DNCP/DJ N° 4097/19

CASO N° 66

Asunción, 09 de abril de 2019.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA N° 112 PARA EL SERVICIO DE PROVISION E INSTALACION DE EQUIPAMIENTOS PARA ESPACIOS DEPORTIVOS - AD REFERENDUM, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCION – (ID N°352.824). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 01 de marzo de 2019, a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 66; 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. ----------

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: *"En la apertura de ofertas el día 29 de noviembre del 2018 en el acta en Documentos que acreditan la representación legal del firmante de la oferta se presenta el denunciante., presentando todos los documentos requeridos del Pliego de bases y condiciones. (Siendo la oferta más baja). Fueron notificados sobre la Adjudicación en fecha 10 de febrero del 2019 con nota de fecha 8 de febrero del 2019. Solicitaron Informe de evaluación el 15 de febrero del 2019, teniendo respuesta el 22 de febrero con nota de fecha 18 de febrero. El Informe de evaluación fue redactado el 13 de diciembre del 2018, siendo que llamaron a saber del estado del llamado el 19 de diciembre del 2018, el 5 de enero del 2019, y el 17 de enero 2019, teniendo como respuesta que todavía no se había adjudicado a nadie. Otro punto llamativo es el monto adjudicado por la Convocante a la Empresa Sport Bussines SRL que en fecha de presentación de oferta el monto era de Gs. 127.200.000 pero en el informe de Evaluación el monto asciende a Gs. 156.250.000. Se adjunta algunos documentos mencionados. El formato del Informe de Evaluación no es compatible con el sistema".* ----------

Que, por Nota DNCP/DJ N°2623/19 se solicitó a la Entidad Convocante –Municipalidad de Asunción- informe respecto a los hechos aducidos en la denuncia y adjunte toda la documentación respaldatorios que considere pertinente. ----------

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Que, en fecha 08 de marzo de 2019 mediante Expediente DNCP N°1953 el Abg. Dionisio Mereles Verón - Director de Adquisiciones, en representación de la Entidad Convocante se presentó a contestar traslado, en los siguientes términos: "*El denunciante expresa que ha solicitado información con relación al presente proceso licitatorio, solicitando tomar conocimiento del Informe de Evaluación, identificado como Contratación Directa N° 112/2018 – ID N° 352824 – SERVICIO DE PROVISION E INSTALACIONES DE EQUIPAMIENTOS PARA ESPACIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS – AD REFERENDUM, en las fechas aludidas en su denuncia, que se transcribe: El Informe de evaluación fue redactado el 13 de diciembre del 2018, siendo que llamaron a saber del estado del llamado el 19 de diciembre del 2018, el 5 de enero del 2019, y el 17 de enero 2019, teniendo como respuesta que todavía no se había adjudicado a nadie. Al respecto, para conocimiento y fines consiguientes del denunciante se transcribe las Instrucciones a los Oferentes – IAO, de citado llamado, que reza cuanto sigue: "E. EVALUACION Y COMPARACION DE LAS OFERTAS- IAO- BIENES Y SERVICIOS. 27. CONFIDENCIALIDAD. 27.1 Una vez entregada las ofertas abiertas, al Comité de Evaluación, se dará inicio al proceso de confidencialidad de evaluación. No deberá darse a conocer información alguna acerca del análisis, aclaración y evaluación de las ofertas, ni sobre las recomendaciones relativas a la adjudicación después de la apertura en público de las ofertas, a los oferentes ni a personas no involucradas en el proceso de evaluación hasta que haya sido dictada la Resolución de Adjudicación cuando se trate de un solo sobre; y cuando se trate de dos sobres la confidencialidad de la primera etapa será hasta la emisión del acto administrativo de selección de ofertas técnicas, reanudándose la confidencialidad para la evaluación de precio hasta que se decida su adjudicación. 27.2 Cualquier intento por parte de un Oferente para influenciar a la Convocante en la revisión, evaluación, comparación, y pos calificación de las ofertas o en la adjudicación de contrato podrá resultar en el rechazo de su oferta. En la parte "In Fine" – hechos, expresa la denunciante cuanto sigue: Otro punto llamativo es el monto adjudicado por la Convocante a la Empresa Sport Bussines SRL que en fecha de presentación de oferta el monto era de Gs. 127.200.000 pero en el informe de Evaluación el monto asciende a Gs. 156.250.000. De acuerdo al contenido de Acta de Apertura de Sobres N° 161/18 de fecha 29 de noviembre del 2018 el monto de la oferta de la firma Sport Business SRL fue de Gs. 127.200.000. Esto se puede cotejar en el referido documento publicado en el SICP, cuya parte pertinente insertaremos a continuación:* ----------

Seguidamente, siendo las **10:00** horas, se dio apertura a los sobres recepcionados, dándose lectura al monto de las ofertas y la verificación preliminar y meramente cuantitativa, como sigue:

Nº	OFERENTES	Formulario de Presentación de la Oferta Completado/firmado	Documentos que acrediten la representación legal del firmante de la oferta	Garantía de Mantenimiento de Oferta – monto	Declaración Jurada Art. 28 inc. "u" y Art. 40 de la Ley 2051/03 (Resolución DNCP Nº 330/07)	Constancia del Sipe (en caso que lo hubiere)	Monto de la Oferta
1	SPORT BUSISNESS S.R.L.	PRESENTA	PRESENTA PODER REPRESENTANTE	PRESENTA 6.500.000 gs.-	PRESENTA	PRESENTA SIPE N° 1523279	127.200.000 gs.-
2	ESTELA INMOBILIARIA S.A	PRESENTA	ACTIVO - SIPE	PRESENTA 8.200.000 gs.-	PRESENTA	PRESENTA SIPE N° 1526657	126.950.000 gs.-

La lista de verificación es cuantitativa y no de contenido, avalada por las firmas de los funcionarios responsables de la Municipalidad de Asunción, que tuvieron a su cargo las verificaciones respectivas se encuentran agregada a la carpeta original presentada por el oferente. El análisis formal y sustancial de los documentos, se efectuará durante el proceso de evaluación de la oferta por la Comisión Evaluadora de Oferta.

Abg. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Director
Dirección Jurídica - DNCP

En el Informe de Evaluación de Ofertas se ha trasladado el mismo monto en el Punto 7 "RECOMENDACIÓN", donde la conclusión del Comité fue lo que inserta a continuación:

7. RECOMENDACION

Por tanto, y atendiendo lo establecido en la Resolución DNCP N° 522/2015, *"...Si en la segunda fecha de apertura de sobres no se contare nuevamente con el número mínimo de oferentes, la convocante procederá a evaluar todas las ofertas presentadas..."* y lo establecido en el Art. 28° de la Ley N° 2051/03, se sugiere adjudicar a la firma **SPORT BUSINESS S.R.L por el monto total de Gs. 127.200.000 (ciento veinte y siete millones doscientos mil),** de conformidad al art. 28 de la Ley N° 2051/03 y 63 del Decreto N° 21.909/03, en razón de que dicha firma cumple con todos los requisitos legales, técnicos y financieros solicitados en el PBC;

A continuación se inserta el cuadro de precios adjudicados:

Ítem	Código de Catalogo	Descripción del Bien	Unidad de Medida	Presentación	Cantidad	Marca	Procedencia	Precio unitario (IVA incluido)	Precio Total (IVA incluido)
1	52101502-001	Cesped sintetico y Base (ver anexo c del pbc.)	Metros cuadrados	UNIDAD	400	LIMONTA	PARAGUAYA	195.000	78.000.000
2	11162108-002	Red separadora (ver anexo c del pbc.)	Unidad	UNIDAD	15	SPORT BUSINESS	PARAGUAYA	3.280.000	49.200.000
								TOTAL	127.200.000

Vale decir que existe correspondencia entre el monto de la oferta presentada por la firma Sport Bussines SRL y el monto final adjudicado. Asimismo, el mismo valor monetario es el que consta en la Resolución de Intendencia N° 138/19 de fecha 06/02/2019 que en su parte resolutiva adjudica el proceso de contratación a la referida empresa, sobre la base del Informe de Evaluación:

En uso de sus atribuciones,
EL INTENDENTE MUNICIPAL
R E S U E L V E:

Art. 1°. **ADJUDICAR,** el proceso de Contratación Directa N° 112/18 convocado por la Unidad Operativa de Contrataciones N° 1, denominado: *"SERVICIO DE PROVISION E INSTALACION DE EQUIPAMIENTOS PARA ESPACIOS DEPORTIVOS Y RECREATIVOS – AD REFERENDUM - ID 352.824"*, a la firma SPORT BUSINESS S.R.L., con RUC N° 80046108-8, conforme al cuadro obrante en el Considerando de la presente Resolución, siendo el monto total de la adjudicación la suma total de Gs. 127.200.000. (Guaraníes ciento veintisiete millones doscientos mil) IVA incluido, por las consideraciones expuestas.

Art. 2°. **LA** Dirección de Hacienda imputará la presente erogación a los rubros correspondientes.

Art. 3°. Comuníquese a quienes corresponda, tómese nota y cumplido, archivar.

Teniendo en cuenta las documentaciones que están publicada en el SICP bajo el ID del llamado en cuestión, reafirmamos que la adjudicación del contrato se ha realizado teniendo sobre el mismo monto ofertado por la adjudicataria de conformidad al Acta de Apertura de Sobres. No obstante, podemos reconocer que al tiempo de la confección del informe de evaluación de las ofertas se ha

Abog. Mónica Mendez Martinez
Dirección Jurídica / DNCP
Juez Instructor

Abog. Ma. Eugenia Duarte
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

incurrido en un error material en lo referente a los datos señalados en el Punto 2 del Informe, al realizarse la transcripción de los montos ofertados según el acta de apertura de ofertas. En ese caso, el lapsus calami incurrido provocó la consignación de un monto distinto al reflejado en el acta de apertura. Sin embargo, resulta totalmente atinado considerar que esa discrepancia en nada ha podido alterar el contenido del Informe de Evaluación, pues como se podrá ver en el Punto 4 "Cuadro comparativo de ofertas" el monto correspondiente a la firma Sport Bussines SRL está correctamente reflejado, manteniéndose hasta la conclusión con la recomendación que en derecho correspondía". ----------

Que, de la lectura de la denuncia transcripta en el párrafo anterior se desprende la disconformidad del denunciante respecto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del llamado de referencia, a favor de la firma SPORT BUSINESS S.R.L. con RUC N° 80046108-8, alegando irregularidades en el proceso, ya que el mismo considera que cumplió efectivamente con todos los requerimientos establecidos en el pliego de bases y condiciones y además resultó ser la oferta más baja, aun así, fue descalificado. ----------

Así también, el denunciante cuestiona no haber sido notificado a tiempo de la respectiva adjudicación y que el monto de la oferta presentada por la firma adjudicada SPORT BUSINESS S.R.L., difiere de lo consignado en el Informe de Evaluación. ----------

Entonces, de lo argumentado por la Entidad Convocante en su descargo notamos que en cuanto al cuestionamiento del denunciante <*no fuimos notificados de la adjudicación en tiempo, siendo que el informe de evaluación era de fecha 13 de diciembre de 2018*>, se remiten a las Instrucciones a los Oferentes -IAO- específicamente al periodo de Confidencialidad que rodea a la etapa de evaluación de ofertas, argumentando que no se deberá dar información alguna acerca del análisis, aclaración y evaluación de las ofertas hasta que haya sido dictada la Resolución de Adjudicación. ----------

Consiguientemente en relación a la interrogante del monto adjudicado, si bien la Municipalidad de Asunción reconoce la discordancia entre el monto de la oferta presentada por la firma adjudicada dispuesto en el acta de apertura de ofertas con el monto determinado en el Informe de Evaluación, indica que la misma se debió a un error involuntario al transcribir el monto en el citado informe y agrega que esto no afecta ni altera la regularidad del proceso, puesto que se adjudicó conforme al monto consignado en el Acta de Apertura. ----------

En primer lugar, es importante aclarar al denunciante que efectivamente tal como menciona la Entidad Convocante la etapa de evaluación de ofertas se encuentra protegida por el periodo de confidencialidad hasta tanto se dicte acto administrativo de adjudicación, por ende la Municipalidad de Asunción se encontraba dispensada de dar cualquier dato respecto a la evaluación hasta tanto se dictare el acto administrativo de adjudicación, que según los datos del portal de contrataciones acaeció recién en fecha 06 de febrero de 2019 (notificada al denunciante/oferente en fecha 15 de febrero de 2019, conforme acuse de recibido). ----------

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Igualmente, se deja en claro que -en cuanto al resultado del proceso - conforme lo manda el último párrafo del **art. 28 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas**: *"La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión"*, la Entidad Convocante procedió conforme a derecho al notificar por escrito vía nota a los oferentes de las resultas de la adjudicación. ----------

De esta forma, vemos que una vez emitida la Resolución de Adjudicación se puede solicitar el informe del Comité de Evaluación **-según el Art. 65º del Decreto Reglamentario N°21.909/03-** y tal es el caso que así lo hiciera el denunciante en fecha 15 de febrero de 2019 (mismo día del acuse de recibido de las resultas de la adjudicación), habiendo obtenido el citado informe en fecha 22 de febrero de 2019 *–según los propios términos de su denuncia-*. ----------

En tales términos, en vista de las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas y las manifestaciones del denunciante, específicamente la Resolución de Adjudicación N°138/19 de fecha 06 de febrero de 2019 y las correspondientes notificaciones a los oferentes, recordamos que el mecanismo legal pertinente para la impugnación, en este caso era la ***"PROTESTA"***, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*La protesta será presentada, a elección del promotor, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la referencia entidad,* ***dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste"***, sus reglamentaciones y el Decreto N° 7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica. ----------

Que, habiendo recepcionado el informe de evaluación en fecha 22 de febrero de 2019 y contando con un plazo de 10 días hábiles de considerar irregular el proceso de adjudicación, el denunciante contaba hasta el 11 de marzo de 2019 para promover formal PROTESTA contra el acto administrativo de adjudicación, que **es el mecanismo de impugnación adecuado para analizar el actuar del Comité de Evaluación en el proceso de evaluación y recomendación de adjudicación y que debe instar todo oferente que considere que se han vulnerado sus derechos**.----------

Entonces, el denunciante tuvo suficiente tiempo para presentar formal protesta contra la adjudicación a fin de que se examine el actuar del Comité de Evaluación en el proceso de evaluación de referencia y al respecto, 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.

Ahora bien, en cuanto al error involuntario señalado por la Convocante en su informe respecto al monto de la oferta presentada por la firma adjudicada SPORT BUSINESS S.R.L.

Abg. Melody Martínez Director Jurídica - DNCP Juzgo Instructor

Abg. Ma. Eugenia Otazo Directora Dirección Jurídica - DNCP

vemos que tal como menciona el denunciante al transcribirse lo sucedido al momento de la apertura de sobres -en el informe de evaluación, pág. 2- se indica que la oferta presentada por la firma supramencionada ascendía a Gs. 156.250.000; no obstante en el mismo informe en lo atinente al cuadro comparativo de ofertas –pág. 4- y recomendación de adjudicación –pág. 6- se observa que el monto ofertado era de Gs. 127.200.000 que coincide con el monto que figura en el acta de apertura de sobres. ----------

Se considera que no existe una irregularidad que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma. ----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan. ----------

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 ha efectuado las aclaraciones del caso expuesto en la denuncia individualizada como CASO 66; esta Dirección Jurídica no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta presentada en su momento por la firma SPORT BUSINESS S.R.L. y por ende, corresponde –*salvo prueba en contrario*- estarse por la regularidad del acto administrativo de adjudicación. -----

Empero, se insta **a la Entidad Convocante** proceder conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* y concordantes y orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD-, y muy específicamente dado el caso en particular, **tener especial cuidado a la hora de elaborar los documentos que sirvan de sustento a las adjudicaciones -en futuras licitaciones-**. ----------

Finalmente, habiendo efectuado las recomendaciones pertinentes a la Convocante –MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN– la Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto N° 7434/11[1] considera que no existen méritos para la apertura de una

[1] Art. 13 del Decreto N° 7434/11 POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP: *"Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. 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..."*

Abg. Mª. Eugenia Directora Dirección Jurídica - DNCP

INVESTIGACIÓN DE OFICIO, en consecuencia, se da por finalizado el presente dictamen solo en cuanto a lo aquí analizado, con la salvedad que de existir otros reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en al ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. MELODY MARTINEZ
Dpto. de Investigaciones- DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica- DNCP