DICTAMEN D.A.J. Nº 491 del 13 de abril de 2018.-

REFERENCIA: Verificación de las ofertas presentadas en el marco del **LLAMADO MOPC N° 44/2017** *"LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA CONTRATACIÓN DE EMPRESA PARA LA CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS, MONTAJE DEL SISTEMA DE AUTOMATIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO - LOMA PLATA." ID N° 337401*. **DAJ Nº: 1.305/2018. SCEO N°: 231/18.-**

ABG. LISE VERA, *Directora*
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN.

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

I- <u>ANTECEDENTES:</u>

- **Acta de Recepción y Apertura de Sobres**, que se llevó a cabo en el Salón del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, el día 04 de abril de 2018. En la misma se dejó constancia de que:

Se deja expresa constancia de cuanto sigue:

1. "María del Carmen Cardozo en representación del consorcio aguas para el chaco deja constancia que la empresa Edivi S.A. modifica el formato de la carta oferta, incluyendo dentro del mismo la planilla de precios y extrae el campo de firmantes, la aclaración del monto de ofertas en letras se colocó por demás, así mismo no se encuentra el formulario 8.a recursos financieros, incluida en la adenda nº 4. En el punto ingeniero experto en fibra óptica el oferente Edivi S.A. presenta un certificado de la empresa Intersat donde consta que el técnico propuesto realizo trabajos de tendido de fibra óptica por Intersat para la empresa AMX Paraguay, solicitamos al Comité verificar orden de compra que respalde lo certificado por Intersat del trabajo realizado para AMX Paraguay (Claro) ya que uno de nuestros consorciados (Teisa) es el responsable de realizar ese tendido desde hace al menos 5 años, para los swiches industriales tipo 1 y tipo 2 el oferente Edivi S.A. no presenta autorizaciones del fabricante, tampoco certificado del fabricante o distribuidor autorizado mediante el cual se corrobore la capacidad del oferente para dar soporte técnico local en Paraguay, para la RTU no presenta autorización del fabricante así mismo tampoco presenta certificado del fabricante o distribuidor autorizado mediante el cual se corrobore la capacidad del oferente para dar soporte técnico local en Paraguay, el Switch industrial tipo 2 no atiende los requerimientos técnicos de las especificaciones del Pliego de Bases y Condiciones, para el ítems paneles solares el oferente Edivi s.a. presenta más de una marca y tampoco presenta la autorización del fabricante y certificado del fabricante o distribuidor mediante el cual se corrobore la capacidad del oferente para dar soporte técnico local en Paraguay, la lista de repuestos para el sistema de monitoreo propuesta por el oferente Edivi S.A. no atiende las cantidades y equipos/ accesorios solicitados en las Especificaciones Técnicas, el catalogo presentado para el panel solar no corresponde a ninguna de las marcas propuestas en las planillas de datos garantizados, lo mismo para el ítem de baterías, El oferente Edivi S.A. no presenta certificado para el experto de Sistema de Monitoreo mediante el cual se corrobore que el profesional haya implementado soluciones de la misma marca que el ofertado (Elipse power, RTU advantage), el oferente Edivi S.A. en el punto de Experto especialista en fibra óptica según el certificado presentado de Intersat el Ingeniero Jorge Saldivar forma parte del plantel de Intersat por tanto no se visualiza que el mismo sea un personal clave como tampoco se visualiza que Intersat sea un subcontratista nominado.

2. Alberto Saldivar en representación de la empresa Edivi S.A. dejo constancia que el formulario 8.a se encuentra en el folio 065º, en relación a lo mencionado por el representante del consorcio Aguas del

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

Mat. C.S.J. Nº 36.58
Jefa Int. Asesoramiento Pre-Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Chaco en el punto J del formulario de oferta se indica que la planilla de precios debe ser descargada del SICP y forma parte del formulario de oferta.

3. Las propuestas presentadas por los oferentes, pasan al Comité de Evaluación de Ofertas para su examen, análisis y calificación." (sic)

- **Memorándum SCEO Nº 231/2018**, de fecha 05 de abril de 2018, de la Secretaría del Comité de Evaluación de Ofertas, en el cual solicita acudir a la oficina de la UOC a fin de realizar el *Análisis Jurídico* de la oferta presentada del llamado de referencia:

1. ***CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO (COVIPA SA – SOCIEDAD CONSTRUCTORA CHACO AS – TEISA)***
2. ***EDIVI S.A. (RUC N° 80002899-6)***

II- EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS CONTENIDOS EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES:

- ANÁLISIS DE LA CONSTANCIA ASENTADA EN EL ACTA DE RECEPCIÓN Y APERTURA DE SOBRES.

Con relación a la observación asentada en el punto 1) del Acta de Apertura de Ofertas en lo que respecta a nuestro ámbito de competencia que refiere cuanto siguiente: *"(...)"María del Carmen Cardozo en representación del consorcio aguas para el chaco deja constancia que la empresa Edivi S.A. modifica el formato de la carta oferta, incluyendo dentro del mismo la planilla de precios y extrae el campo de firmantes, la aclaración del monto de ofertas en letras se colocó por demás,(...)".* La misma será analizada a continuación.

Al respecto, esta Dependencia procedió a la verificación del Formulario de Oferta foja 01 al 07, de la oferta presentada por el oferente **EDIVI S.A.** encontrando que el mismo SE AJUSTA SUSTANCIALMENTE A LO REQUERIDO en el Pliego de Bases y Condiciones, debido a que el oferente tuvo en cuenta todos los compromisos que asumen al momento de redactar el mencionado documento, por tanto NO CONSTITUYE OMISIÓN SIGNIFICATIVA aquella incurrida por el oferente, al incluir dentro del mismo la planilla de precios y extraer el campo de firmantes dado que se puede constatar que de igual forma el representante legal ha firmado cada hoja del Formulario de Oferta.

Por lo tanto, luego de la verificación es de notarse que la modificación del formato del Formulario de Oferta, constituye un error formal, puesto que está a la vista el Formulario de Oferta debidamente firmado y a continuación la Planilla de Precios. Por lo tanto, dicha omisión incurrida por el oferente no constituye UNA DESVIACIÓN SIGNIFICATIVA, considerando que el formulario de oferta presentado es SUFICIENTE a sus efectos.

En ese sentido, se trae a colación lo establecido en el **Art. 59°** Disconformidades, errores y omisiones, del Decreto N° 21909/2003 por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/03 "de Contrataciones Públicas", que expresa: *"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" (...)*

Que, Roberto Dromi, destacado tratadista del Derecho Administrativo, en su obra titulada *"La Licitación Pública"*, expresa: *"La sujeción de la oferta al pliego es sustancial, y el apartamento también debe serlo para que tenga entidad descalificatoria de la oferta. El principio es la validez de la oferta".*

Jesús Manuel Silveira Llanes
Abogado
Mat. C.S.J. N° 34.590

Abg. Larissa Barboza Vallen
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Int. Asesoramiento Pre-Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

Que, Julio Rodolfo Comadira, también destacado tratadista del Derecho Administrativo, en su obra titulada *"La Licitación Pública"*, expresa: *El informalismo no es, pues, inexigibilidad de formas*[1]*, sino solo relativización de ellas en beneficio inmediato de los administradores, siempre que no sean esenciales".*

Con respecto a las demás constancias asentadas en el Acta de Recepción y Apertura de Sobres se informan que las mismas serán analizadas por el sector técnico correspondiente en atención a que dichas constancias hacen referencia a temas relativos a las especificaciones técnicas.

- INFORME DE LA GARANTIA DE MANTENIMIENTO DE OFERTA.

Providencia Interna CC-dg N°80/2018, de fecha 11 de abril del 2018, del **Departamento de Garantías**, dependiente de la **Unidad Operativa de Contratación**, que se expide aclarando que *"se procedió a verificar las Garantías de Mantenimiento de Oferta en cuanto al cumplimiento del requerimiento* establecido en el pliego de bases y condiciones."

Del análisis realizado por el mencionado departamento se desprende que las Garantías de Mantenimiento de Ofertas presentadas por los oferentes participantes del llamado de referencia CUMPLEN con lo requerido en el PBC.

- ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS JURÍDICOS.

Se informa que las ofertas presentadas en el presente llamado **CUMPLEN** con la presentación de la documentación legal establecida en Ley 2051/03, Decreto 21909/03, y sus modificaciones que regula la presente contratación conforme se visualiza en la planilla anexa que se adjunta al presente.

- VERIFICACIÓN RESPECTO A LAS PROHIBICIONES ESTABLECIDAS EN EL ART. 40, INCISO A Y B DE LA LEY 2051/03

Conforme a los criterios de calificación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, ésta dependencia ha procedido a verificar a todos los oferentes a fin de constatar si los mismos se encuentran comprendidos en las prohibiciones establecidas en los incisos "a" y "b" del artículo 40 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".*

Al respecto, cabe mencionar lo dispuesto en el inciso b) del artículo 1º de la Resolución DNCP Nº 849/2015 *"...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".*

En ese sentido, esta Dependencia ha realizado el análisis en la base de datos del SINARH, donde se pudo corroborar que uno de los sujetos individualizados dentro de la empresa SOCIEDAD CONSTRUCTORA

[1] *No es la forma sino el rigorismo formal al cual se debe combatir. El rigorismo formal se da, como dice Raspi, cuando el interprete se abraza a una estructura adjetiva ausente de contenido; cuando no busca la custodia del derecho material, sino la forma por la forma misma, olvidando que esta desvinculada del derecho sustantivo al que accede, carece de razón, y agrega "que sin el procedimiento administrativo se habla de formas esenciales, tales formas no son esenciales por el valor que ellas encierran en si mismas; no es por el rito lo que se pretende asegurar, sino el derecho sustancial que el permite proteger; es la seguridad jurídica y no la seguridad formal la que en definitiva se protege.*

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

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

Abg. Larissa Barboza Valler
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Int. Asesoramiento Pre-Contractual
D.A.J. - MOPC

CHACO S.A., integrante del CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO, figura como profesor de la UNA, el mismo se encuentra con vínculos activos el día de la fecha.

No obstante, de acuerdo a lo prescrito artículo 2º[2] en el inciso f)[3] del artículo 2º de la ley de la función pública los profesores se encuentran excluidos de la prohibición prevista en el inciso a)[4] del artículo 40 de la ley 2051/03. Por otra parte, se informa que los demás oferentes participantes no se encuentran con vínculos activos.

Por otra parte, cabe hacer mención del artículo 27, de la ley N° 2051/03, 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*".

Finalmente, esta dependencia considera prudente manifestar que el presente dictamen desarrolla una opinión jurídica en respuesta al requerimiento realizado y en base a la documentación contenida en las propuestas presentadas por los oferentes, que fueron tenidas a la vista, para contribuir como un elemento más en la toma de decisiones de la superioridad y está sujeto a cualquier situación que revele un hecho nuevo en el marco de lo considerado en esta ocasión. Es por ello que esta dependencia se reserva la facultad de emitir pareceres adicionales sobre lo analizado de constatarse hechos fidedignos, remitirse documentos adicionales o precisarse aclaraciones sobre cuestiones que no fueran aportadas en ocasión del estudio del presente dictamen.

III- <u>CONCLUSIÓN:</u>

Habiendo procedido a la verificación de las carpetas presentadas por los proponentes, conforme a lo establecido en la ***Sección I. Datos de la Licitación (DDL). Sección II. Criterios de Evaluación y Calificación. Sección VI. Formularios. Sección VII Anexos***, esta Dependencia sugiere proseguir de conformidad a las disposiciones contenidas en la ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", el Decreto Reglamentario N° 21.909/03 y sus modificaciones.

Atentamente. -

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

Abg. Larissa Barboza Valle:
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Int. Asesoramiento Pre-Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

[2]*Aun cuando cumplan una función pública, se exceptúan expresamente de lo establecido en el artículo anterior a:*

[3]*f) los docentes de la Universidad Nacional y de las instituciones oficiales de educación primaria, secundaria y técnica"; por tanto, estimamos que el ejercicio de la docencia no se contrapone a la representación legal.*

[4]*Ley 2051/03. Artículo 40. Inciso a) No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellos personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses.*

Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones
Oliva y Alberdi Nº 411, C.P. Nº 1221, Asunción, Paraguay
Tel: 595 (021) 4149000

ANEXO

LLAMADO UEP – MOPC Nº 44/2017 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA CONTRATACIÓN DE EMPRESA PARA LA CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS, MONTAJE DEL SISTEMA DE AUTOMATIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL ACUEDUCTO PRINCIPAL PUERTO CASADO - LOMA PLATA. ID: 337401	CONSORCIO AGUAS PARA EL CHACO			EDIVI S.A.
	COVIPA S.A.	SOCIEDAD CONSTRUCTORA CHACO S.A.	T.E.I. S.A.	
1, Formulario de Presentación de Propuesta Técnica,	CUMPLE			CUMPLE
2, Declaración Jurada de Mantenimiento de la Oferta.	CUMPLE			CUMPLE
Documentos legales. Solicitantes Individuales. Personas Jurídicas.				
Fotocopia simple 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
Constancia de inscripción en el Registro Único de Contribuyentes	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Documentos de Identidad de los representantes o apoderados de la Sociedad.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Fotocopia simple 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	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
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
Certificado de Cumplimiento Tributario vigente.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE
Oferentes en Consorcio.				
Cada integrante del Consorcio que sea una persona física domiciliada en la República del Paraguay deberá presentar los documentos requeridos para Oferentes individuales especificados en el apartado (C) precedente. Cada integrante del Consorcio que sea una persona jurídica domiciliada en el Paraguay deberá presentar los documentos requeridos para Oferentes individuales en el apartado (D) precedente. *	CUMPLE			NO APLICA
Original o Fotocopia del Consorcio constituido o del acuerdo de intención de constituir el Consorcio en caso de resultar adjudicados y antes de la firma del contrato, en el que se indicarán con precisión los puntos establecidos en el artículo 48, incisos 2° y 3° del Decreto Reglamentario N° 5.174/05. El acuerdo de intención deberá hallarse instrumentado, como mínimo en un documento privado con certificación de firmas por Escribano Público. El Consorcio constituido deberá estar formalizado por Escritura Pública.*	CUMPLE			NO APLICA
Fotocopia simple de los Documentos que acrediten las facultades de los firmantes del acuerdo de intención de consorciarse. Estos documentos pueden consistir en:* I. un poder suficiente otorgado por escritura pública por cada Miembro del consorcio (no es necesario que esté inscripto en el Registro de Poderes); o II. los documentos societarios de cada Miembro del Consorcio, que justifiquen la representación del firmante, tales como actas de asamblea y de directorio en el caso de las sociedades anónimas	CUMPLE			NO APLICA

Abg. Larissa Barboza Valler
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Int. Asesoramiento Pre-Contractual
D.A.J. - M.O.P.C.

Jesús Manuel Silveira Llano
Abogado
Mat. C.S.J. Nº 34 5[illegible]