Ref.: Expte Interno CGR/SG N° 709/2021 – DOC – Memo CGR/DOC-TW N° 182/2021 – Contratación Directa PAC N° 21/2021 "Adquisición de Productos Alimenticios" – ID N° 395215.----

Asunción, 29 OCT. 2021

Dictamen Jurídico DGAJ Nº 489

SEÑOR
DR. CAMILO BENÍTEZ ALDANA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

Por Memorándum CGR/DOC/TW N° 310 de fecha 23 de setiembre de 2021, obrante a fs. 564 del expediente de referencia, la Dirección Operativa de Contrataciones se dirige a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos a los efectos de remitir antecedentes e Informe de Evaluación referente a la Contratación Directa PAC N° 21/2021 "*Adquisición de Productos Alimenticios*" – ID N° 395.215, y solicita el parecer jurídico pertinente.

A fs. 02/03 obra la Resolución CGR N° 137/21, en la cual está prevista la suma de guaraníes tres millones quinientos mil (G. 3.500.000) para el Ejercicio Fiscal 2021, y la suma de guaraníes diez y ocho millones (G. 18.000.000) para el ejercicio fiscal 2022, relacionado al PAC N° 21/21 *"Adquisición de Productos Alimenticios".*

A fs. 07 del expediente de referencia se observa copia del Memorándum CGR/DOC_TW N° 101/21 de la Dirección Operativa de Contrataciones dirigido a la Dirección General de Administración y Finanzas a los efectos de solicitar la suscripción del Certificado de Disponibilidad Presupuestaria por el monto de guaraníes tres millones quinientos mil (Gs. 3.500.000), obrando el respectivo certificado suscripto por la DGAF a fs. 09, por el referido monto.

La Carta de Invitación, con sus respectivos anexos, corresponde a la Cuarta Versión aprobada por la Resolución DNCP N° 2115 del 18/05/21 (fs. 050 a 77).

De fojas 391 a 403 vlto; obra el Informe de Evaluación, en el cual se mencionan los siguientes puntos:

- La primera fecha de apertura de ofertas estuvo determinada para la fecha 30/07/21, la misma fue prorrogada por Adenda N° 01, quedando de esta manera la segunda fecha de apertura para el 09/08/21.
- En fecha 09/08/21, presenta oferta un solo oferente, por lo que nuevamente queda prorrogada la apertura de sobres por la Adenda N° 02, para la fecha 16/08/21.
- Conforme al Acta de Apertura de fecha 16/08/21, han presentado oferta los siguientes oferentes: ***Comercial 2 de Julio SRL: Gs. 237.300, Prosper SRL: Gs. 272.140; y Granos y Aceites SACIA: Gs. 249.894.***
- Respecto a los documentos presentados por los oferentes citados, éstos han sido considerados suficientes y conforme a lo solicitado en las bases del llamado, consideradas por tanto, evaluables para la siguiente etapa.
- Ha sido verificado que los oferentes no se encuentran en las prohibiciones comprendidas en el Art. 40 de la Ley 2051/03 *"DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*, modificado en su parte pertinente por la Ley N° 6716/21 "*Que modifica y amplia el Artículo 40 de la Ley N° 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" y el Artículo 72 modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 3439/2007 "Que modifica la Ley N° 2051/2003" "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas",* como así también se ha verificado si los representantes de las referidas empresas aparecen en la base de datos de SINARH o de la Función Pública, no registrando datos.
- Según el informe de evaluación, las ofertas de las firmas Comercial 2 de Julio SRL y Prosper SRL, se encontraban por encima o por debajo del precio referencial, solicitándose una explicación detallada de la composición de las mismas, las cuales han sido debidamente contestadas con el correspondiente desglose de precios.

Abg. MARCELO D. FURGIUELE ABUD.
Jefe de Dpto.
Dirección de Dictámenes y Procedimientos de Asesoría Externa e Institucional

Abg. MARTA DANIELA BRITOS M.
Directora de Área de la Gestión de Control y Agente de Cambio para la buena administración

Abg. Darío J. Ortega R.
Director General
Dirección General de Asuntos Jurídicos

- Asimismo, el informe menciona que las aclaraciones fueron solicitadas a través de correo electrónico, por lo que se ha cumplido con lo dispuesto en la Res. DNCP N° 2490/19 *"POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA UTILIZACIÓN DE DIRECCIONES DE CORREO ELECTRÓNICO REQUERIDAS PARA LAS COMUNICACIONES, NOTIFICACIONES, ACLARACIONES Y CONSULTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03"*, observándose que las Empresas requeridas han dado cumplimiento a lo solicitado.
- En cuanto a los requisitos documentales para la Evaluación de las Condiciones de Participación se observan que se han cumplido con los requisitos, a excepción del certificado de productos y empleo nacional de las firmas citadas al momento de la apertura de ofertas, el cual no será motivo de descalificación, dada su no presentación, conforme a las bases de llamado. Resultando sin embargo, que el oferente no podrá acogerse al beneficio de la aplicación del margen de preferencia.
- Respecto al punto 4.1 *"Verificación de los documentos legales requeridos en el PBC"* (fs. 394), se observa que la firma Comercial 2 de Julio SRL, no presentó Constancia de Declaración Jurada de Bienes, ante la Contraloría General de la República en el marco de lo dispuesto en la Ley N° 6355/19, habiéndole sido requerido por Nota CGR/DOC N° 211 de fecha 23/08/21, en respuesta el oferente remite un escrito por el cual ha promovido Acción de Inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, de fecha 04/06/20, (fs. 411 al 413), el cual no resulta suficiente (Art. 553 CPC[1]) por lo que corresponde rechazar su oferta por falta de presentación del citado documento de conformidad al Art. 62 del Decreto N° 2992/19.
- Se dejó constancia, que de la verificación de los documentos presentados por la empresa Comercial 2 de Julio SRL, ésta no presentó constancias o recepciones definitivas de instituciones públicas y/o empresas privadas, a quienes proveyeron productos objeto del llamado, durante los años 2019 y 2020, habiéndole sido requerido por Nota CGR/DOC N° 211 de fecha 23/08/21, en respuesta el oferente aclara vía correo electrónico del 24/08/21, que no cuenta con los mismos, razón por la cual fue rechazada su oferta por no cumplir con la experiencia requerida.

Con relación al sistema de adjudicación el mismo se halla determinado en el SICP "POR ÍTEM", y en la Carta de Invitación del llamado se estableció que la convocante formalizara la contratación mediante: orden de compra, bajo la modalidad de contratación CONTRATO ABIERTO; debiendo haberse consignado en dicha carta las <u>CANTIDADES MÍNIMAS Y MÁXIMAS.</u>

Al respecto la Dirección Operativa de Contrataciones ha formulado consulta a la DNCP en los siguientes términos: *"**Consulta**": Se consulta si es posible gestionar la adjudicación por el total del llamado siendo que en el SICP se determinó la adjudicación por ITEM. La consulta es considerando que en los documentos del llamado se determinó que la contratación seria formalizada mediante Contrato abierto por el monto máximo del llamado y mínimo pertinente, no pudiéndose determinar entonces el monto que correspondería a cada ITEM en caso de ser adjudicado de esta forma. ID 395215. "**Respuesta**": "...respecto a su consulta, **se debe adjudicar conforme al sistema de adjudicación establecido en el pliego**".*

Los funcionarios encargados de la Evaluación, dependientes de la Dirección Operativa de Contrataciones, han solicitado a ésta: *"...instrucciones acerca de la adjudicación a realizarse dado que en el SICP se estableció el sistema de adjudicación por ítems y por Contrato abierto"* y conforme obra a fs. 398 la DOC ha contestado: *"...distribuir en montos iguales a cada uno de los potenciales adjudicados, a los efectos de que la adjudicación se ajuste a las necesidades institucionales".* <u>No previéndose este criterio de adjudicación en la Carta de Invitación.</u>

De fojas 559 a 561 obra Informe de Verificación de Documentación del informe de evaluación, que arrojo la siguiente observación "*En el SICP no figura la carga de montos mínimos y máximos por "ítems" solicitados de la presente Contratación Directa PAC N° 21/21 para la "Adquisición de Productos Alimenticios Varios" ID N° 395.215. Se sugiere a la Asesoría Jurídica expedirse conforme la aplicabilidad de la Resolución DNCP N° 4576/2020 "Por la cual se establecen directrices relativas a la aplicación de la modalidad de contrato abierto en los procedimientos de contratación regidos por la Ley*

[1] De la impugnación por Vía de la Acción. **Art.553.- Efectos de la demanda.** La interposición de la demanda no suspende los efectos de la ley, decreto, reglamento, acto normativo o disposición impugnada, salvo cuando la Corte Suprema así lo dispusiere, a petición de parte, porque su cumplimiento podría ocasionar al reclamante un perjuicio irreparable. Dicha resolución, se dictará de inmediato y sin sustanciación.

Apg. Darío J. Quiñonez R.

Abg. Marcelo D. Fonfrede Abiu
Jefe de Dpto.
Dirección de Dictámenes y Procedimientos de Asesoría Externa e Institucional
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Abg. Mayra Daniela Benítez
Directora de Área
DIRECCIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE ASESORÍA INSTITUCIONAL
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

2051/03", teniendo en cuenta que el sistema de adjudicación es por ítem y en la modalidad de Contrato abierto. También tener en cuenta el Plan de entrega de bienes publicado en la carta invitación para la adjudicación".

Al respecto, el Artículo 39° del Decreto N° 2992/2019 que reglamenta la Ley N° 2051/2003, dispone que corresponde la utilización de la modalidad de Contratos Abiertos cuando no sea posible la definición exacta de los bienes, obras, servicios y consultorías que serán necesarios, en cuyo caso se especificarán únicamente los montos o ***cantidades mínimos y máximos a ser contratados.***

De igual modo, la Resolución DNCP N° 4756/20 en su Art. 3°. Requisitos: ***"En los Contratos Abiertos deberán establecerse claramente las cantidades mínimas y máximas de los bienes, servicios, consultorías u obras a ser requeridos****, o los montos mínimos y máximos de presupuesto a aplicar, los que serán determinados conforme al análisis histórico y de los datos estadísticos institucionales".*

Por su parte el Artículo 7° de la misma normativa señala en lo que refiere a la Evaluación de las Ofertas en Contratos Abiertos: "*La evaluación de ofertas se realizará: a. En los casos de Contrato Abierto* ***por cantidades, se determinará la oferta más baja, mediante la comparación del resultado obtenido de la multiplicación de los precios unitarios por las cantidades máximas requeridas****, procediendo luego el análisis en detalle del cumplimento de los demás requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones o en la carta de invitación, en su caso".*

A fs. 168 vlto. se observa el Plan de Entrega de Bienes, así como en el SICP (https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones/convocatoria/395215-adquisicion-productos-alimenticios-varios-1.html#itemSolicitados) de lo que se pudo verificar que no se hallan contempladas en el apartado correspondiente a los "ítem solicitados", las cantidades mínimas y máximas a ser solicitadas a los oferentes, o al oferente que resultare adjudicado, por lo que, es parecer de esta Asesoría Jurídica, que la evaluación de ofertas para su posterior adjudicación no fue llevada a cabo conforme a la formula de la normativa expuesta, así también, el contrato sería de imposible ejecución dada la falta de estimación de cantidades mínimas y máximas requeridas, asimismo se considera que en estas condiciones, no se estaría dando cumplimiento a las disposiciones citadas en cuanto a la evaluación de ofertas y adjudicación, por lo que se sugiere la cancelación del presente llamado por las consideraciones expuestas, visto que el llamado fue determinado por Contrato Abierto y el sistema de adjudicación por ítem.

Por último, es oportuno aclarar que la formulación de las consideraciones expuestas se limita pura y exclusivamente a la documentación obrante en el expediente.

Es nuestro dictamen. -

Dra. GLADYS MERCADO LOVERA
Asesora Jurídica

Abg. MARCELO DANIEL FURGIUELE
Jefe de Departamento
Departamento de Asesoría Jurídica Institucional

Abg. MARIA DANIELA BRITOS MARTÍNEZ
Directora de Área
Dirección de Dictámenes y Procedimientos
De Asesoría Jurídica Institucional

Abg. DARIO J. ORTEGA PAREDES
Director General
Dirección General de Asuntos Jurídicos

CONTRALORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA
Secretaría
Dirección General de Gabinete
del Contralor General

Referencia: Dictamen Jurídico

Fecha: 22/10/2021

Hora: 12:32/3

Firma: