

RESOLUCIÓN DNCP N° 3909/19

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación de Oficio
ID:	355960
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	N° 02/19 ‘Servicio Ceremonial – Contrato Abierto’
Entidad Convocante:	Municipalidad de Luque
Denunciante:	Denuncia bajo protección de identidad (Caso N° 234)
Tema General:	1. PBC 2. Adjudicación
Tema Específico:	1. Precio referencial 2. Planilla de precios ofertados; Informe de Evaluación deficiente

RESULTADO

1. Dar por concluida la presente investigación.
2. Anular el proceso licitatorio.
3. Remitir las resultas del proceso a la Contraloría General de la Republica;
4. Comunicar las resultas del proceso a la Junta Municipal de Luque;
5. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La convocante no ha efectuado la estimación de costo conforme a lo establecido en la Res. DNCP N° 411/18.

El informe de evaluación de ofertas no contiene un análisis de los documentos solicitados a los proveedores como tampoco detalla cuáles fueron los documentos presentados, por lo que resulta deficiente.

Por tales motivos esta Dirección Nacional ordena la anulación del procedimiento licitatorio.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

Recepciones Edgar David

INTERPOSICIÓN/ANTECEDENTE:

La investigación tiene como base la denuncia ingresada por el Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 24 de julio de 2019, individualizada como Caso N° 234.

La denuncia expresa que: *"...En atención a la información obtenida a través de los medios de comunicación, con evidencia documentada, vengo a exponer, como corresponde en derecho, sobre las irregularidades surgidas en el proceso Convocatoria de la Licitación 355960 - LPN N° 02/2019 CON ID N° 355960 SERVICIO CEREMONIAL - CONTRATO ABIERTO, convocada por la Municipalidad de Luque, con apertura de sobres en fecha 14 de junio de 2019..."*.

Que, *"...Actualmente en el portal el estado actual es: en evaluación, sin embargo, bien es sabido que la adjudicación fue remitida a la Junta Municipal para su aprobación respectiva en cumplimiento a la ley orgánica municipal, en fecha 02 de julio de 2019, el cuerpo colegiado por decisión de la mayoría ha devuelto el expediente a la comisión de hacienda, instancia que fue obviada para el estudio respectivo..."*.

Que, *"...El motivo de la devolución además surge por las varias observaciones hechas en plena sesión de la junta Municipal de Luque, referente a las sobre facturaciones de varios ítems del llamado adjudicado..."*.

Que, *"...Además cabe resaltar que la Municipalidad de Luque, en su Pliego de Bases y condiciones específicamente en la página 26 de la sección VII ANEXOS, condiciona de la siguiente manera restringiendo la libre competencia en violación al Artículo 4 de la ley 2051/03: exigencia del Pliego: Documento de la propiedad, título o contrato privado de alquiler que compruebe la localización, verificado en el Cuenta Corriente Catastral y Numero de Finca del mismo - LOCALIZACION DEL LOCAL DE EVENTOS EN UN RADIO DE hasta 4,5 KM DE LA CONTRATANTE..."*.

Que, *"...Curiosamente la empresa adjudicada EDGAR DAVID, cumple exactamente la ubicación solicitada, lo que demuestra el direccionamiento a la misma desde la elaboración del pliego, así logrando la adjudicación de esta empresa que raramente oferto los mismos precios referenciales, lo que lleva a pensar que además habrá participado en la presentación de algún presupuesto para la estimación de costos y obtención de precios referenciales..."*.

Que, *"...La empresa adjudicada fue la segunda en orden de precios EMPRESA EDGAR DAVID RECEPCIONES, siendo que según el informe evaluador la primera empresa REAL SERVICIOS no había cumplido en proveer documentos formales en tiempo y forma, la diferencia entre una oferta y otra es de guaraníes 66.015.447 por precio unitario siendo bajo la modalidad de contrato abierto con un mínimo de 500.000.000 gs, y un máximo de 1.000.000.000 gs., lo que multiplica la diferencia y que constituye un perjuicio patrimonial para la comuna luqueña, por la sobre facturación de los precios que a continuación se detalla, conforme a un análisis de precios..."*.

APERTURA:

Resolución DNCP N° 2973/19 de fecha 02 de agosto de 2019, por la cual se asigna al Abg. Gustavo Zarza Domínguez, como funcionario responsable de sustanciar la investigación.

A.I. N° 1126 de fecha 05 de agosto de 2019, por el cual el juzgado de Instrucción resuelve: **"...2° Designar Secretario de Actuaciones a la Srta. Manuela Cristaldo; - ...4° Establecer días de Notificaciones los martes y jueves de cada semana en el local del Juzgado;- ...6° Intimar a la UOC de la Municipalidad de Luque a que remita al Juzgado de Instrucción, todas las documentaciones relativas al proceso de contratación, e informe sobre el estado de ejecución contractual, individualizado en el numeral 1° de la presente resolución, así como todos los documentos que considere pertinentes en el plazo establecido en el numeral anterior..."**.

ACUMULACIONES:

No Aplica

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

Por Expediente DNCP N° 5795 ingresado a través de mesa de entrada manual, en fecha 30 de julio del 2019, la Entidad Convocante contestó el pedido de informe solicitado (NOTA DNCP/DJ N° 9098/19), expresando entre otras cosas que: *“...Se comunica que el proceso tuvo sanción ficta mediante Resolución N° 1220/2019 de fecha 22 de julio de 2019, informado mediante Nota IM N° 284/2019 de fecha 22/07/2019 recepcionada el 23/07/2019 por la Junta Municipal de Luque, considerando que el expediente de la Adjudicación fue remitida para su respectiva aprobación acorde a la Ley N° 3966/2010- Artículo 216.- Aprobación de la adjudicación – Corresponde a la Junta Municipal aprobar la adjudicación de las licitaciones públicas y de las licitaciones por concurso de ofertas. Si no se expidiere en el plazo de veinte días computados desde la recepción de los antecedentes del caso, se considerará que ha habido una aprobación automática, a la Junta Municipal – fecha 25/06/2019 mediante Nota N° 252/2019 y como acto administrativo de la Junta Municipal de Luque, en fecha 29/07/2019 mediante Nota 047/2019 remite el expediente a la Dirección de la Unidad Operativa de Contrataciones para formalizar las adjudicaciones para seguir con el proceso, y posteriormente el 30 de julio del 2019, a las 12:08 horas se recepcionó Nota de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas solicitando informe...”*.

Que, *“...por las diligencias administrativas se procederá a comunicar su adjudicación a los oferentes participantes, comunicando que los expedientes originales estaban en poder de la Junta Municipal...”*.

Que, *“...las especificaciones técnicas y requisitos, son acorde a lo solicitado y se encuentran dentro de los márgenes de lo necesitado por la convocante. Asimismo, informamos que la misma (convocante) está dispuesto a contestar cualquier consulta (a los que vieren transgredido sus derechos o cualquier interesado en denunciar los actos) respecto a lo remitido considerando que son de carácter público. Se adjunta 27 fojas de antecedentes”*.

Que, *“...De las documentales proveídas por la Convocante se observa la necesidad de estudio pormenorizado del cumplimiento efectivo de la Res. DNCP N°411/18, de la oferta presentada por la firma EMPRESA EDGAR DAVID RECEPCIONES y la evaluación de ofertas realizada por el Comité Evaluador y consecuente adjudicación...”*.

NOTIFICACIONES:

NOTA DNCP/DJ N° 9476/19 de fecha 05/08/2019. MUNICIPALIDAD DE LUQUE (ELECTRONICO), por el cual se corre traslado a la convocante, para que presente descargo en el plazo de 10 días corridos. Fue procesado en la misma fecha.

DNCP/DJ N° 9477/19 de fecha 05/08/2019. JUNTA MUNICIPAL DE LUQUE (FÍSICO), a los efectos que hubiere lugar, con acuse de fecha 07/08/19.

DNCP/DJ N° 9478/19 de fecha 05/08/2019. RECEPCIONES EDGAR DAVID (ELECTRONICO), por el cual se corre traslado al adjudicado, para que presente descargo en el plazo de 10 días corridos. Fue procesado en la misma fecha.

NOTA DNCP/DJ N° 12233/19 de fecha 06/09/2019. MUNICIPALIDAD DE LUQUE (ELECTRONICO), por el cual se corre traslado a la convocante, por 2 (dos) hábiles, de la providencia de misma fecha. Fue procesado en la misma fecha

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: 11/9/2019

Parte: Municipalidad de Luque

*“...En representación de la UOC me dirijo a usted, en el marco del llamado a **LPN N° 02/2019 CON ID N° 355960 SERVICIO CEREMONIAL – CONTRATO ABIERTO**, con el objetivo de remitir las documentaciones solicitadas mediante Nota DNCP/DJ N° 12233/19 referente a la investigación de oficio sobre supuestas irregularidades en el marco*

del llamado a **LPN N° 02/2019 ID N° 355960**, adjunto contestación de la Dirección Administrativa y Finanzas MEMORANDUM N° 381/2019 – (13 trece) hojas del expediente completo...”

CONTESTACIONES:

MUNICIPALIDAD DE LUQUE (Nota DNCP N° 9476/19).

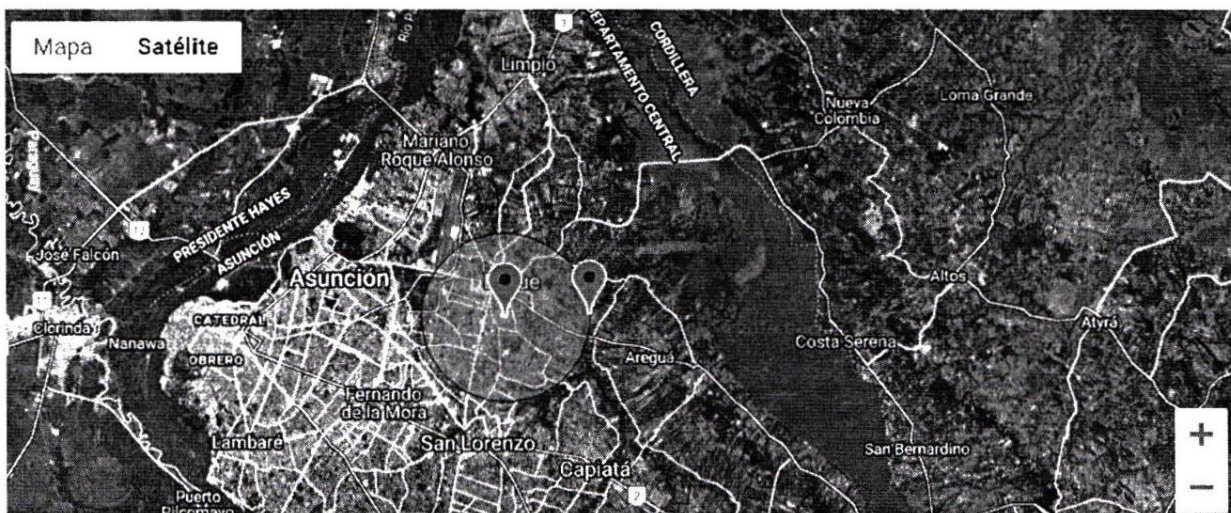
En fecha **13 de agosto de 2019**, el **Dr. ARMANDO MALDONADO**, en su carácter de Director de la UOC, contestó el traslado que le fuera corrido, en los siguientes términos: “...Al respecto, vale recalcar concerniente a este trámite legal que es sometido la convocante recordar que conforme a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones y en base a la necesidad de la institución y considerando conforme que el mismo Proceso es de suma importancia para cubrir lo concerniente a los diferentes proyectos vinculados al proceso en cuestión, el mismo proceso es realizado para transparentar los gastos y es sabido que la municipalidad como ente ejecutor es también receptor de las necesidades, se presume que conoce sus necesidades y sabe cómo satisfacerlas, es una facultad de la misma la determinación y en este caso, la misma ha hecho uso de sus principios generales enunciadas en la propia Ley N° 20151/2003 (sic) - PRINCIPIOS GENERALES - a) Economía y Eficiencia: Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria, solicitamos celeridad para seguir con el proceso administrativo del mismo...”.

Que, “...Conforme a lo establecido, considerando a lo enunciado en el texto recepcionado en el caso N° 234, menciona lo siguiente; - Además cabe resaltar que la Municipalidad de Luque, en su Pliego de Bases y condiciones específicamente en la página 26 de la sección VII ANEXOS, condiciona de la siguiente manera restringiendo la libre competencia en violación al Artículo 4 de la ley 2051/03: exigencia del Pliego: Documento de la propiedad, título o contrato privado de alquiler que compruebe la localización, verificado en el Cuenta Corriente Catastral y Numero de Finca del mismo - LOCALIZACION DEL LOCAL DE EVENTOS EN UN RADIO DE hasta 4,5 KM DE LA CONTRATANTE...”.

Que, “...Como referencia se menciona lo siguiente;-

ciudad de luque Buscar **Coordenadas:** -25.28327,-57.48820
Radio: 4499.98 Metros | 4.50 Km | 2.80 Millas | 14764 Pies

Zoom en la área Borrar todo



Que, “...El radio enunciado y puesto como prueba cubre casi total mente (sic) lo que es el territorio Luqueño, el mismo requisito es con el objetivo de que en base vaya surgiendo las necesidades, los mismos sean de rápida satisfacción y efectivo cumplimiento, y es bien sabido que en Luque zona céntrica y aledañas hay cientos de locales para alquilar y o usufructuar con ello ya se cumpliría con el requisito exigido...”.

Que, “...Curiosamente la empresa adjudicada **EDGAR DAVID**, cumple exactamente la ubicación solicitada, lo que demuestra el direccionamiento a la misma desde la elaboración del pliego, así logrando la adjudicación de esta empresa que raramente oferto los mismos precios referenciales, lo que lleva a pensar que además habrá participado en la presentación de algún presupuesto para la estimación de costos y obtención de precios referenciales...”.

Al respecto, dijo que “...El proceso también tuvo la participación de otro oferente como es el de **real eventos**, que cumple con ese requisito de estar en el radio requerido, y los precios son cercanos y no varían de forma significativa en los ítems,

que fueron remitidos a la hora de la adjudicación respectiva, ya que es de la zona céntrica de Luque, y se desconoce el termino, que raramente oferto los mismos precios referenciales, dejando en conocimiento y en tela de juicio los siguientes:

- 1. Los precios referenciales son públicos y puede ser verificado por cualquier persona u oferente.-
- 2. El de ser participe en el estudio del mercado lo excluye del derecho de participar en la licitación?.-
- 3. Se podría restringir y obligar al oferente, ofertar precios similares a lo publicado?...”.-

Que, “...La empresa adjudicada fue la segunda en orden de precios EMPRESA EDGAR DAVID RECEPCIONES, siendo que según el informe evaluador la primera empresa REAL SERVICIOS no había cumplido en proveer documentos formales en tiempo y forma, la diferencia entre una oferta y otra es de guaraníes 66.015.447 por precio unitario siendo bajo la modalidad de contrato abierto con un mínimo de 500.000.000 gs, y un máximo de 1.000.000.000 gs., lo que multiplica la diferencia y que constituye un perjuicio patrimonial para la comuna luqueña, por la sobrefacturación de los precios que a continuación se detalla, conforme a un análisis de precios...”.

Que, “...la primera empresa evaluada no presento los documentos solicitados en tiempo y forma, documentos publicados en el PBC que el oferente en cuestión, debió de tramitarlas a tiempo. – Asimismo, las directrices en los procesos de licitación, los potenciales oferentes en este proceso verificándolos en la etapa de publicación, en referencia a las reglas y parámetros claros en los pliegos y bases y condiciones a seguir en el procedimiento, por lo cual tanto los oferentes así como la convocante deben actuar sus exigencias establecidas en el mismo, en ese contexto, VILLAGRA MAFIODO menciona que “de primordial importancia porque su contenido como se ha dicho, va a constituir la Ley interna de la Licitación y al deben ajustarse los actos posteriores del procedimiento” en ese lineamiento el PROF, LSMAEL FARRANDO señala que “los interesados en presentarse a una licitación deben examinar cuidadosamente el pliego de bases y condiciones por que las propuestas tienen que ajustarse estrictamente al mismo, de lo contrario, sus propuestas podrían no ser aceptadas. Por ello aunque parezca obvio recalcarlo la oferta debe efectuarse conforme al pliego licitatorio”, conforme el pliego de bases y condiciones y conforme a la Ley N° 2051/2003 - Decretos reglamentarios, observado en el informe de evaluación se utiliza los siguientes artículos;”.

“Artículo 59. Disconformidades, errores y omisiones. Siempre y cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, la Convocante podrá dispensar cualquier disconformidad u omisión que no constituya una desviación significativa. - Asimismo, y a los efectos de rectificar disconformidades u omisiones meramente formales y no sustanciales, la Convocante podrá requerir que el Oferente presente la información o documentación necesaria, dentro de un plazo razonable establecido por la Convocante...”.

Que, “...La Ley 2051/2003 - Artículo 57. Aclaración de ofertas. - Que dice: “Con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas, la Convocante podrá solicitar a los oferentes aclaraciones respecto de sus ofertas. Dichas solicitudes de aclaraciones y las respuestas de los oferentes se realizarán por escrito. Las aclaraciones de los oferentes que no sean en respuesta a aquellas solicitadas por la Convocante, podrán no ser consideradas...”.

Que, “...No obstante, vale recalcar que la normativa específica que las ofertas que cumplen con lo establecido en los pliegos, son aquellos que concuerdan en todos los puntos exigidos en los mismos sin omisión ni desviación. En este punto debemos señalar que la carta de invitación se hallaba publicada en el sistema de información de contrataciones Públicas - SICP desde el día 02 de MAYO, en ese contexto no se observa que ningún potencial oferentes (sic) haya realizado consulta respecto a los plazos de presentación de documentación ni referente a la localización ni precios referenciales acorde a la Resolución N° 411/ 2018 conforme realizado al punto 3;

Que, “...Excepcionalmente, si por la complejidad, especialidad o particularidad de la contratación, no resulte posible alcanzar la cantidad de fuentes requeridas para la obtención de los precios, la Convocante podrá adoptar el mecanismo que considere apropiado para obtener los precios que servirán de base a su referencia, debiendo constar en un informe cómo se ha desarrollado el procedimiento para la obtención de los precios...”.

Que, “...Observación: Tener en consideración que lo remitido al ser solicitado por la DNCP referente al estudio de obtención de precios de referencias, por los 2 posibles potenciales oferentes, conseguidos a duras penas, pasando por decenas de dificultades para conseguir, que cito a continuación; -1. Poco y nada de intención del mercado de trabajar con los entes públicos, - 2. Considerado tiempo perdido por los oferentes al realizar la recopilación ya sea por la complejidad de los procesos de licitación, - 3. Documentos legales a presentar, - 4. Compromisos contractuales estrictos bajo apercibimiento de amonestación, - 5. No retorno rápido de lo invertido, - 6. No poseer logística suficiente para el cumplimiento efectivo, - 7. Considerar realizar el trámite para un proceso que posiblemente no va ser adjudicado, 8. Comprensión de los procesos de Licitación. - 9. Malos tratos al funcionario con relación a la solicitud planteada y explicada, sin fruto, quedando en la no remisión de los datos, destacando el atraso que ocasionaba al proceso, etc...”.

Que, “...nos llevaron a realizar y tomar una política administrativa y normativa (autonomía municipal - LEY N° 3966 /2010) conforme a la realidad social y los datos obtenidos considerados suficientes según la particularidad presentada y la complejidad del proceso, y recordar lo mencionado la Ley N° 3966/2010 - Artículo 5°.- Las municipalidades y su autonomía. Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia. tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos, de conformidad al Artículo 166 de la Constitución Nacional...”.

Que, “...Todo (sic) estos documentos son remitidos a la Junta Municipal para su aprobación respectiva conforme al punto y disgusto no se hicieron uso de los topes para realizar consulta y solicitar aclaración respecto a la presentación y plazo establecido en el Pliego de bases y condiciones, ni tampoco se haya interpuesto impugnación contra la condición inserta en la carta de invitación; página 26 presentación de los documentos 24 horas, en ese sentido y a sabiendas de los trámites a seguir para la obtención de las documentaciones, el oferente hubiera puesto el mayor empeño, y tomado todo los recaudos necesarios de modo a dar efectivo y oportuno cumplimiento con lo solicitado, a criterio, no se observa que se haya vulnerado el principio de igualdad, ni se haya limitado el tiempo de presentación de las documentaciones, pues dicha condición regía por igual para todos los oferentes participantes del llamado, así tampoco la descalificación haya sido infundada y viciada, pues la misma se basa en el cumplimiento extemporáneo y la no correcta presentación conforme a lo solicitado...”.

Que, “...Esto nos lleva a formularnos algunas preguntas como ser, ¿Acaso en algún párrafo del escrito se ha mencionado esta cuestión, de que el plazo está en el PBC?, y la respuesta claramente es NO, simplemente el oferente en cuestión no presento en tiempo y recalcar que el mismo presento una solicitud de prórroga (adjunto al escrito) ..., dice la parte actora y acaso los mismos olvidan que en el pliego de bases y condiciones está el plazo de 24 Horas?, tampoco han hecho uso del plazo de FECHA Y HORA TOPE DE CONSULTAS; si es que los mismo consideraban que el plazo de entrega de documentos no era insuficiente a su criterio para el cumplimiento, ¿porque no han realizado la consulta sobre este punto?, teniendo el tiempo suficiente para realizarlo. En el portal se pueden apreciar que otros oferentes han utilizado este plazo y todas sus consultas fueron respondidas tal y cual como lo establece la disposición legal vigente en los procesos de llamados.

Que, “Además la firma Adjudicada a remitidos (sic) los documentos solicitados dentro del plazo que establece el PBC, no es menos cierto que si puede ser cumplida si es que se lo propone y eso fue lo que hizo la firma adjudicada cumplir con lo requerido en tiempo y forma, por lo que no encontramos ningún otro reparado en adjudicar a la misma...”.-

Que, “...La firma descalificada, ha evidenciado una "FALTA DE ACCION", total sobre este hecho que lo reclaman en forma de denuncia, ahora en forma extemporánea y casualmente olvida que al participar, el mismo se ha sometido a todas las exigencias que la convocante establece mediante el PBC y adendas, consideramos que si los mismo han tenido problemas con la documentación es una cuestión interno de ellos, no por eso tienen derecho a interrumpir una adjudicación cuyo único fin es de satisfacer una necesidad de origen general y tal como lo establece la Constitución nacional en ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general; - Sintetizando la cuestión conviene resaltar que la doctrina y la DNCP, sostienen comúnmente que el pliego de bases y condiciones constituye la fuente generadora de derechos y obligaciones e indefectiblemente debe ser descalificado de la contratación pretendida, si existiese alguna omisión...”.

Que, “...Ahondando aún más en la cuestión y al existir un incumplimiento por parte del oferente REAL EVENTOS a las exigencias establecidas en el presente proceso, la oferta del mismo se tornaría inelegible, motivo por el cual el oferente carecería de interés legítimo en el proceso, en este punto, conviene recordar lo previsto por el Art. 79 de la Ley N° 2051/03 que prescribe: “las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación...la falta de acreditación de la personería y el interés legítimo del promotor será motivo de rechazo de la acción planteada”.

Que, “...El mencionado artículo establece en forma taxativa la obligación de acreditar el interés legítimo suficiente para promover una protesta, el que se traduce en la posibilidad de obtener un beneficio cierto y concreto como resultado del proceso administrativo, como lo sería el resultar adjudicada en el proceso de contratación que desea impugnar...”.

Que, “...a este respecto en cuanto a la legitimación activa, el **PROF. ISMAEL FARRANDO** refiere: “Sólo es titular de un interés legítimo quien, habiéndose presentado a concursar en una licitación pública, ve desplazada su oferta formalmente admitida por acción contencioso administrativa dirigida a lograr la descalificación, sea del contrato o del acto mismo de adjudicación”.

Que, “...considerando lo analizado los restantes oferentes si se les antojase ser recurrente en alguna protesta, en este caso una denuncia, protestando por requisitos extemporáneamente, ya no podrían ser elegibles y resultaría innecesario realizar dicho acto, dando un margen inadecuado de espera administrativa teniendo en cuenta lo manifestado y lo justificado hasta el momento...”.

Que, “...Observación: el citado proceso administrado viene siendo realizado conforme a los lineamientos de la DNCP además los pareceres y el proceder administrativo y/o posibles faltas indicadas, no es por nada comprometido y movido por intereses particulares es más por interés generales. En tales términos queremos dar a comprender que lo indicado no justificaría la anormalidad del procedimiento licitatorio, dado que la rigurosidad de las formas no debe llevarse a un extremo que perjudiquen los intereses de la Administración y se vuelvan, inclusive, contra el interés general - Constitución Nacional - Artículo 128 -DE LA PRIMACIA DEL INTERES GENERAL Y EL DEBER DE COLABORAR - En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, Prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley, invirtiendo el cumplimiento en un formalismo excesivo carente a la realidad Pública, ya que se realizó en base a un procedimiento administrativo”.

Que, “...si existiese correcciones de carácter excepcional, solo ha de admitirse con criterio restrictivo sustanciales; limitando a manejos internos las reparación (sic) de faltas formales, es decir aquellos relacionados a tipo, concordancia y/o redacción, cuya corrección no comprometa el contenido sustantivo (básico) de la norma o acto administrativo, ya que reina el fin del proceso o la satisfacción de la necesidad que origino el proceso...”.

Que, “...Considerando también, recalcamos, 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 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...”.

Que, “...A estar ligados a los procesos las interpretación (sic) que surjan esta demás aclarar, que lo observado de ninguna manera desvirtuaría lo actuado y de ninguna manera afligiría el proceso administrativo, y la respectiva contestación es de buena fe y la política para cualquier eventual interpretación errónea, fundamentalmente que oda interpretación jurídica en base a los procesos la buena fe debe existir en todo comportamiento humano, y es un principio universal utilizado en los instrumentos internacionales de regulaciones e interpretaciones contractuales que surgirán de este proceso, como también no debe existir intereses subalterno debe primar la buena fe (la buena fe es el deber de lealtad que preside los negocios jurídicos; es considerada la regla de oro de la interpretación), además la formalidad de los actos es presumida en base a que existe un proceso administrativo, ya que se sigue un proceso de política normativa administrativa institucional, indicado en la Ley N° 3966/2010 - Artículo 5°.- Las municipalidades y su autonomía. Las municipalidades son los órganos de gobierno local con personería jurídica que, dentro de su competencia, tienen autonomía política, administrativa y normativa, así como autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos, de conformidad al Artículo 166 de la Constitución Nacional...”.

CONTESTACIÓN DE RECEPCIONES EDGAR DAVID (Nota DNCP N° 9476/19).

No contesto el traslado que le fuera corrido, quedando decaído su derecho en el marco del presente procedimiento.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

La Ley N° 3439/07 “Que modifica la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas” crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y le otorga facultades para dictar disposiciones para el adecuado cumplimiento de la Ley y su reglamento.

A partir de la sanción de la Ley N° 3439/07 “Que modifica la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas” y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”, es la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), institución creada en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) la que posee las citadas atribuciones; y, la que en caso de que se confirmare la trasgresión legal de el o los actos investigados podrá anular los términos y/o requisitos de los llamados o los procedimientos y/o los contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley y su reglamentación.

Ciertamente, según lo dispuesto en la citada disposición legal, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas puede intervenir de oficio en los procedimientos de contratación que realicen los organismos, entidades y municipalidades, cuando existen indicios de que los actos de dichos procedimientos han resultado en contravenciones graves de las disposiciones de las leyes, los reglamentos y las demás disposiciones aplicables.

Por medio de la Resolución DNCP N° 718/18 de fecha 28 de febrero de 2018 se aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo de Investigaciones Electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas, en los procesos de contratación regidos por la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, su modificatoria y reglamentaciones. En ese sentido, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 3439/07, se otorga a los actos y medios administrativos tramitados y emitidos por medios remotos de comunicación electrónica validez jurídica y valor probatorio idéntico a los de las actuaciones administrativas que se tramiten por medios convencionales.

OTRAS ACTUACIONES:

• Providencia de fecha 06 de setiembre de 2019

*“Como medida de mejor proveer, solicítese a la **MUNICIPALIDAD DE LUQUE** para que remita a este Juzgado de Instrucción, en el plazo de 2 (dos) días hábiles: - El estado de ejecución del Contrato N° 49/19 de fecha 07 de agosto de 2019, suscrito entre la **MUNICIPALIDAD DE LUQUE** y la firma **RECEPCIONES EDGAR DAVID DE LIDA DONCEL DE LOPEZ con R.U.C. N° 2396180-5**, en el marco de la LPN N° 02/2019 ‘SERVICIO CEREMONIAL - CONTRATO ABIERTO’, ID N° 355960, objeto de estudio de la presente investigación. - A dicho efecto, deberá remitir la documentación que demuestre el estado de ejecución, constancias de pagos, recepciones realizadas, si ya lo hubiere. La presente solicitud se realiza, a fin de proseguir con la sustanciación de la presente investigación, para los efectos que hubiere lugar. - Ante Mí”. Firmado: Abg. Gustavo Zarza Domínguez (Juez Instructor); Abg. Elizabeth Cristaldo (Actuaria)*

• Providencia de fecha 18 de setiembre de 2019

*“**TENGÁSE** por presentado el escrito presentado por el **Dr. ARMANDO MALDONADO**, en su carácter de Director de la UOC de la Municipalidad de Luque; y, agréguese por cuerda separa los documentos adjuntos a su presentación, que fuera registrado por Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional, como Exp. DNCP N° 6807 de fecha 11 de setiembre de 2019. - Los documentos agregados por cuerda separas se encuentran foliados de la fs. 01 a la fs. 13. - Se recuerda a la convocante que de conformidad a lo establecido en la Resolución N° 718/18, en su Artículo 7°, la tramitación de la denuncia se realiza íntegramente a través del sistema; para el efecto, las partes deberán realizar todas las presentaciones inherentes a la denuncia mediante el módulo de Denuncias/investigación electrónicas, so pena de tenerlo por no presentado. - Ante Mí”. Firmado: Abg. Gustavo Zarza Domínguez (Juez Instructor); Abg. Elizabeth Cristaldo (Actuaria)*

ANÁLISIS:

Es importante señalar previamente que la Dirección Jurídica, en uso de sus atribuciones y funciones establecidas en el Art. 16 del Decreto N° 7434/11 “Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la DNCP”, solicitó informes al Municipio de Luque, respecto a “...el estudio de mercado realizado para determinar el precio referencial, así como también, comuniquen el estado actual del proceso, y en caso de existir adjudicado, remitan todas las documentaciones que hacen a la adjudicación, en una nota diría a la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional, adjuntando todos los documentos que fueren pertinentes...”.-

Que, habiendo presentado la Municipalidad de Luque documentaciones relativas al proceso, se observó la necesidad de un estudio pormenorizado del cumplimiento efectivo de la Res. DNCP N° 411/18; de la oferta presentada por la firma EMPRESA EDGAR DAVID RECEPCIONES; y la evaluación de ofertas realizada por el Comité Evaluador y consecuente adjudicación, quedando circunscripta la presente investigación a estos tres puntos.

De la elaboración del Precio Referencial, conforme a la Res. DNCP N° 411/18.

Por el artículo 4° de la citada Resolución, se aprueba la Guía de Elaboración de Precios de Referencia para los organismos, entidades y municipalidades, en las contrataciones reguladas por la Ley N° 2051/03 “De Contrataciones Públicas”, conforme al Anexo que forma parte de la presente Resolución...”.

Que, para la obtención del precio referencial, las convocantes necesariamente deben:

“...1. Contar con al menos tres precios de potenciales oferentes, requeridas a través de cualquier mecanismo que permita disponer de evidencia de la solicitud y su respuesta, tales como fax, correo electrónico, nota u otro medio comprobatorio idóneo;

2. Contar con al menos tres precios obtenidos de la combinación de dos o más de las siguientes opciones: - a) 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, etc. – b) Precios publicados por cámaras, organizaciones, instituciones, organismos del sector público o privado, nacional o internacional, que puedan ser verificados en revistas, páginas web, catálogos, u otros documentos, respecto de bienes, servicios u obras similares o idénticos a lo solicitado. – c) Precios adjudicados por la propia Convocante, o por otros Organismos, Entidades Municipales, conforme a los datos publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas; - d) Precios de potenciales oferentes, requeridos a través de cualquier mecanismo que permita contar con la evidencia de la solicitud y su respuesta, tales como fax, correo electrónico, nota u otro medio comprobatorio idóneo; o,

3. Excepcionalmente, si por la complejidad, especialidad o particularidad de la contratación, no resulte posible alcanzar la cantidad de fuentes requeridas para la obtención de los precios, la Convocante podrá adoptar el mecanismo que considere apropiado para obtener los precios que servirán de base a su referencia, debiendo constar en un informe cómo se ha desarrollado el procedimiento para la obtención de los precios...”.

Véase que la normativa es clara al establecer que a los efectos de la estimación de costo y elaboración del precio referencial, las unidades compradoras deben contar con al menos 3 (tres) precios, obtenidos de potenciales oferentes o de precios obtenidos por cualquier medio fehaciente que pueda ser comprobado, incluso puede ser extraído de páginas web.

Que, la propia convocante ha admitido que el precio referencial únicamente fue establecido en base a 2 (dos) cotizaciones de precios obtenidas, enumerando una serie de dificultades que según criterio de la convocante, le imposibilitaron contar con 3 (tres) precios. Sin embargo, omitió explicar porque no utilizó los otros mecanismos establecidos en la norma, como ser precios ofrecidos al público en general, páginas web, precios adjudicados por la propia convocante u otras entidades, utilizando de este modo el criterio combinado.

En efecto, de los documentos presentados por la convocante, se puede observar que utilizó la cotización realizada por la empresa Edgar David Recepciones y Prestigio Centro de Eventos, para la estimación de costos y elaboración del precio referencial, sin embargo, las mismas omitieron cotizar el ítem 84 “Contratación de artistas para eventos según requiera el caso tiempo 1 hora”, o bien la convocante, no solicitó a las firmas su cotización.

Que, para la elaboración del precio referencial de dicho ítem, la convocante utilizó el precio “adjudicado en el proceso LPN N° 02/2018 – BENDITA YEGROS VALLEJOS” y en la “Licitación Pública Nacional N° 02/2018 ‘Servicio Ceremonial – Contrato Abierto’”, es decir, únicamente utilizó dos precios en lugar de tres.

La convocante explicó que consideró los datos obtenidos en atención a la particularidad que se le presentó y a la complejidad del proceso, por lo que en uso de sus atribuciones y funciones estableció el precio referencial en base a los precios obtenidos.

Sin embargo, es parecer de esta Dirección Nacional que un servicio de ceremonial mal podría categorizarse como un proceso complejo, especial o particular, cuya cotización no sea factible conseguir, además la convocante no ha demostrado los intentos de conseguir los precios de potenciales oferentes, ni ha indicado los precios ofertados en los llamados citados en su planilla de estimación de costo, salvo el de “Contratación de artistas para eventos según requiera el caso tiempo 1 hora”, como ya lo hemos mencionado anteriormente.

Que, se puede observar en el SICP que existen varias convocatorias relacionadas al servicio ceremonial, al igual que la convocatoria realizada por la propia convocante en el ejercicio fiscal 2018, el cual también tuvo una disponibilidad presupuestaria de Gs. 1.000.000.0000.

Cabe destacar que, el artículo 10° de la Ley N° 2051/03 establece que: *“Los actos, contratos y convenios que los organismos, las entidades y las municipalidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta ley y su reglamento, serán nulos, previa de-terminación de la autoridad administrativa competente...”*.

Asimismo, la última parte de la normativa que regula la estimación de precios establece que: *“Cualquier proceso que no observe los parámetros mencionados para la obtención del precio de referencia podrá ser anulado por la DNCP, a través de cualquiera de los mecanismos establecidos en el Título Octavo de la Ley N° 2051/03 “DE CONTRATACIONES PÚBLICAS”*.

Igualmente, la cláusula 13° del Contrato N° 49/19 suscripto en el marco del presente proceso estableció **“...ANULACIÓN DE LA ADJUDICACIÓN.** Si la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolviera anular la adjudicación de la Contratación debido a la procedencia de una protesta o investigación instaurada en contra del procedimiento, y si dicha nulidad afectara al Contrato ya suscrito entre LAS PARTES, el Contrato o la parte del mismo que sea afectado por la nulidad quedará automáticamente sin efecto, de pleno derecho, a partir de la comunicación oficial realizada por la D.N.C.P., debiendo asumir LAS PARTES las responsabilidades y obligaciones derivadas de lo ejecutado del contrato.

Que, en cumplimiento de la providencia de fecha 06/09/2019, respecto al informe de ejecución contractual, la convocante informó que ya ha realizado **un primer pago por la suma de Gs. 280.025.000**; se encuentra adjunta la Factura N° 001-001-0001219, por dicho monto, con la descripción *“Servicio Ceremonial LPN N° 02/19 del Contrato N° 49/2019 ID N° 355960”*; **monto que supera incluso el de su oferta misma.**

Consecuentemente, visto que no se han reunido los presupuestos establecidos para la elaboración del precio referencial, habiéndose realizado actos en contravención a la Ley 2051/03 y sus reglamentaciones, **corresponde en estricto derecho, anular el proceso de contratación.**

Como ya lo hemos mencionado, la Convocante solicitó a la empresa Edgar David Recepciones, la cotización de precios a los efectos de la elaboración de los precios referenciales.

Cabe aclarar que la presentación de la cotización de los precios para la estimación de costo y preparación del precio referencia en una convocatoria a contratación, no es un impedimento para presentar oferta, es la excepción a la regla; asimismo, es importante señalar que la oferta presentada por la firma “Recepciones Edgar David de Lida Doncel de Lopez” o “Edgar David Recepciones” difiere de la cotización presentada a la convocante cuando ésta le solicitó su colaboración para elaborar el precio referencial.

En efecto, del cuadro comparativo de ofertas se observa que el oferente ajustó en gran parte su oferta a los precios referenciales establecidos por lo convocante, salvo en algunos pocos ítems, en los cuales mantuvo la cotización realizada a la convocante (Ítem N° 5, 6, 14, 30, 31, 45, 46, 62, 63, 67); en otros casos resultó menor que la realizada (Ítem N° 32, 33, 39, 42); en el caso del ítem N° 84, no cotizado anteriormente para coadyuvar a la convocante para elaborar el precio referencial, se limitó a igualar su oferta al precio referencial.

Además, es importante señalar que resultan llamativo los siguientes hechos:

1. La preparación de la estimación de costo presentada a la convocante para la elaboración del precio referencial la firma Edgar López en nombre de Edgar David Recepciones.
2. Del Acta de apertura se desprende que únicamente se presentó el representante de Real Eventos & Montajes, en el análisis de los documentos presentados figura “Edgar David Recepciones”.
3. En el informe de Evaluación consta la oferta fue presentada por Edgar David Recepciones de Lida Doncel de López.
4. En el cuadro comparativo de Ofertas, nuevamente aparece la empresa como “Edgar David Recepciones”
5. La Adjudicación fue efectuada a Edgar David Recepciones de Lida Doncel de López.
6. El Contrato lo suscribe Lida Doncel de López.
7. El monto adjudicado no representa ni el 50% del monto mínimo solicitado por la convocante.
8. Según consta en el SICP, la firma RECEPCIONES EDGAR DAVID De LIDA DONCEL BENITEZ, se preinscribió como proveedor del Estado en fecha 04/02/2019, pasando al estado activo en fecha 18/02/2019, sin embargo, hasta la fecha ha incumplido su obligación de levantar sus documentos para de este modo mantener vigente y actualizada su información y documentación, que debe constar en el SIPE.

En efecto, respecto de este último punto, la Res. DNCP N° 1993/18, establece en su Capítulo III, cuanto sigue:

“Artículo 11. Activación de Documentos. *Activado el Usuario del Proveedor, en los términos del capítulo anterior, los documentos serán cargados al SIPE por el proveedor”.*

“Artículo 12. Actualización de documentos. *Es responsabilidad del proveedor mantener vigente y actualizada la información y documentación obrante en el SIPE, para lo cual deberá actualizar la misma cuando existiera modificación en la situación legal, financiera y/o técnica o de otra naturaleza relativa a su empresa”.*

“Artículo 13. Procedimiento. *Los proveedores podrán en todo momento solicitar la actualización de sus documentos e información obrantes en el SIPE a través del mismo, para lo cual, deberán ingresar con su Usuario y cargar el documento en formato PDF y/o realizar la modificación de la información pertinente. - La información y documentación serán verificadas por el SIPE en el plazo de tres días hábiles a partir del día siguiente de su ingreso al Sistema. – Las observaciones que surjan de la verificación de la información y documentos levantados por el proveedor serán comunicadas en su propia cuenta y en el correo electrónico declarado como contacto”.*

A la fecha no existe ningún documento cargado por el proveedor.

De la evaluación de Ofertas.

A los efectos de un mayor entendimiento, respecto a la evaluación de ofertas, corresponde hacer énfasis en las disposiciones de la Ley de Contrataciones y el Decreto Reglamentario en cuanto al contenido del Informe de Evaluación.

De esta forma, y conforme lo aplicable en este caso la Ley 2051/03, en su Art. 27, el dictamen del Comité de Evaluación debe contener un análisis metódico de las ofertas, estableciendo e indicando claramente las razones para admitirlas o desecharlas.

En efecto, el citado artículo establece que *“Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación, bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de*

criterio, evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas. La calificación que realice el Comité de Evaluación invariablemente se apegará a la ley y a los criterios establecidos en las bases de la licitación pública”.

Es decir, que toda adjudicación debe realizarse en base al Informe de Evaluación, ya que dicho Informe constituye el documento en el cual se exponen detalladamente 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 N° 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...”

Que, del Informe de Evaluación no se detalla expresamente qué documentos se han solicitado a las firmas oferentes, como asimismo no detalla qué documentos ha presentado, lo cual debe constar indefectiblemente en el Informe de Evaluación, por ende, resulta un informe de evaluación deficiente.

Por esta razón, y en virtud a lo referido precedentemente entendemos que en el mencionado procedimiento de contratación existen vicios al momento de la evaluación de las ofertas, además como ya se ha señalado en otro apartado, la elaboración y estimación de costos no se ajusta a los reglamentos vigentes, por ende la adjudicación, contraviene preceptos de la Ley N° 2051/03 y sus Decretos reglamentarios, de una manera tal que han quedado viciados tanto la convocatoria como los actos jurídicos de recomendación de adjudicación y de adjudicación misma.

Teniendo a la vista lo estudiado, de conformidad a lo establecido en el Art. 210 de la Ley 3966/10, corresponde remitir las results de la presente investigación a la Contraloría General de la Republica a los efectos de que dicha entidad contralora determine la existencia o no de daño patrimonial al estado, de acuerdo a las facultades otorgadas a la DNCP en el Decreto N° 7434/11, artículo 20 inciso e).