DNCP/DJ N° 6391/16

Caso N° 3238

Asunción, 22 de julio del 2016.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN (SBE) PARA LA *"ADQUISICIÓN DE ALIMENTOS PARA ANIMALES DEL JARDÍN BOTÁNICO Y ZOOLÓGICO DE ASUNCIÓN,* CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN - ID N° 313008". --------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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 N° 977/96**. ----------

La denuncia de fecha 07/07/2016 expresa cuanto sigue: "*...La directora recomendó la adjudicación de esta empresa sin la misma poseer la experiencia suficiente pasando por alto lo que establece el pliego de bases y condiciones por ende por encima de todos los ciudadanos. Me tome la molestia de controlar los contratos que pueda poseer en este rubro y no posee ninguno con el estado, solo en equipos y útiles de oficina. Será que el proceso fue transparente...". (Sic).*----------

Por **Nota DNCP/DJ N° 5792** de fecha 11 de julio de 2016, (con acuse de recibo 15/07/16) se ha notificado a la **MUNICIPALIDAD DE ASUNCIÓN – UOC N° 5**

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de la apertura de la presente investigación a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles. ----------

Por **Nota DNCP/DJ N° 5793** de fecha 11 de julio de 2016, (con acuse de recibo 14/07/16) se ha notificado a **FELIX SADOT CANDIA MARTINEZ** de la apertura de la presente investigación a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de dos (3) días hábiles. ----------

Mediante escrito ingresado a esta Dirección como **Exp. DNCP N° 7683** de fecha **14/07/2016**, se presenta la **Lic. Cynthia Delgado** en su carácter de Encargada UOC N° 5de la **Municipalidad de Asunción**, a fin de contestar el traslado que el fuera corrido, en los siguientes términos:----------

Que, "*...De la lectura de la denuncia, se infiere que el denunciante al contrario de lo que afirma, **"no se tomó la molestia"** de leer minuciosamente el pliego de bases y condiciones en cuanto al requisito de experiencia, que en la Sección: "Criterios de Evaluación y Calificación, señala...:".* ----------

b) Experiencia y Capacidad Técnica

Experiencia: presentar facturas o contratos de provisión de alimentos, en los años (2013 – 2014 – 2015), que en sumatoria de los mismos alcancen como mínimo el 30% del valor máximo indicado por la convocante.

Continua expresando la Contratante, que: "*...La empresa adjudicada ha cumplido con el requerimiento arriba mencionado, lo cual fue corroborado en su momento por el Comité Evaluador. Se adjunta copia de la documentación que compone su oferta y respalda el cumplimiento del requisito mencionado...".*----------

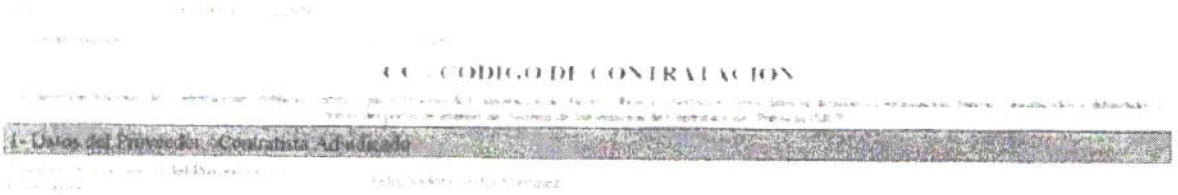
Que, "*...Lo que pasó por alto el denunciante, según lo mencionado en su denuncia, es que la experiencia exigida no refiere solo al SECTOR PUBLICO, notándose en este sentido, su falta de experiencia en la materia, ya que el mismo se limitó a verificar contratos solo con el Estado según se desprende de lo manifestado en su denuncia. Cabe destacar que el PBC estableció un requerimiento más amplio,*

Abg. Gustavo Zarza Dominguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

acorde a los principios y disposiciones que rigen la materia de Contrataciones Públicas, y que señalan que ***los requisitos de la licitación se establecerán con la mayor amplitud a*** *los efectos de propiciar la mayor cantidad de oferentes posibles de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 en concordancia con el artículo 4° inciso b) de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"* ----------

Que, *"...Asimismo, el denunciante se pregunta si el proceso fue TRANSPARENTE, y en ese sentido, resulta necesario apuntar que todo el proceso cumplió con las disposiciones de la Ley de Contrataciones, pues cada una de las etapas del llamado se encuentran debidamente publicadas en el SISTEMA DE INFORMACIÓN DE LAS CONTRATACIONES PÚBLICAS (SICP), lo cual se ve certificado con la expedición del Código de Contratación..."* ----------



Finalmente, la Convocante ha solicitado *"...la desestimación de la denuncia y su correspondiente archivamiento por falta de fundamento, por extemporánea, ya que de estar realmente interesado el denunciante en que el procedimiento sea satisfactorio, debió haber realizado su reclamación en tiempo y forma, no casi dos meses después que se cumplieron todos los actos del procedimiento, lo cual denota un simple capricho de entorpecer e irresponsabilidad por su parte...". (Sic).* ----------

Por su parte, mediante escrito ingresado a esta Dirección como **Exp. DNCP N° 7713** de fecha **14/07/2016**, se presenta el señor **FELIX SADOT CANDIA MARTINEZ**, a fin de contestar el traslado que el fuera corrido, presentando en primer lugar el estado de ejecución contractual: ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Estado de ejecución contractual	
Fecha de firma de Contrato	31 de mayo de 2016
Primera Orden de Provisión de Alimentos	Lunes 6 de junio
Tiempo de provisión	38 días (5 semanas) 1,5 Mes
MONTO DE CONTRATACION	Gs. 600.000.000.-
PORCENTAJE DE EJECUCION CONTRACTUAL	61%

Seguidamente presenta un cuadro, enuncian la documentación respaldatoria que acredita su experiencia, la cual adjunta a su contestación:

SEMANA N.	FECHAS	Gs.	Importe
PRIMER MES DE PROVISION			
Semana 1	6 al 12 de junio	Gs.	78.160.770.-
Semana 2	13 al 19 de junio	Gs.	78.160.770.-
Semana 3	20 al 26 de junio	Gs.	77.880.880.-
Semana 4	27 de junio al 3 de julio	Gs.	66.818.570.-
TOTAL PROVISION DEL MES		Gs.	301.020.990.-
SEGUNDO MES DE PROVISION			
Semana 5	4 al 10 de julio	Gs.	65.713.570.-
Semana 6	11 al 17 de julio		EN EJEUCION
TOTAL DE PROVISION ACUMULADA		Gs.	366.734.560.-
PORCENTAJE DE EJECUCION CONTRACTUAL			61%
TIEMPO RESTANTE DE PROVISION			(17) DIEZ Y SIETE DIAS

Por último, expresa que se desempeñan tanto en el sector público como el privado, desde diferentes divisiones de mercado, por lo que se envuelven en un ambiente de versatibilidad, eficiencia y calidad.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIVISION INFORMATICA	Provisión de Equipos Informáticos Software, Hardware Cableado estructurado de Red
IMPRESIONES	Tintas y tonners Consumibles de impresión
RAMOS GENERALES	Provisión de Alimentos Provisión de Pinturas, Tintas y Colorantes
SERVICIOS TERCERIZADOS ASESORAMIENTO EN GENERAL	Consultorías de proyectos de Inversión

Atendiendo a lo denunciado la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

En primer lugar, en base a los términos expuestos en la denuncia, resulta pertinente observar lo establecido en las bases concursales en lo referente a la experiencia que debían cumplir los potenciales oferentes para ofertar en el presente contratación a fin de encaminar el análisis de la cuestión planteada en el marco de la presente investigación. ----------

En efecto, el PBC – SBE para la Adquisición de alimentos para animales del Jardín Botánico y Zoológico de Asunción, en su Sección II. Criterios de Evaluación y Calificación, Requisitos para Calificación Posterior, en cuanto a la **Experiencia** que debe reunir el oferente para ser susceptible de ser adjudicado en el presente llamado, solicitaba: ----------

(b) Experiencia y Capacidad Técnica

> *Experiencia: presentar facturas o contratos de provisión de alimentos, en los años (2013 – 2014 – 2015), que la sumatoria de los mismos alcancen como mínimo el 30% del valor máximo indicado por la convocante.*

Véase pues, que en cuanto al requerimiento de experiencia solicitado por la Convocante, el parámetro de consideración es bastante amplio en tanto que para la

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

acreditación de la misma únicamente solicita que de la sumatoria de las facturas o contratos de provisión de alimentos en los años 2013, 2014 y 2015 alcancen como mínimo el 30% del valor máximo indicado por la Convocante, sin especificar que dichos documentos probatorios correspondan al sector público o privado.----------

Que, el sistema de adjudicación del presente proceso es por LOTE, bajo la modalidad de contrato abierto, cuyo monto máximo establecido para la contratación es por la suma de Gs. 600.000.000, por ende, el oferente debía demostrar cumplir como mínimo la provisión de alimentos del 30% de dicho valor. ----------

De una simple operación matemática se infiere que el oferente para resultar adjudicatario debía demostrar cumplir con la provisión de alimentos por la suma de Gs. 180.000.000, mediante contratos o facturas de los años 2013, 2014 o 2015, ya sea en forma conjunta o separadamente, pues el pliego no estableció que dicho monto deba ser cumplido en promedio con dichos ejercicios fiscales.----------

En tales términos y de las documentales obrantes en autos, se constata que la empresa representada por **FELIX SADOT CANDIA MARTINEZ -adjudicada-** ha presentado una copia de un contrato suscrito con el señor Néstor A. González O. en el año 2015 para la provisión de alimentos por la suma de Gs. 188.001.800, con lo cual, cumple con el mínimo de experiencia exigida en las bases concursales.---------

En tal sentido, se deja en claro que el procedimiento licitatorio está constituido por una secuencia ordenada y metódica de diversos estadios, indispensables para la configuración de la licitación, pero que por sí solos no son suficientes para darle vida[1]. ----------

El pliego de bases y condiciones constituye la primera etapa de dicho procedimiento, pues, a decir de Marienhoff es "*el resultado de un proceso preliminar, en el cual, ante una necesidad que debe ser satisfecha, la Administración Pública comienza por estudiar qué es lo que necesita, cuánto y*

[1] Comadira, Julio Rodolfo; Escola, Héctor y Comadira Julio Pablo. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Edit. Abeledo Perrot, pg. 799; Bs.As., 1era reimp.; 2013.

Abg. Gustavo Zarza Dominguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

cómo y a qué plazos necesita la provisión, la obra, etc." Entonces, en base a dichos antecedentes se redacta el pliego de condiciones determinando las condiciones del contrato"[2]. ----------

Así, las cosas habiendo el pliego establecido las reglas del juego, en el caso que nos ocupa, esta Dirección Jurídica entiende que el análisis realizado por el Comité de Evaluación de la Convocante respecto a la acreditación de la experiencia de la hoy adjudicada resulta suficiente, ya que la misma demostró con su oferta cumplir el mínimo requerido en las bases concursales.----------

Que, establece la ley que toda adjudicación debe realizarse en base al Informe de Evaluación, y que dicho Informe constituye el documento en cual se exponen las explicaciones o razones respecto al cumplimiento e incumplimiento de las ofertas con relación a los requisitos dispuestos en el Pliego de Bases y Condiciones. ----------

En este sentido, el Art. 28 de la Ley Nº 2051/03 dispone lo que sigue: "*Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las* ***condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones****, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas*". (Sic).----------

Por esta razón, y en virtud a lo referido precedentemente la Dirección Jurídica concluye que en el mencionado procedimiento de contratación el Comité Evaluador de la Convocante ha procedido a valorar las ofertas teniendo en cuenta los términos y condiciones del pliego de bases y condiciones, y en todo caso, si no estar haber estado conforme el denunciante con lo prescripto en el PBC, debió imprimir los mecanismos legales de impugnación que ofrece la Ley N° 2051/03 de DENUNCIA o

Abg. Gustavo Zaya Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

[2] Marienhoff, Miguel S.; Tratado de Derecho Administrativo; Tomo III-A; Edit. Abeledo-Perrot; Bs.As.; 4ta edición actualizada; pg. 210.

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

PROTESTA contra el pliego de bases y condiciones, según el caso, es decir en momento procesal oportuno.----------

Finalmente y en base a todo lo manifestado previamente, esta Dirección Jurídica verifica que no existen méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en este entendimiento, de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11 corresponde dar por finalizada la presente investigación preliminar, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.*----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico