publicado en el SICP, se observa que efectivamente la empresa **ND DISTRIBUIDORA** ofertó productos de la marca **AMITA**, entre otras marcas, extraemos parte del Informe:

17. CUADRO DE PRECIOS ADJUDICADOS.

ND DISTRIBUIDORA IMPORT. EXPORT. de Blanca Gissell Fernández Franco

Ítem	Descripción del Bien	Cantidad	Marca	Procedencia	Precio unitario (IVA incluido)	Precio total
1	Hipoclorito de sodio	1.930	AMITA	PARAGUAY	9.500	18.335.000
2	Detergente liquido	1.930	AMITA	PARAGUAY	12.500	24.125.000
3	Desodorante de ambiente liquido	500	AMITA	PARAGUAY	11.500	5.750.000
4	Franela	500	GUAYKURU	PARAGUAY	3.500	1.750.000
5	Escoba para patio	500	TRAMONTINA	BRASIL	22.000	11.000.000
6	Escoba común o de paja	1.000	STA. ROSA	PARAGUAY	10.500	10.500.000
7	Trapo de piso	1.000	GUAYKURU	PARAGUAY	3.400	3.400.000
8	Guante de goma para limpiar	800	SCOTH BRITE	SRI LANKA	8.500	6.800.000
9	Limpia vidrio con atomizador	200	AMITA	PARAGUAY	9.500	1.900.000
10	Esponja doble con fibra abrasiva	500	BRILHUS	BRASIL	1.200	600.000
11	Desodorante para inodoro/mingitorio	1.000	PINOLECHE	PARAGUAY	3.300	3.300.000
12	Bolsa para basura de 200 litros	10.000	LIMCROM	PARAGUAY	6.000	60.000.000
13	Naftaleno	500	GALITOS DE CARDIGOS	BRASIL	3.000	1.500.000
				PRECIO TOTAL		148.960.000

Asimismo, se desprende del Informe de Evaluación, que ha dado estricto cumplimiento a las normativas establecidas en la Ley Nº2051/03, los Decretos reglamentarios, y la Carta de Invitación, en lo relativo al análisis, evaluación y calificación de las ofertas recibidas**.** –

Es importante mencionar al denunciante que, la Carta Invitación, en el punto 15 establece: *"… **Autorización del Fabricante.** Los productos a los cuales se le requerirá autorización del fabricante son los indicados a continuación:* ***NO***

APLICA. *Cuando la convocante lo requiera, el oferente deberá acreditarse la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante, productor o prestador de servicios…". -*

Es así que, al no ser un requerimiento de la Carta Invitación, la presentación de la autorización del fabricante, mal podría el Comité Evaluador requerir durante la etapa de evaluación de ofertas la misma; se denota que, la adjudicación de la firma ND DISTRIBUIDORA se ajustó a lo solicitado en las bases concursales, por tanto, nos resta estar por la regularidad de la adjudicación en el caso en particular.

Continuando con el análisis, acerca del punto ***< que no han solicitado presupuesto para cotizar el llamado y que la empresa ND DISTRIBUIDORA ni siquiera cubre el costo para distribuidores de dueño de la marca, encontrándose amañado el llamado>***

De los datos publicados en el Portal de Contrataciones Públicas, se encuentra publicado el Dictamen UOC N° 08/20 PRECIOS REFERENCIALES de fecha 19 de febrero del 2021, donde observamos que, la Unidad Operativa de Contrataciones ha elaborado los precios referenciales utilizando los numerales 1 y 3 de la Resolución DNCP N° 1890/20[1], que para los precios unitarios se tomó el precio promedio en los ítems 2, 5, 7 y 12 y el precio más bajo en los ítems 1, 3, 4, 6, 8, 10, 11 y 13, tal como se puede apreciar del formulario de análisis de precios referenciales.

Por tanto, aclaramos al denunciante que la metodología utilizada por la Convocante para cotizar el llamado, no se ha enmarcado en solicitudes de presupuestos a empresas que se dedican al rubro tal como indica en su denuncia; no obstante, ello no significa que la Convocante no pueda valerse de otros medios para demostrar que elaboró sus precios de conformidad a lo dispuesto a la normativa legal vigente.

Que, la determinación del precio de los productos que oferta cada empresa es ajena al conocimiento de la Convocante, por lo que, no puede corroborar si el proveedor asumirá pérdidas o no al cumplir con la entrega de los productos adjudicados, teniendo en cuenta que cada oferente es dueño y responsable de la oferta que presenta, el cual al presentarse a un llamado solo debe estrictamente cumplir con lo establecido en la Ley 2051/03, en las normativas vigentes y con lo establecido en la Carta de Invitación publicada en el SICP para cada llamado, por tanto se desvirtúa el punto denunciado.

Y, por último, respecto a lo alegado por el denunciante < ***que el llamado se encuentra amañado, que se oferta un producto y se entrega otra marca"*** carece de sustento documental, y aclaramos que no basta la simple alegación o meras suposiciones de hechos que considere irregulares, sino que debe acompañar evidencias y/o pruebas que acrediten lo alegado, por ende ante la falta de prueba fehaciente, y/o términos claros se constata que no habría indicios precisos ni

[1] Metodología para la elaboración de los precios referenciales: *"…1. Precios ofrecidos por empresas al público en general para el bien, obra o servicio requerido por la Convocante, ya sea que tales ofertas hayan sido realizadas en un portal público de internet, o a través de publicaciones periodísticas, revistas u otro medio comprobatorio idóneo… 3. Precios adjudicados por la propia Convocante, o por otros Organismos, Entidades o Municipalidades, conforme a los datos publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas…".*

irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio, esto teniendo en cuenta la presunción de la regularidad del acto administrativo.

En este contexto me parece oportuno traer a colación el **Decreto Reglamentario N°2992/191**, específicamente en su **Art. 121**: "***Presentación y producción de 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 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer...".*

Igualmente, recomendamos a la Entidad Convocante que de constatar algún incumplimiento por parte del proveedor ND Distribuidora durante la etapa de ejecución del Contrato 31/21 suscripto en fecha 09 de junio del 2021, comunique a esta Dirección Nacional, para que se adopten las medidas sancionatorias si correspondiere, a la luz del art. 72 de la Ley 2051/03.

Por todo lo expuesto, es importante citar 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. 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*…". -

Finalmente, en base al descargo y las documentaciones arrimadas por la Entidad Convocante, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 289/21, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19[2], **con la salvedad de 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[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.

2 Art. 147 del Decreto N°2.992/19; *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*

[3] **Decreto N° 3442 de fecha 09/03/2020, Resolución Secretaria de la Función Pública N° 146/2020.**