DICTAMEN D.A.J. Nº 1759 del 18 de octubre de 2016.-

REFERENCIA: Verificación de las ofertas presentadas en el **LLAMADO MOPC N° 103/2016** *"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA EL MOPC AD REFERÉNDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA"* **ID N°: 306.893. D.A.J. N°: 4274, 4379/16.**

LIC. LILIAN CAÑETE, *Directora*
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

Con relación al llamado de referencia, la Dirección de Asuntos Jurídicos;

I- ANTECEDENTES:

- **Acta de Recepción y Apertura de Sobres**, que se llevó a cabo en el Salón de Actos del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, el día 07 de octubre de 2016. En la misma se dejó constancia de que: honorarios profesionales

"1. El Comité de Evaluación de Ofertas, verificará todos los documentos como activos en la constancia SIPE y de los que han sido solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones.
2. Se invitó a los oferentes participantes a revisar las ofertas, de los cuales manifiestan que no tienen observaciones algunas (sic)"

- **Memorándum SCEO Nº 1014/2016**, del 07 de octubre de 2016, de la Secretaría del Comité de Evaluación de Ofertas, por el cual se solicita acudir a la oficina de la UOC a fin de realizar el *Análisis Jurídico* de las ofertas presentadas por las empresas en el marco del llamado de referencia*"(sic)*.

1. ***AUTOMOTIVE S.A.I.E. (RUC Nº 80003251-9)***
2. ***PLUSCAR S.A. (RUC Nº 80019867-0)***
3. ***MUNDO DE NEUMÁTICOS S.A. (RUC Nº 80073681-8)***
4. ***YHAGUY REPUESTOS S.A. (RUC Nº 80024884-8)***
5. ***NEUMATICOS ASUNCIÓN S.R.L. (RUC Nº 80008656-2)***

II- SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN DE CARÁCTER FORMAL, NO SUSTANCIAL.

Por **Memorándum D.A.J. N° 2109/2016**, de fecha 12 de octubre de 2016, en virtud a lo establecido en el **Art 59°**[i] del Decreto N° 21909/03, que reglamenta la Ley N° 2051/03 "*de Contrataciones Públicas*", se solicitó a la Secretaría del Comité de Ofertas correr nota al oferente MUNDO DE NEUMATICOS S.A., a fin de que remita Fotocopia de la Cedula de identidad del representante legal de la firma.

Sobre el particular, se emplazó al mismo por el plazo de 48 (cuarenta y ocho) horas, a fin de poder proseguir con la evaluación de la oferta presentada.

Por **Memorándum SCEO N° 1047/2016,** de fecha 17 de octubre de 2016, la Secretaría del Comité de Evaluación de Ofertas, remite el Expediente MEU N° 38973/2016, por el cual el oferente ***MUNDO DE NEUMATICOS S.A.,*** presenta toda la documentación requerida por este Departamento.

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.
A título meramente indicativo y no limitativo, son documentos de carácter formal y no sustancial.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1759 del 18 de octubre de 2016.-

III- INFORME DE LA GARANTÍA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA.

- **Providencia Interna DCG-dg N°71/2016**, de fecha 13 de octubre de 2016, del **Departamento de Garantías, dependiente de la Unidad Operativa de Contratación,** que se expide aclarando que *"Se procedió a verificar la Garantía de Mantenimiento de Oferta en cuanto al cumplimiento del requerimiento establecido en el Pliego Bases y Condiciones..." (sic).*

Del estudio realizado, por el mencionado departamento, **se deduce que: TODAS las Garantías de Mantenimiento de Ofertas presentadas por los oferentes participantes CUMPLEN con lo requerido en el PBC.-**

IV- EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS DE CARÁCTER SUSTANCIAL CONTENIDOS EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES.

Con relación a la oferta presentada por la firma **PLUSCAR S.A.,** se pudo corroborar que la misma **NO CUMPLE** con el requisito establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, en cuanto a los documentos legales requeridos a los oferentes Personas Jurídica: que establece: ***"Fotocopia autenticada de los documentos que acrediten las facultades del firmante de la oferta para comprometer al oferente. Estos documentos pueden consistir en: un poder suficiente otorgado por Escritura Pública (no es necesario que esté inscripto en el Registro de Poderes); ó los documentos societarios que justifiquen la representación del firmante, tales como las actas de asamblea y de directorio en el caso de las sociedades anónimas."***

Ahora bien, resulta oportuno manifestar que esta dependencia procedió a la verificación en la plataforma del *Sistema de Información de Proveedores del Estado* (SIPE) donde se pudo corroborar que en la Constitución o Estatuto Social de la Firma, formalizada mediante Escritura Número 7, de fecha 01 de junio de 1999, certificado por la Escribana Pública Gilda Paola Insfran de Caballero, que en el ***Artículo 18°***, se expresa lo siguiente:

"Son deberes y atribuciones del Directorio: a) Ejercer la representación legal de la sociedad por medio de dos cualesquiera de los ***Directores conjuntamente o de un Director y un apoderado general conjuntamente...***"

Por su parte en la oferta física a fojas 23, se visualiza el ***Acta N° 18*** de la Asamblea General Ordinaria de la firma de fecha 07 de abril de 2016, en donde se pudo observar que el mencionado documento nada dice con referencia al uso de la firma social, ni la representación legal de la Empresa, expresando en el Segundo Punto del orden del día la elección de miembros del Directorio entre los que se encuentran el Señor Sebastián Nello Maffei, como director suplente.

En este punto conviene manifestar que el Sr. Sebastián Nello Maffei es el ***firmante*** del Formulario de la Oferta y de toda la documentación obrante en su carpeta.

En el mismo sentido informamos que se encuentra en estado ACTIVO en la plataforma SIPE el **Poder Especial** de la firma en cuestión, otorgada mediante escritura pública número 21, de fecha 14 de marzo del año 2014, autorizada por la Escribana Pública Lilia Irechi Ballasch Guerra, que copiada en su parte pertinente expresa:

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

Abg. Dahiana
Mat. C.S.J. Nº 34.895
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1759 del 18 de octubre de 2016.-

"....Y los señores JOSE DANIEL BOGARIN CANALE y NELLO MAFFEI, por la representación invocada y acreditada, DICEN: Que confieren Poder Especial a favor de los señores SEBASTIAN NELLO MIGUEL MAFFEI, con Cédula de Identidad Nº 976.154 y/o RUBEN DARIO VALENZUELA, con Cédula de Identidad Nº 1.072.971, como representantes de la mencionada Firma en todas las licitaciones correspondientes al ***ejercicio fiscal 2.014/2.015****, para que se presenten a los llamados a concurso de precios y/o licitaciones, sean estas públicas y/o privadas con facultades suficientes para representar a la Firma PLUSCAR SOCIEDAD ANONIMA en todo lo concerniente al llamado de concurso de precios y/o licitaciones, pudiendo firmar o suscribir contratos que se refieran a licitaciones o que sean consecuencia de procesos licitatorios, concurso de precios u ofertas públicas; así como también, toda la documentación necesaria, instrumentos públicos y privados, con relación a dichos procesos y a su vez las declaraciones juradas, solicitudes de plazo o prorroga, recibos, provisionales o definitivos y cuantos documentos fueren necesarios, para el mejor cumplimiento del presente mandato..."*

Por lo tanto se puede constatar que el firmante de la oferta el Sr. Adolfo Sebastián Nello Maffei, carece de PODER o REPRESENTACION suficiente para suscribir la OFERTA; dado que el poder transcripto en el párrafo anterior tiene ***cláusula de vigencia***, y la misma se extiende al **ejercicio Fiscal 2014/2015**.

En ese tenor traemos a colación lo dispuesto en la **Ley 125/1991**, que regula el *REGIMEN TRIBUTARIO DEL PARAGUAY*. **Artículo 6°.-** Nacimiento de la obligación tributarla – *"El nacimiento de la obligación tributaria se configurará al* ***cierre del ejercicio fiscal, el que coincidirá con el año civil."***

Por tanto al coincidir el año civil con ejercicio fiscal, esta dependencia entiende que el firmante de la oferta de la firma PLUSCAR S.A., carece de representación legal teniendo en cuenta que el ejercicio fiscal del 2015, que coincide con el año civil feneció el 31 de diciembre de 2015, y la apertura de sobres fue el 07 de octubre de 2016.

Todo esto teniendo en cuenta lo que establece la **Ley 1183/1985**, (Código Civil Paraguayo) referente a la Extinción del Mandato que el **Art. Nº 909**, dice cuanto sigue: *"El mandato se extingue: ...****b) por vencimiento del plazo determinado o indeterminado impuesto a su duración****;"*

En ese sentido esta dependencia concluye que al momento de presentar la Oferta, firmada por el señor Sebastián Nello Maffei, carece de PODER o REPRESENTACION suficiente para suscribir la Oferta y todos los documentos presentados por la firma PLUSCAR S.A.

Si bien es cierto que el señor Sebastián Nello Maffei, es el ***Director Suplente*** **de la Sociedad** según Acta N° 18/2016, de acuerdo a la Constitución de la Sociedad transcripta anteriormente, **necesita la firma dos cualesquiera de los Directores conjuntamente o de un Director y un apoderado general conjuntamente**, para obligar a la firma en cuestión

Asimismo informamos que entre las documentaciones presentadas en forma física en su Oferta, y en aquellas que obran en el SIPE, no se encuentra ningún otro documento referente a un poder suficiente otorgado por Escritura Pública al firmante de la misma; y en su defecto tampoco se encuentran los documentos societarios que justifiquen la representación del firmante.

Al respecto, cabe mencionar el carácter **SUSTANCIAL** que el *Decreto Nº 21909/03 por el cual se reglamenta la Ley Nº 2051/03, "De Contrataciones Públicas"*, atribuye al **Poder** que acredite las

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

Abg. Dahiana Acosta
Mat. C.S.J. Nº 34.896
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1759 del 18 de octubre de 2016.-

facultades del firmante de la oferta, implicando necesariamente la DESCALIFICACIÓN de los participantes que no realicen la presentación oportuna y adecuada de los mismos, por lo que traemos a colación las disposiciones vigentes:

Artículo 58. Conformidad de la oferta con el Pliego de Bases y Condiciones.
"(...) Una oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones cuando concuerda con todos los términos, condiciones y especificaciones de los mismos, sin desviación, reserva u omisiones significativas. Constituye una desviación, reserva u omisión significativa aquella que: ...3) de rectificarse, afectaría la competencia en igualdad de condiciones perjudicando a los demás oferentes cuyas ofertas se ajustan sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, tales como la falta de garantía de mantenimiento de oferta o extensión de ésta en desacuerdo con los requerimientos del Pliego, la falta de presentación de formularios de oferta y lista de precios debidamente firmados y completados, ***ausencia o insuficiencia de los poderes del firmante de la oferta para obligar al oferente,*** *entre otras. Toda oferta que no se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones será rechazada por la Convocante."*

Art. 60.- Análisis.
"La Convocante deberá determinar, en la instancia correspondiente, si las ofertas se ajustan sustancialmente a los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, verificando que:
1. La garantía de mantenimiento de oferta esté debidamente extendida;
2. El formulario de oferta esté debidamente completado y firmado.
3. ***Los poderes o documentos que acrediten la representación del Oferente sean suficientes.***
4. Los demás documentos hayan sido debidamente firmados según corresponda.
5. La oferta se ajuste sustancialmente a las especificaciones técnicas y otros requerimientos del pliego".

Art. 61. Método de evaluación.
"(...) 1) *Se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial (garantía de mantenimiento de oferta debidamente extendida, formulario de oferta debidamente firmado y completado,* ***documentos que acrediten la representación suficiente del firmante de la oferta)*** *solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones, eliminándose a aquellas que no cumplan con el suministro de dicha documentación, o que dicha documentación sea insatisfactoria."*

Por lo tanto la firma **PLUSCAR S.A., NO CUMPLE** con el requisito sustancial establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, debiendo en consecuencia ser **ELIMINADA.**

Asimismo se informa que todas las demás ofertas presentadas en el presente llamado, ***CUMPLEN*** con la presentación documentación legal establecida, conforme se visualizan en la planilla Anexa que se adjunta al presente.

V- <u>VERIFICACIÓN QUE LOS OFERENTES NO SE ENCUENTREN COMPRENDIDOS EN LAS PROHIBICIONES ESTABLECIDADAS EN EL ART. 40, INCISO A Y B DE LA LEY 2051/03.</u>

Conforme a los criterios de calificación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, ésta Dependencia ha procedido a verificar a todos los sujetos y representantes legales individualizados dentro de cada una de las firmas participantes a fin de constatar que los mismos no incurren en las

DICTAMEN D.A.J. Nº 1759 del 18 de octubre de 2016.-

prohibiciones establecidas en el Art. 40 incisos "a" y "b" de la Ley 2051/03, en el marco de lo dispuesto en la **Resolución DNCP Nº 849/2015**, *"POR LA CUAL SE APRUEBA UN CRITERIO DE EVALUACIÓN PARA LA CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD LEGAL DEL OFERENTE CON RESPECTO A LA PROHIBICIÓN PREVISTA EN LOS INCISOS A Y B DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", SE RECOMIENDA A LOS ORGANISMOS, ENTIDADES Y MUNICIPALIDADES SU UTILIZACIÓN EN LOS PROCESOS REGIDOS POR LA LEY 2051/2003 Y SE DISPONE SU DIFUSIÓN EN EL PORTAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*, el cual en el inciso b) del artículo 1°) resuelve: *Verificará por todos los medios disponibles, si el oferente y los demás sujetos individualizados en las prohibiciones contenidas en la Ley Nº 1626/00 "De la Función Pública", aparecen en la base de datos del* ***SINARH*** *o bien de la Secretaría de la Función Pública.*

Al respecto, esta Dirección de Asuntos Jurídicos ha procedido a verificar en la base de datos del SINARH el estado de las personas que forman parte de las empresas oferentes, habiendo corroborado que un **Representante Legal** de la empresa **YHAGUY REPUESTOS S.A.**, figura como PROFESOR en la Universidad Nacional de Asunción – UNA, el mismo se encuentra cargado en el año 2016, sobre el mismo, consideramos oportuno traer a colación lo estipulado en la LEY Nº 1.626 DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, Art. 2º que reza: *"Aun cuando cumplan una función pública, se exceptúan expresamente de lo establecido en el artículo anterior a : f) los docentes de la Universidad Nacional y de las instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica"*. Por lo que estimamos que el ejercicio de la docencia no se contrapone al ejercicio de la representación legal, de acuerdo a la normativa citada precedentemente.

Todos los demás representantes legales y sujetos individualizados en las firmas participantes del presente llamado no se encuentran con vínculos activos en la base de datos del SINARH del Ministerio de Hacienda.

Por último, traemos a colación el **Art 27° de la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas**, que establece: *"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 del 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****"*.

VI- CONCLUSIÓN:

Habiendo procedido a la verificación de las Carpetas presentadas por los oferentes, conforme a lo establecido en la ***Sección I – Datos de la Licitación, Sección II- Criterios de Evaluación y Calificación, Sección VI- Formulario y Sección VII Anexo I - Documentos que componen la oferta,*** del Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado, esta Dependencia sugiere rechazar la oferta de la empresa **PLUSCAR S.A.**, de conformidad con lo expresado anteriormente y con las ***demás*** ofertas recomienda **Proseguir** con los trámites pertinentes de conformidad a las disposiciones contenidas en la Ley Nº 2051/03 *De Contrataciones Públicas, su Decreto Reglamentario Nº 21.909 y sus modificaciones"*.

Atentamente,

Abg. Dahiana Acosta
Mat. C.S.J. Nº 34.898
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

ANEXO I

GOBIERNO NACIONAL
Construyendo Juntos Un Nuevo Rumbo

LLAMADO MOPC N°: 103/2016 "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE CUBIERTAS PARA EL MOPC AD REFERENDUM A LA REPROGRAMACIÓN PRESUPUESTARIA" ID N°: 306893	AUTOMOTIVE S.A.I.E.	PLUSCAR S.A.	MUNDO DE NEUMATICOS S.A.	YHAGUY REPUESTOS S.A.	NEUMATICOS ASUNCION S.R.L.
1) Formulario de Oferta *	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
2) Garantía de Mantenimiento de Oferta*	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
4) Documentos legales **Oferentes Individuales. Personas Juridicas.**					
Fotocopia autenticada de los documentos que acrediten la existencia legal de la persona jurídica tales como la Escritura Pública de Constitución y protocolización de los Estatutos Sociales. Los estatutos deberán estar inscriptos en la Sección Personas Jurídicas de la Dirección de Registros Públicos.*	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Fotocopia simple de la cédula tributaria (constancia de inscripción en el Registro Único de Contribuyentes RUC) y de los Documentos de Identidad de los representantes o apoderados de la Sociedad.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Fotocopia autenticada de los documentos que acrediten las facultades del firmante de la oferta para comprometer al oferente. Estos documentos pueden consistir en: un poder suficiente otorgado por Escritura Pública (no es necesario que esté inscripto en el Registro de Poderes); ó los documentos societarios que justifiquen la representación del firmante, tales como las actas de asamblea y de directorio en el caso de las sociedades anónimas.*	CUMPLE	NO CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Declaración jurada de no hallarse comprendido en las prohibiciones o limitaciones para contratar establecidas en el artículo 40 y de integridad conforme al artículo 20, inc. "w", ambos de la Ley N° 2051/03, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 330/07 de la Dirección General de Contrataciones Públicas. *	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Declaración Jurada en la que se garantice que el oferente no se encuentra involucrado en prácticas que violen derechos de los menores estipulados en la Constitución Nacional, los Convenios 138 y 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Código del Trabajo, Código de la Niñez y la Adolescencia, demás leyes y normativas vigentes en la República del Paraguay, conforme al formato aprobado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en la Resolución DNCP Nº 941/2010.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Fotocopia autenticada de la declaración de IVA del último mes vencido y/o del Impuesto a la Renta o Certificado de Cumplimiento Tributario expedido en el mes anterior a la presentación de la oferta.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34.590

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Dirección de Asuntos Jurídicos - Departamento de Licitaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149615

Abg. Dahiana Acosta
Mat. C.S.J. Nº 34.898
Jefa Int. Asesoramiento Pre Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.