DNCP/DJ N° 1116 /14

Asunción 29 de abril de 2014.-

"INVESTIGACION PRELIMILAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTION DE DENUNCIAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL PARA EL MOPC N° 52-13 LPI EMP. CONSTRUCTORAS ESPECIALIZADAS EN OBRAS VIALES PRECAL. P/ LA EJECUCION DE LAS OBRAS DE REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA RUTA N° 8 DR. BLAS G. TRAMO CAAZAPA-YUTY Y ACCESOS CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNCACIONES ID 260313".----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha **25 de marzo del 2014**; 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 referida denuncia, el denunciante señalaba cuanto sigue: *"…Bajo el amparo del art. 4 inc. c) de la Ley 2.051/03, me dirijo a Ustedes representación una firma oferente en la Licitación. Solicito que la Convocante revele la información relacionada al llamado; concretamente los siguientes documentos relacionados a la firma adjudicada (ILSUNG CONSTRUCTION CO. LIMITED) y al proceso licitatorio: - Poder o autorización emitido presentado por el oferente, analizado en el Informe de Evaluaciones, pág. 5 (copia completa incluyendo legalizaciones, traducciones, si existieran). - Garantía de mantenimiento de ofertas presentado por la firma adjudicada. - Informe técnico completo (Memorándum UEP BID 166, de fecha 14 de marzo de 2014 y UEP 1822/OC-PR; transcriptos parcialmente en el Informe de Evaluación). - Formularios de la Licitación presentados por la firma adjudicada: Oferta, 1.10, 1.11A y 1.11B (inherentes a las maquinarias, equipos, etc., destinados a la ejecución del contrato). Tenemos razones muy valederas para sospechar que existen serias deficiencias en la evaluación de los documentos citados y posterior adjudicación. No obstante, a fin de no promover una protesta irresponsable a ciegas, necesitamos verificarlos físicamente. El pedido fue rechazado por la Convocante arguyendo que solo están obligados a exhibir el informe de evaluación. No obstante, las sospechas se refieren a puntos complejos y requiere mayor información que la indicada en el informe. No tenemos otra alternativa, por eso requerimos su colaboración. De hecho nos corre el plazo para promover una protesta (vence el lunes 31/01/14), si es que correspondiera. Atentamente…"* (sic).----------

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Gloria Núñez de Escobar
Directora Jurídica - DNCP

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 813/14** esta Dirección Jurídica ha solicitado al **MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES (MOPC)** que informe lo referido en una nota y adjunte la documentación que consideren pertinente.----------

Asimismo, por **Nota DNCP/DJ N° 939/14** se ha comunicado a la firma **ILSUNG CONSTRUCTION LTDA** de la apertura de la presente investigación preliminar para que efectúen las consideraciones que crean pertinente.----------

En efecto, en fecha 31 de marzo de 2014, por **nota ingresada como Expte N° 4347** se han presentado los representantes del **MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES (MOPC)** y han señalado, entre otras cosas, cuanto sigue: "...*El acto de apertura de ofertas es un acto formal del proceso de licitación que a más de su finalidad de conocer las ofertas presentadas por los participantes, es la instancia habilitada a los oferentes a supervisar el respeto a las reglas de igualdad de competencia y de trato y de verificar para el efecto las documentaciones de los demás oferentes, pudiendo asentar en el acta las observaciones que a su criterio sean pertinentes que el Comité de Evaluación tome en consideración específica al momento de concluir dicha evaluación, teniendo en cuenta el carácter confidencial de esta instancia.*" (sic).----------

Prosigue el MOPC mencionando: "*Por esta razón deviene improcedente la pretensión del denunciante de que se le revelan determinadas documentaciones del adjudicatario cuando en documentos de la oferta. Esta posición no responde a un mero capricho de la Convocante, ni mucho menos, sino a que sean observadas y debidamente respetadas las reglas que gobiernan la contratación pública, y además por una razón práctica cual es evitar que la administración se vea obligada en todas sus contrataciones públicas a caer en el despropósito de tener que otorgar cuantas copias de las ofertas le sean solicitadas por los oferentes que "sospechen" sin fundamento razonable y fehaciente alguno sobre supuestas deficiencias en la adjudicación con los contratiempos e incertidumbre que conllevará concluir debidamente el proceso de contratación. No se trata de desconocer el derecho de impugnar a los participantes de una contratación, sino de que ese derecho sea ejercido con la prudencia, seriedad y razonabilidad debidas." (sic).*----------

Señala además la Entidad Convocante MOPC: "Ahora bien si la incertidumbre del denunciante pasa por la evaluación de la capacidad legal de los documentos de carácter sustancial y de capacidad técnica del adjudicatario, consideramos que es suficiente remitirse al Informe de Evaluación de las Ofertas, que en su contenido, sumado a los informes de evaluación de capacidad legal, capacidad económico-financiera y capacidad técnica, además de la valoración de los documentos de carácter sustancial, de las observaciones asentadas en el acta de apertura de ofertas y las consultas y respuestas hechas por el Comité a los oferentes, se puede colegir el cumplimiento de cada uno de los requisitos mínimos del informe de evaluación establecidos en el art. 64 del decreto 21.909/03." (sic).----------

Finaliza su exposición la Convocante manifestando: "*En efecto, el informe de evaluación refiere en pormenorizado detalle el análisis de la capacidad legal de cada uno de los oferentes y con especial tratamiento al hecho planteado en ocasión de la apertura de ofertas con relación al poder presentado por el adjudicatario y existe por tanto, suficiente información respecto al análisis y conclusiones arribadas como para que los oferentes*

Abog. Leticia Espinola
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Gloria Núñez de Escobar
Directora Jurídica - DNCP

participantes puedan considerar si existió irregularidad alguna en la misma. Así también, el mismo nivel de análisis se da con lo referente a la capacidad técnica, el cual se complementa con el informe Técnico elaborado por la Unidad Ejecutora de Proyectos (Memorandum N° 166 UEP 1822/OC-PR) y que forma parte del Informe de Evaluación."(sic).----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 937** de fecha 08 de abril de 2014, esta Dirección Jurídica ha solicitado al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES (MOPC)** la oferta de la firma adjudicada ILSUNG CONSTRUCTION CO. LIMITED.----------

En relación a lo denunciando y transcripto anteriormente, cabe recordar que el **art. 24 de la Ley 2051/03** indica: "*...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 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... **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.***

Del artículo supra mencionado, destacamos que las ofertas presentadas y toda la documentación acompañada es de carácter confidencial por lo que no se podría exhibir dichos documentos en una etapa posterior al acto de apertura de ofertas. No obstante, los oferentes participantes e incluso cualquier persona física o jurídica tiene la posibilidad de presenciar la celebración del acto de apertura de ofertas y dejar constancia de cualquier irregularidad que encuentre en el contenido de las ofertas al momento de abrir las propuestas.----------

Del acta de apertura de ofertas publicado en el portal de contrataciones públicas se verifica la siguiente observación:

> *2) Los representantes del Consorcio Ruta N° 8, señor Walter Aníbal Mohr y Oscar Vera, manifiestan que la acreditación de la personería jurídica de la empresa Ilsung Construction, Co. Ltd., no se ajusta al Pliego pues lo presentado no es un Poder, si no un Acta de Autorización para la formalización del Poder en instrumento privado; faltándole la firma correspondiente del Presidente autorizante.*

Dicha observación ha sido objeto de análisis en el informe de evaluación de ofertas del presente llamado, en donde consta la respuesta emitida por el Comité evaluador del MOPC. Esta Dirección Jurídica ha solicitado al MOPC la oferta de la firma adjudicada, por medio de **Nota ingresada como Expte. N° 4950** de fecha 09 de abril de 2014 la institución

Abog. Leticia Espínola
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Gloria Núñez de Escobar
Directora Jurídica - DNCP

Convocante **MOPC** ha remitido la oferta completa de la firma adjudicada en el proceso de referencia con toda la documentación requerida por el denunciante.----------

Al respecto, esta Dirección Nacional ha solicitado en reiteradas ocasiones al denunciante a través del sistema de gestión de denuncias que señale cuales son las supuestas irregularidades que adolece las documentaciones mencionadas por el mismo en su denuncia. Sin embargo, hasta la fecha el denunciante no ha señalado cuáles serían las irregularidades que adolecen los documentos de la oferta de la empresa adjudicada en el marco del llamado de referencia.----------

Por tanto, de esta forma no es posible formar la convicción de que existiría una afección a alguna de las normas que regulan el proceso de contratación, y considerando que el interés es la medida de la acción, resulta necesario que el denunciante aporte pruebas o elementos suficientes que indiquen hechos susceptibles de causar daños o perjuicios al estado o la existencia de alguna irregularidad en el proceso denunciado.----------

Al respecto cabe citar cuanto sigue: (cita Marienhoff .*Tratado de Derecho Administrativo).* ***"El PRINCIPIO DE REGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO nos lleva a la conclusión de que la carga de la prueba de la irregularidad corresponde al denunciante, pues bajo la presunción apuntada" quien pretenda ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente", y por tanto, a falta de pruebas del denunciante que permite desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad de la adjudicación."*** *(Sic).*----------

El denunciante considera una irregularidad la falta de exhibición de los documentos que conforman la oferta de ILSUNG CONSTRUCTION CO. LIMITED, sin embargo, y como ya hemos señalado anteriormente, los oferentes participantes en los procesos a licitación pueden verificar las ofertas en el acto de apertura de ofertas e incluso dejar constancia de las irregularidades que considere, no así con posterioridad a dicho acto.----------

Por tanto, habiendo esta Dirección Jurídica dispuesto en secretaría la oferta completa de la firma adjudicada ILSUNG CONSTRUCTION CO. LIMITED y no existiendo respuesta alguna por parte del denunciante acerca de las supuestas irregularidades de los documentos de la oferta, a pesar de haberle solicitado dicha información en reiteradas ocasiones, nos encontramos ante una falta absoluta de hechos o actos que verificar, por lo que no cabe más que dar por finalizada la presente investigación preliminar con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

Abog. **LETICIA ESPINOLA INFANTE**
Dirección Jurídica-DNCP

Abog. **GLORIA NUÑEZ DE ESCOBAR**
Dirección Jurídica-DNCP