DNCP/DJ N° 272/18

Asunción, 05 de enero de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL MEMORÁNDUM DE LA COORDINACIÓN DE PROCESOS INDIVIDUALIZADA COMO EXPEDIENTE DNCP N°10457/17 REFERIDA AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N°63/17 PARA LA PROVISIÓN E INSTALACIÓN DE COMPRESORES LIBRE DE ACEITE PARA LA PLANTA DE OXÍGENO, CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N° 327522. ----------

Que, por Memorándum de la Coordinación de Procesos de la Dirección Jurídica de la DNCP de fecha 30 de noviembre de 2017, remitido al Departamento de Investigaciones, se remite el Escrito de Denuncia ingresado por la Sra. Laura Sanabria en representación de la firma EVEREST INGENIERÍA S.R.L. e individualizado como Expediente DNCP N°10457 de fecha 24 de noviembre de 2017 sobre supuestas irregularidades suscitadas en el marco del llamado de referencia. ----------

En el texto de la denuncia se manifiesta, cuanto sigue: "*...Vengo por el presente escrito a* ***formular denuncia de declaración falsa en proceso de contratación*** *individualizado como LPN SBE 63-17 PROVISIÓN E INSTALACIÓN DE COMPRESORES LIBRE DE ACEITE PARA LA PLANTA DE OXÍGENO PSA del IPS, con ID 327522, llevado a cabo por el Instituto de Previsión Social y solicitar en consecuencia la correspondiente investigación de oficio, de modo de evitar contravenciones a las leyes vigentes. Que, la firma que represento es una empresa de reconocida trayectoria en el mercado, siendo representantes y distribuidores para la República del Paraguay de varias marcas, entre las que se cuenta la marca KAESER COMPRESORES, conforme surge de la carta de representación extendida por KAESER COMPRESORES DE ARGENTINA S.R.L., con vigencia desde agosto de 2017 a diciembre de 2017, documento renovable periódicamente. Que,* ***si bien es cierto, la representación no es exclusiva, como surge claramente de la documentación, tenemos la plena convicción de que ninguna otra empresa en la República del Paraguay se encuentra habilitada para contratar, sea con el sector***

Abg. [illegible] González Calderón
Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

***privado o público**, a objeto de ofrecer los productos de la marca, ni la instalación ni la puesta en marcha de los equipos compresores. Que, haciendo la salvedad de que no hemos participado del proceso licitatorio supra mencionado, la normativa en cuanto a procesos licitatorio supra mencionado, la normativa en cuanto a procesos licitatorios establece claramente los principios cardinales a los que se deben ceñir tanto convocante como potenciales oferentes, que se encuentra su génesis en el art. 107 de la propia Carta Magna, al que me remito, y se hallan expresamente contemplados en el art. 4 de la Ley N°2051/03, entre los que destaca el Principio de Igualdad y Libre Competencia, que implica la seguridad de que todo oferente con solvencia técnica, económica y legal pueda adjudicarse con el contrato. Que, dicha solvencia técnica supone la suficiente capacidad para cumplir con el objeto contractual, en cuanto a la instalación y puesta en marcha de los equipos compresores asó como la provisión de los mismos, lo cual no se encuentra garantizado cuando no se cuenta con la autorización debidamente extendida del fabricante o distribuidor autorizado a favor del oferente. Que, dicho lo anterior, hemos tenido conocimiento que, en el procedimiento antes detallado, se ha ofertado la provisión, instalación y puesta en marcha de los compresores KAESER sin la debida autorización del fabricante o distribuidor, que garantice la correcta ejecución del contrato. Que, dicha situación supondría una eventual adjudicación, tomándose como válida una oferta sustentada en una declaración falsa en cuanto a la representación invocada, lo cual riñe con los preceptos rectores contenidos en la Ley. Que, el art. 72 de la Ley 2051/03 establece que "La Unidad Central Normativa y Técnica (hoy Dirección Nacional de Contrataciones Públicas) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas por un período no menos a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta ley, cuando ocurra alguno de los supuestos siguientes: a)…c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimientos de contratación…", esto es, la normativa combina al órgano regulador las facultades sancionatorias cuando por información falsa o mala fe, los contratistas o proveedores pretenden la adjudicación del contrato, infringiendo los principios que rigen la materia…".* [El resaltado es nuestro]----------

Abg. Darío González Calderón
Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, la denuncia refiere supuestas irregularidades acaecidas en el marco del llamado de referencia y al respecto, indica el denunciante –firma EVEREST INGENIERIA S.R.L.- que es Representante y Distribuidor para la República del Paraguay de varias marcas, entre las que se encuentra la marca KAESER COMPRESORES, y que, teniendo conocimiento que en la licitación LPN SBE N°63/17 se ofertó compresores de la marca KAESER, alega que si bien la representación que ostenta NO es exclusiva, tendría la plena convicción que ninguna otra empresa cuenta con la autorización respectiva del fabricante. –

Adjunta a su denuncia, copia simple de Carta de Representación extendida por KAESER COMPRESORES DE ARGENTINA S.R.L. con vigencia desde agosto 2017 a diciembre 2017, documento renovable anualmente. Consta que "*la firma Everest Ingeniería S.R.L. es representante autorizado (no exclusivo) para la venta de toda la línea de productos Kaeser salvo portátiles. Autorizado a realizar la instalación y puesta en marcha de los equipos en el territorio nacional del Paraguay*". ----------

En otras palabras, la firma denunciante arguye que dicha situación acarrearía la presentación de una **oferta sustentada en una Declaración Falsa**, por lo cual, solicita la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en virtud de lo dispuesto en el art. 72 de la Ley N°2051/03 –SANCIÓN ADMINISTRATIVA-. ----------

Que, por Nota DNCP/DJ N°14223/17 de fecha 01 de diciembre de 2017 se solicita a la Entidad Convocante –IPS- justifique lo referido en la denuncia e informe el estado del proceso de referencia y adjunte las documentaciones que considere pertinente. ----------

Que, mediante Expediente DNCP N°10762 de fecha 06 de diciembre de 2017 se presenta el Director de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Convocante –Lic. Marcelo Bordón- a presentar descargo, diciendo: "*El día 13/9/2017 siendo las 8:44 hs. en el domicilio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, finalizó la Subasta a la Baja Electrónica con ID N°327522 –Licitación Pública Nacional SBE N°63/17 Provisión e Instalación de Compresores Libre de Aceite para la Planta de Oxígeno PSA del IPS HC-*,

Abg. Derlis González Calderón
Asesor Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

en cuyo Listado de Propuestas por Proveedor se verifica que la firma SERVIMAT PARAGUAY S.A. con RUC N° 80090666-7 ha ofertado para los ítems 2, 3, 4, 5 y 6 productos de la marca KAESER KOMPRESSOREN. Que, de acuerdo al Informe de Evaluación Final y Rectificatorio, la Comisión Evaluadora ha solicitado la Declaración Desierta en virtud de lo establecido en el art. 30 inc. b) que ninguna de las ofertas reúna las condiciones exigidas en las bases de la licitación o se apartara sustancialmente de ellas…" de la Ley 2051/03, sugerencia que fue aprobada por el Consejo de Administración mediante Resolución CAS N°085-001/17 y que actualmente se encuentra en proceso de comunicación a esa dirección. Así también, cabe resaltar que la Comisión en la etapa de evaluación ha solicitado una aclaración a la firma SERVIMAT PARAGUAY S.A. respecto a la autorización del fabricante, la cual según indica el informe de evaluación final de fecha 12 de octubre de 2017, la citada firma ha presentado en tiempo y forma dicha documentación". Se adjunta antecedentes en soporte magnético. ----------

Que, asimismo mediante Nota DNCP/DJ N°15153/17 se ha corrido traslado de la denuncia y solicitado en concreto la Autorización de Fabricante KAESER COMPRESORES ARGENTINA S.R.L. a la firma SERVIMAT PARAGUAY S.A., a fin que justifique lo referido en la misma y adjunte las documentales que considere pertinente. (Con acuse de recibido de fecha 28/12/17 por la Sol Lorena Rivas). ----------

Que, la firma SERVIMAT S.A. no ha efectuado ninguna manifestación *–hasta la fecha-* de lo solicitado por la Dirección Jurídica de la DNCP. ----------

Que, en primer lugar, cabe destacar que **el presente procedimiento licitatorio fue DECLARADO DESIERTO** conforme a las documentales arrimadas por la Entidad Convocante mediante Resolución C.A. N°085-001/17 de fecha 28 de noviembre de 2017. ---

Que, nuestra legislación consagra la facultad de la Convocante de decidir en cada proceso de contratación, por la adjudicación a la oferta que cumpla con las exigencias legales —Art. 28° de la Ley N° 2051/03 y Art. 63° del Decreto N° 21909/03—, por la cancelación del proceso cuando se configure alguna de las circunstancias de hecho

Abg. Denis Valdez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

establecidas en la norma o -Art. 31° de la Ley N°2051/203- , bien por la declaración desierta – Art. 30° de la Ley 2051/03- .----------

En el supuesto de **-la declaración desierta del proceso de contratación—** la Convocante debe ceñir su actuar a lo establecido en el Art. 30° de la Ley 2051/03 referido, el cual señala: *"...Una licitación se declarará desierta, mediante resolución de la máxima autoridad de la Convocante, en los siguientes casos: a) que no hubiera presentado oferta alguna; b) que ninguna de las ofertas reúna las condiciones exigidas en las bases de la licitación o se apartara sustancialmente de ellas; o c) que los precios de las ofertas resulten inaceptables, por variar sustancialmente de la estimación del contrato, o bien, por superar las previsiones presupuestarias de la Convocante determinadas conforme al Artículo 15 de la presente ley…".* (Sic). ----------

Es así que, la Convocante en la Resolución de Declaración Desierta menciona como fundamento de la misma, así como en su informe justificativo[1] que ninguna de las ofertas reunían las condiciones exigidas en las bases concursales. ----------

Que, esta Dirección Nacional entiende que la causal invocada, se subsume en lo dispuesto en el art. 30 de la ley 2051/03 - inciso b), por lo que, salvo prueba en contrario corresponde estarse por la regularidad de lo actuado por la Entidad Convocante. ----------

Empero a la declaración desierta, es menester resaltar que solo dos oferentes presentaron propuestas en la LPN SBE N°63/17: **EBERHARD LEWKOWITZ S.R.L.** quien ofertó bienes de la marca INGERSOLL RAND de Procedencia USA y **SERVIMAT PARAGUAY S.A.** quien ofertó compresores de aire de la marca KAESER KOMPRESSOREN de procedencia alemana. ----------

Abg. Derlis González Calderón
Jefe Departamento Jurídico - DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[1] Informe de Evaluación de Ofertas de fecha 12 de octubre de 2017 y su Informe Rectificativo indican que el oferente SERVIMAT PARAGUAY S.A. no cumple con el requisito de la GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE LA OFERTA y el oferente EBERHARD LEWKOWITZ S.R.L. no cumple con las especificaciones técnicas.

En tal entendimiento y conforme lo denunciado sería la firma SERVIMAT PARAGUAY S.A. quien habría presentado una Autorización del Fabricante de contenido falso. ----------

Sobre el particular, la Entidad Convocante destacó que durante la etapa de evaluación de ofertas el Comité Evaluador solicitó a la firma en cuestión adjunte la autorización del fabricante, ocasión que, según documentaciones adjuntas por el IPS, arrimó copia de la Escritura Pública N°94 de fecha 19 de septiembre de 2017 de Protocolización solicitada por Armando Antonio Kraus de un instrumento privado –Nota emitida por Kaeser Compresores de Argentina S.R.L.- a favor de la firma Servicios Industriales Fluidodinámicos S.A. cuyo titular es el Ing. José Luis Ferrer reconociendo que ésta última es representante autorizado para la venta de maquinarias y repuestos de la marca KAESER en el territorio nacional del Paraguay hasta el 31 de diciembre de 2017 renovable anualmente. ----------

Que, como se puede constatar del Informe de Evaluación y las aclaraciones efectuadas por el Comité Evaluador durante la etapa de evaluación de ofertas, surge que efectivamente el oferente SERVIMAT PARAGUAY S.A., habría presentado la Autorización del Fabricante respecto a los bienes ofertados de la marca KAESER. ----------

Que, el **Decreto Reglamentario N° 7434/11**[2], específicamente en su **Art. 9** reza: "*Carga de las pruebas: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer";* y en tal sentido, el denunciante no ha remitido ninguna prueba fehaciente de manera a clarificar los hechos denunciados. La firma EVEREST INGENIERÍA S.A. ha afirmado que ella posee una Autorización del Fabricante de la marca KAESER de carácter NO EXCLUSIVO, por lo que, la sola afirmación y/o convicción de un supuesto de Autorización del Fabricante de contenido falso presentado por otra firma no puede constituirse en prueba fehaciente de tales hechos. ----------

[2] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.

Abg. D. González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En efecto, se puede notar que si bien, el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares, no proporciona prueba alguna que sustente lo manifestado. ----------

La definición clara y precisa de los hechos es una exigencia legal contenida en el Artículo 2° del Decreto Reglamentario N° 7434/11 —**De la forma en cuanto a la presentación de protestas y denuncias—** "*Tanto la formulación de las protestas y/o denuncias, como sus contestaciones, deberán ser presentadas conforme las reglas dispuestas por la DNCP para el efecto, y en cuanto a su forma, conforme a los siguientes puntos: a) nombre, domicilio del recurrente, número de telefónico y/o telefax, dirección de correo electrónico, en caso que cuente con una; b) denominación clara y precisa del Organismo, Entidad o Municipalidad contra quien se incoa el recurso administrativo; c) identificación clara y precisa del procedimiento de contratación impugnado, incluyendo número de ID si lo conociere; d) la designación precisa de lo que se impugna; e) los hechos en que se fundamenta, explicados claramente; f) el derecho expuesto sucintamente; g) la petición en términos claros y positivos; h) deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse las demás pruebas; i) acreditar fehacientemente la representación que se invoca; y j) la acreditación de personería podrá ser reemplazada por la constancia del SIPE…*". -----

En definitiva, esta Dirección Jurídica mal podría dar sustanciación a un procedimiento en el cual no se reúnen todos los requisitos formales de admisibilidad, según lo prescribe el artículo citado más arriba que rige la sustanciación de denuncias. ----------

Igualmente, es importante indicar que, -***el supuesto de presentación de documentación de contenido falso por parte de los oferentes participantes de un procedimiento licitatorio-*** concierne al ámbito de supuestos de contravención de la normativa legal vigente y de los principios generales que rigen las actividades de las contrataciones públicas. ----------

Entonces, ante los hechos aquí denunciados, esta Dirección Nacional como Entidad de regulación y verificación de las contrataciones públicas, debe velar por el cumplimiento de lo establecido en la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y en consecuencia,

Abg. [illegible] González Calderón
Jefe de Asesoría Jurídica - DNCP
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Buria
Director Jurídico - DNCP

corresponde, **remitir la presente denuncia al Departamento de Sumarios de la DNCP** a los efectos de que se analice si la conducta de la **firma SERVIMAT PARAGUAY S.A.** se encuadra en el supuesto del inciso c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas. ----------

Que, el artículo 72 de la Ley de Contrataciones DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, dicta: "***La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas*** *por un período no menos a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, cuando: ...**c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación**, en la celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad (...). **Además de los proveedores y contratistas, los oferentes que participen en los llamados a contratación e incurran en alguno de los supuestos previstos en el presente artículo**, serán pasibles de las sanciones previstas en el mismo. En los casos especialmente leves, será aplicable como sanción, la amonestación y apercibimiento por escrito al oferente, proveedor o contratista*". [El resaltado y subrayado es nuestro]. ----------

Por tanto, es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional; y atendiendo lo señalado líneas arriba, se debe disponer el cierre de la presente denuncia conforme el art. 17 inciso a) del Decreto 7434/11, que establece: "*La desestimación de la denuncia en el caso de que no existan méritos suficientes para el inicio de una Investigación de Oficio*", **haciendo la salvedad de que la denuncia será remitida al Departamento de Sumarios de la DNCP, a los efectos pertinentes.**----------

Abg. DERLIS GONZÁLEZ
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP