DNCP/DJ N°11786/16

Asunción, 23 de noviembre de 2016.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DNC N° 456/16 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°53/16 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS TERCERIZADOS DE TERAPIA INTENSIVA PARA NEONATOS EN HOSPITALES DE ASUNCIÓN Y GRAN ASUNCIÓN PARA ASEGURADOS DEL IPS, CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N° 313.309.---------

Por medio de **Memorándum DNC N° 456/16** de fecha 10 de noviembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes del proceso licitatorio -CONTRATACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS TERCERIZADOS DE TERAPIA INTENSIVA PARA NEONATOS EN HOSPITALES DE ASUNCIÓN Y GRAN ASUNCIÓN PARA ASEGURADOS DEL IPS (ID 313.309)-, en los siguientes términos: *"...Atendiendo la nota de contestación 1137/2016 de fecha 2 de noviembre de 2016, donde realizan el descargo a la observación realizada por nota DNCP N°28850 de fecha 06 de octubre de 2016 con respecto al punto 1, solicitamos realizar la justificación por medio de un informe complementario, del motivo por el cual aceptan los precios que se encuentran por debajo del 30% del precio referencial (ítems 1, 9, 21 al 26, 29 al 33, 35 al 40, 45, 64, 66, 77, 78, 97 al 99, 101, 103, 106, 115 y 116) conforme al artículo 4to. de la Resolución DNCP N°956/2016: "establecer que la adjudicación de ofertas con precios que superen los porcentajes determinados en el artículo 2° de la resolución mencionada, deberá contar con la justificación detallada en el acto administrativo que lo resuelva*". En ese sentido, a la fecha se procedió a la difusión de la adjudicación primera etapa en la condiciones que se encuentra, bajo responsabilidad de la convocante, conforme a la nota remitida N°1169 de fecha 09/11/2016, en la cual se ratifican en las actuaciones efectuadas. Se adjuntan Notas de Respuesta del IPS N°1137 de fecha 02/11/2016, N°1169 de fecha 09/11/2016. (Sic).----------

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, por Nota DNCP N°11439/16 de fecha 15 de noviembre de 2016 (acuse de recibido 16 de noviembre de 2016) se solicita –como medida de mejor proveer- a la Entidad Convocante remita a la Dirección Jurídica la Nota N°874/16 de solicitud de aclaración y la correspondiente respuesta dada por la firma ALDAMA & HIJOS S.A. y toda la documentación que considere pertinente, en el plazo de dos días hábiles. Se adjuntó al efecto el Memorándum DNC N°456/16 de la Dirección de Normas y Control de la Dirección Nacional.----------

Que, en fecha 21 de noviembre de 2016, se presenta la Abogada Lucía rojas Frette en representación del Instituto de Previsión Social (IPS), a contestar traslado manifestando: "Al respecto, manifestamos que el comité de evaluación procedió a realizar un informe rectificatorio, en el cual se observa la solicitud de los requerimientos establecidos en la Resolución 956/16, como se puede comprobar la comisión evaluadora ha solicitado a la firma adjudicada, el informe y composición de precios ofertados por encontrarse por debajo del 30% del precio referencial, quien ha justificado sus precios debidamente. Ahora, con respecto a la Justificación de la aceptación de los precios presentados por la firma ALDAMA & HIJOS S.A. por debajo del referencial conforme a lo reglado por la Resolución DNCP N°956/16, manifestamos cuanto sigue: La modalidad adoptada por el IPS para el presente llamado fue la de Subasta a la Baja Electrónica, el objetivo de la misma es justamente que los precios vayan con tendencia a la baja, tal como ha sucedido en el presente caso, como se puede observar en los mensajes emitidos por el moderador de la subasta y cuyo extracto de mensajes se transcribe. Se ha considerado que los bienes cumplen con los requerimientos del pliego de bases y condiciones y la oferta muy económica permite un ahorro sustancial para las arcas del Estado y en beneficio de los asegurados del Instituto de Previsión Social. Asimismo, volvemos a recalcar lo dispuesto por el principio de Economía y Eficiencia en su art, 4 que reza "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". Se desprende de dicho Principio, que todas las compras públicas deben buscar la austeridad, racionalidad y disciplina

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duría
Director Jurídico - DNCP

presupuestaria, como vemos en este caso la firma ALDAMA & HIJOS S.A. ha presentado precios si bien se encuentran por debajo del precio referencial (30%), los mismos se encuentran plenamente justificados, los bienes cumplen con el fin del llamado y cumplen a cabalidad lo requerido en el pliego de bases y condiciones". Adjunta la Convocante: Nota N°874/16 de pedido de aclaratoria por parte del IPS y la Nota de Respuesta remitida por la firma ALDAMA & HIJOS S.A. referidas en el Informe Rectificatorio de Evaluación de Ofertas.----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, la supuesta irregularidad mencionada en el memorándum remitido por la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional, consiste en que no consta en un informe complementario la justificación del porqué la Entidad Convocante acepta los precios que se encuentran por debajo del 30% correspondiente a los ítems N°1, 9, 21 al 26, 29 al 33, 35 al 40, 45, 64, 66, 77, 78, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 115 y 116 de la oferta presentada por el Grupo ALDAMA & HIJOS S.A.----------

Que, habiendo analizado las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas, se observa que consta un **Informe Rectificatorio de fecha 20 de septiembre de 2016**, en donde el Comité Evaluador de la Entidad Convocante señala que ha constatado efectivamente un error material involuntario en su Informe de Evaluación de fecha 04 de agosto de 2016, motivo por el cual, realiza la siguiente aclaración: "*Punto 7 – Aclaraciones legales y Técnicas solicitadas durante el proceso de evaluación. Se agrega la siguiente solicitud: A la firma ALDAMA & HIJOS S.A., a través de la Nota N°874/16 de fecha 16 de setiembre de 2016 se solicita la siguiente documentación: solicitamos la composición de sus precios en los ítems N°1, 9, 21 al 26, 29 al 33, 35 al 40, 45, 64, 66, 77, 78, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 115 y 116 de la oferta presentada por el Grupo ALDAMA & HIJOS S.A. supera el 30% por debajo del precio referencial. Por tanto solicitamos explicación detallada de la composición del precio ofertado en los ítems más arriba mencionados. Respuesta: En*

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Eduardo Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

fecha 19 de septiembre de 2016, a empresa presentó los documentos en tiempo y en forma"; seguidamente indica, "*Punto 14 – Recomendación de la Comisión Evaluadora:…los precios ofertados fueron analizados de conformidad a la Resolución DNCP N°956/16 y 1173/16 en el cual se realizan los análisis según los criterios de evaluación y calificación estipulados en el pliego de bases y condiciones y sus anexos, esta comisión evaluadora eleva a consideración del Consejo de Administración, la presente licitación…por cumplir las condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones…*". (Sic).----------

Así las cosas, por Resolución C.A. N°084-026/16 la Máxima Autoridad de la Convocante rectifica parcialmente el art. 1 de la Resolución C.A. N°073-01616 de fecha 22 de agosto de 2016 *"Por la que se adjudica la Licitación Pública Nacional SBE N°53/16, Contratación de Servicios Médicos Tercerizados de Terapia Intensiva para Neonatos en Hospitales de Asunción y Gran Asunción para asegurados del IPS*", a favor de la firma ALDAMA & HIJOS S.A.----------

En tal sentido, mediante Notas de Respuesta N°1137 de fecha 02 de noviembre de 2016 y N°1169 de fecha 09 de noviembre de 2016 –remitidas por el IPS a la Dirección de Normas y Control de la DNCP-, la Entidad Convocante manifiesta que el Comité Evaluador ha solicitado en tiempo y forma el desglose de los precios ofertados respecto a aquellos ítems que caen dentro del ámbito de aplicación de la normativa Resolución DNCP N°956/16, considerando aceptables los precios ofertados y dejando en claro que cumple con los requerimientos del pliego de bases y condiciones, además el IPS agrega que, los precios ofertados en los ítems N°1, 9, 21 al 26, 29 al 33, 35 al 40, 45, 64, 66, 77, 78, 97, 98, 99, 101, 103, 106, 115 y 116 que presentan una diferencia de menos del 30% del precio referencial de la convocatoria, son razonables y se ajustan a lo dispuesto en el artículo 4 inciso a) de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas –Principio de Economía y Eficiencia-.----------

Siguiendo esta la línea de razonamiento, de la lectura del Informe Rectificatorio de Evaluación, surge que el Comité Evaluador de la Convocante de conformidad a lo dispuesto en las Resoluciones DNCP N°956/16 y DNCP N°1173/16 **solicitó aclaraciones a la firma**

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

ALDAMA & HIJOS S.A. respecto a la composición de los precios ofertados en los ítems supramencionados en el párrafo anterior, por estar los precios ofertados por debajo del 30% del precio referencial *–amén de ser el sistema de adjudicación del presente llamado por el TOTAL-*; a lo que el informe refiere que, la firma hoy adjudicada contestó en tiempo lo requerido por el Comité Evaluador, teniéndose por satisfactoria la respuesta dada y razonable los precios ofertados[1], en vista de la necesidad en la contratación del servicio objeto de estudio –Servicio Médico Tercerizado de Terapia Intensiva para Neonatos-.---------

Que, la Resolución DNCP N°956/16 dicta en su artículo 4° "*establecer que la adjudicación de ofertas con precios que superen los porcentajes determinados en el artículo 2° de la presente resolución, deberá contar con la justificación detallada en el acto administrativo que lo resuelva*" y en la medida que, en este caso en particular el IPS en carácter de Entidad Convocante ha emitido Informe de Rectificación y su correspondiente Resolución de Rectificación corresponde tener por cumplido el requerimiento expresado en la normativa de contar con acto administrativo que avale la solicitud de aclaraciones a la firma ALDANA & HIJOS S.A. respecto a los precios ofertados por debajo del 30% del referencial.----------

Que, cabe traer a colación que el Comité Evaluador puede conforme a derecho y dentro del ámbito de su competencia solicitar las aclaraciones a las ofertas de los oferentes necesarios antes de proceder a la admisión y/o rechazo de las mismas[2], dentro de la etapa de evaluación de ofertas. El artículo 57 del Decreto Reglamentario nos habla acerca de la facultad del Comité Evaluador de solicitar aclaraciones a las ofertas de los potenciales oferentes, antes de proceder a rechazarlos: "*...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*

[1] Nota de Respuesta por parte de la firma ALDAMA & HIJOS S.A. de fecha 19 de septiembre de 2016: "*...consideramos que esta cotización se debe a que son estudios y/o procedimientos realizados con equipos propios de la Institución (adjunto planilla -de composición de los precios ofertados menor al 30% del precio referencial-).*"
[2] Artículos 26 y 27 de la Ley 2051/03 y concordantes del Decreto Reglamentario N°21909/03.

Abg. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

ser consideradas. No se solicitará, ofrecerá, ni permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos."---

Asimismo, cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03, que reza: *"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…".* [El resaltado es nuestro].----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha solicitado las aclaraciones pertinentes de los precios ofertados por la firma ALDAMA & HIJOS S.A. mediante Nota N°874/16 de fecha 16 de septiembre de 2016 adjunta a estos autos y quedado satisfecha con la respuesta dada por la misma por Nota de fecha 19 de septiembre de 2016, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma adjudicada nombrada líneas arriba y en consecuencia, consideramos –*salvo prueba en contrario*- acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado.---

Se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma.----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto en materia de

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.----------

Asimismo, la rigurosidad en la admisión de las ofertas no debe llevarse a un extremo que perjudiquen los intereses de la Administración y se vuelvan, inclusive, contra el interés general, convirtiendo al procedimiento en un formalismo excesivo carente de racionalidad.--

Es 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 de 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.*

En tal sentido, se recuerda de igual manera que todo oferente agraviado por el acto administrativo de adjudicación o considere lesionado sus derechos como oferentes dentro de un procedimiento licitatorio tiene a su disposición el mecanismo legal pertinente, cual es la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y no habiendo, registro alguno de procedimiento contra las adjudicaciones llevadas a cabo en el marco del presente proceso licitatorio -*siendo un mecanismo legal a instancia de parte*-, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto.----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP,* ***sea constatada la***

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

existencia de méritos o elementos suficientes *que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y, cuando la vía pertinente no sea la Protesta…". [El resaltado es nuestro].*----------

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante —la adjudicación realizada a favor de la firma ALDAMA & HIJOS S.A. en el procedimiento de ***"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°53/16 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS TERCERIZADOS DE TERAPIA INTENSIVA PARA NEONATOS EN HOSPITALES DE ASUNCIÓN Y GRAN ASUNCIÓN PARA ASEGURADOS DEL IPS, CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N° 313.309"***-; y consecuentemente corresponde dar por concluida la presente investigación, específicamente sobre el punto objeto de denuncia, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. HECTOR BAEZ BLANCO
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP