DNCP/DJ N° 4.161/15

CASO N° 2961.-

Asunción, 10 de diciembre del 2015-

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2015 'SERVICIO DE CEREMONIAL Y PROTOCOLO PARA LA SND' – AD REFERENDUM. CONVOCADA POR LA SECRETARÍA NACIONAL DE DEPORTES (ID N° 298.191)".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley N° 977/96.----------

En la mencionada denuncia, el denunciante manifiesta: *"SE ADJUDICO DE MANERA IRREGULAR, SIENDO QUE EL FORMULARIO DE OFERTAS FUE ALTERADO, AL HABER AGREGADO LA CANTIDAD, DONDE SE MANIFIESTA CLARAMENTE EN EL ACTA DE APERTURA, SIN EMBARGO EN EL INFORME DE EVALUACION HACEN CONSTAR LO SGTE: "ESTE CUERPO EVALUADOR SIN SALIR DEL PARAMETRO DE LAS CONDICIONES CONTENIDAS EN LA SECCION DE SUMINISTROS REQUERIDOS, CANTIDADES Y ESPECIFICACIONES TECNICAS SE PUEDE CORROBORAR QUE LA UNIDAD DE MEDIDA Y LA CANTIDAD CORRESPONDE A LA UNIDAD". POR LO TANTO SEGUN EL COMITE EVALUADOR NO TIENE IMPORTANCIA SI SE AGREGA O NO LA CANTIDAD EN UN FORMULARIO TAN IMPORTANTE COMO ES EL FORMULARIO DE OFERTAS, POR LO TANTO SOLICITO RETROTRAER LA EVALUACION PARA POSTERIOR ADJUDICACION Y ADJUDICAR A LA EMPRESA QUE CUMPLE CON TODOS LOS REQUSITOS Y SOBRE TODO EL FORMULARIO DE OFERTAS DEBIDAMENTE COMPLETADO, SIENDO UN DOCUMENTO SUSTANCIAL INSUBSANABLE."* (sic).----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 3.523/15 de fecha 26 de octubre del 2015**, esta Dirección informa de la denuncia a la **Secretaría Nacional de Deportes (SND)** (con acuse de recibo en fecha 27 de octubre del 2015) para que formule manifestaciones, y aporte la documentación pertinente , en el plazo de **3 (TRES) DÍAS HÁBILES**.----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 3.524/15 de fecha 26 de octubre del 2015**, esta Dirección informa de la denuncia a la firma EMPRENDIMIENTOS COMERCIALES de Ana Fernández (con acuse de recepción en fecha 30 de octubre del 2015) para que formule manifestaciones, de considerarlo conveniente a sus intereses, en el plazo de **3 (TRES) DÍAS HÁBILES**.----------

Que, por medio de nota ingresada como expediente DNCP N° 11.728/15 de fecha 30 de octubre se presenta la Convocante **Secretaría Nacional de Deportes (SND)** y en referencia a la denuncia refiere: "*Que, el denunciante alude que existe irregularidad en la adjudicación realizada a favor de la firma Emprendimientos Comerciales. Al respecto es oportuno manifestar las disposiciones contenidas en el Decreto N° 21.909/03 en su artículo 59 Disconformidades, errores y omisiones. Siempre y cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, la Convocante podrá dispensas 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. En este caso la observación asentada en el acta de apertura por parte de la oferta más elevada entre todos los participantes relacionada a las ofertas del LOTE 2 – SERVICIO DE PROVISIÓN DE BOCADISTOS Y BEBIDAS, sobre el cual ésta representación se ratifica en los términos del Informe de Evaluación emitido por el Comité Evaluador de Ofertas de la Convocante, ya que no existe ninguna irregularidad en la oferta adjudicada.*"(sic)----------

Continua con sus manifestaciones la Convocante: "*Párrafo extraído del Informe de Evaluación – CEO. 'Con relación a la objeción del LOTE N° 2 – SERVICIO DE PROVISIÓN DE BOCADITOS Y BEBIDAS: este cuerpo evaluador sin salir del parámetro de las condiciones contenidas en la Sección de Suministros requeridos Cantidades y Especificaciones Técnicas se puede corroborar que la UNIDAD DE MEDIDA Y LA CANTIDAD CORRESPONDE A LA UNIDAD. Por tanto las observaciones asentadas no revisten sustancialidad ni desviación de los parámetros*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones y las ofertas se ajustan a dichos requerimientos y consecuentemente pasibles de evaluación."----------

Refiere además la Convocante: "*El Formulario de oferta se halla plenamente acorde con el PBC como así también las EE.TT., es la oferta con precio más bajo y más conveniente para los intereses de la Institución. No transgrede ningún principio contemplado en la Ley N° 2051/03. Por tal motivo solicito a la Dirección Jurídica el cierre de la presente investigación debido a que la denuncia con protección al denunciante carece de argumentos y fundamentos fácticos valederos y en la seguridad de que la denunciante ha actuado con mala fe y con miras a obstaculizar el proceso adjudicado, sin tener conciencia y consideración de la necesidad con la que cuenta la institución de utilizar los servicios adjudicados.*" (sic)----------

Así también, en fecha 03 de noviembre a través del expediente DNCP N° 11.838/15 contesta la firma unipersonal **Emprendimientos Comerciales** de Aba Elizabeth Fernández y refiere: *"Que, en fecha 25 de Agosto de 2015, he presentado mi oferta en la convocatoria realizada por la Secretaría Nacional de Deportes llamado a LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 15/2015 'SERVICIO DE CEREMONIAL Y PROTOCOLO PARA LA SND' – AD REFERENDUM – ID N° 298.191. Ocasión en la cual mi oferta resultó obtener el precio más bajo en el LOTE 1 y LOTE 2. Tal es así que mi parte ha presentado la oferta conforme a los parámetros solicitados en las bases del llamado, es decir: documentaciones sustanciales tales como: Garantía de mantenimiento de oferta debidamente extendida; Formulario de oferta debidamente completado y llenado conforme al PBC publicado en el Portal de Contrataciones y ajustado a las Especificaciones Técnicas. DE tal modo que resulta extraña y sorprendente la denuncia radicada por parte del denunciante, ya que la misma no se ajusta a derecho. Cabe destacar que durante el plazo establecido no se ha presentado ninguna protesta/impugnación en contra de la Adjudicación del presente llamado. Mi parte se ratifica que no existe ningún tipo de irregularidad en la adjudicación realizada a favor de mi empresa Emprendimientos Comerciales."*----------

Expuestos así los argumentos de las partes, resulta necesario realizar un estudio acabado de la situación planteada, con el objeto de analizar la supuesta irregularidad cometida y determinar la procedencia o no de la denuncia.----------

La denuncia refiere que la firma adjudicada Emprendimientos Comerciales de Ana Fernández cometió un error sustancial al agregar las cantidades en su planilla de ofertas en el Lote 2, modificando así lo establecido en el PBC. Se observa a fojas veinticuatro (24) del pliego el siguiente cuadro: ----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Lote 02: Provisión de bocaditos y bebidas					
1	2	3	4	5	6
N° Item*	Código Catalogo*	Descripción del Servicio*	Unidad de Medida*	Cantidad*	Precio unitario (IVA incluido)**
1	90101603-003	Provision de bocaditos Salados por 100 unidades, hasta 10 variedades de sabor a eleccion de la convocante	Unidad		
2	90101603-004	Provisión de bocaditos Dulces por 50 unidades, hasta 6 variedades de sabor a eleccion de la convocante	Unidad		

Así las cosas, se trae a colación la planilla ofertada por la firma adjudicada:

Lote 02: Provisión de bocaditos y bebidas					
1	2	3	4	5	6
N° Item*	Código Catalogo*	Descripción del Servicio*	Unidad de Medida*	Cantidad*	Precio unitario (IVA incluido)**
1	90101603-003	Provisión de bocaditos Salados por 100 unidades, hasta 10 variedades de sabor a eleccion de la convocante	Unidad	1	150.000
2	90101603-004	Provisión de bocaditos Dulces por 50 unidades, hasta 6 variedades de sabor a eleccion de la convocante	Unidad	1	50.000
3	90101603-018	Provisión de Cocido negro en termos, por litro	Unidad	1	12.000
4	90101603-019	Provisión de cocido con leche en termos, por litro	Unidad	1	12.000
5	90101603-022	Provisión de café negro en termos, por litro	Unidad	1	12.000
6	90101603-023	Provisión de café con leche en termos, por litro	Unidad	1	12.000
7	90101603-015	Provisión de leche en termos, por litro	Unidad	1	12.000
8	90101603-028	Provision de Chipitas por kilo	Unidad	1	18.000
9	90101603-017	Provision de Panificados secos por kilos	Unidad	1	8.000
10	90101603-006	Provisión de bebidas gaseosas de 500ml	Unidad	1	5.000
11	90101603-006	Provisión de bebidas gaseosas de 1500cc	Unidad	1	8.000
12	90101603-006	Provisión de bebidas gaseosas de 2250ml	Unidad	1	12.000
13	90101603-007	Provision de Tortas por kilo	Unidad	1	25.000
14	90101603-025	Provisión de agua mineral sin gas de 500ml	Unidad	1	3.000
15	90101603-024	Provision de agua mineral con gas de 500 ml	Unidad	1	3.000
16	90101603-008	Provision de Jugos de Frutas Naturales envasado en botella de 400 a 500 ml	Unidad	1	7.000
17	90101603-008	Provisión de Jugos de Frutas Naturales envasado en botella de 1 litro	Unidad	1	10.000
Precio Total:					359.000
Son guaranies trescientos cincuenta y nueve mil.---					

***Monto mínimo: 50.000.000.- (guaranies cincuenta millones)**
***Monto máximo: 100.000.000.- (guaranies cien millones)**

FIRMA:
Nombre: *ANA FERNANDEZ* Debidamente autorizado para firmar la oferta por y en nombre de EMPRENDIMIENTOS COMERCIALES.
El día 25 del mes agosto del año 2015.

EMPRENDIMIENTOS COMERCIALES

Se observa en la planilla de precios presentada por la firma Emprendimientos Comerciales que completo la columna "5" (cinco) referente a las cantidades, entonces, ¿Viola alguna normativa que rige las Contrataciones Públicas al llenar la columna de cantidades?----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Del portal de contrataciones públicas se desprende que el llamado en cuestión se realizó por la modalidad de contrato abierto por montos mínimos y máximos, ello debido a que la Convocante no ha podido calcular con exactitud la cantidad de servicio a ser utilizado en cada lote, ni al cantidad de eventos que se realizará en la institución con la provisión de dicho servicio.----------

Que, la Resolución DNCP N° 2238/14 *"Por la cual se derogan las resoluciones DNCP N° 1869/2011 ;597/2009 y 806/2009 , se establece nuevas condiciones para la aplicación de la modalidad de Contrato Abierto en los procedimientos de Contratación regidos por la LEY N° 2051/03"* establece:

Artículo 3°.- ESTABLECER que la Modalidad de Contrato Abierto será aplicable a los contratos cuyo objeto sea la Provisión de Bienes, ejecución de Obras y Prestación de Servicios, en los que la Convocante no pueda definir con exactitud la cantidad y amplitud de los bienes, servicios y/u obras que se ejecutarán durante el plazo de vigencia del contrato.

Artículo 6°.- La utilización de cantidades mínimas y máximas o porcentajes mínimos y máximos, dependerá de la naturaleza del contrato, y su adopción deberá, en cada proceso, hallarse debidamente justificada.

Que del PBC en su **Sección I. IAO 14.1**. se desprende: "*El presente llamado se realiza bajo la modalidad de Contrato abierto: si.* ***LOTE Nº 1: ORGANIZACIÓN INTEGRAL DE EVENTOS: Monto Mínimo: Gs. 125.000.000.- Monto Máximo: Gs. 250.000.000.- LOTE Nº 2: PROVISIÓN DE BOCADITOS Y BEBIDAS; Monto Mínimo: Gs. 50.000.000.- Monto Máximo: Gs. 100.000.000.***"----------
Como se ha constatado del formulario de ofertas presentado por la firma adjudicada en el marco del presente proceso licitatorio, la empresa EMPRENDIMIENTOS COMERCIALES ha completado en la columna –cantidad- el número uno (1). Sin embargo, dicha consignación no afecta sustancialmente a la oferta, pues no se ha modificado los precios unitarios ofertados. ----------

Además de ello, el precio cotizado por el oferente obedece a la columna –**descripción de servicio-** y no a la columna **–cantidad-**, pues la misma Convocante ha indicado en su nota justificativa de contrato abierto que se utiliza la modalidad de contrato abierto por montos mínimos y máximos por no tener la certeza de la cantidad de servicio que se requerirá en cada lote, por consiguiente, independientemente a que el oferente haya indicado el número uno (1) en la columna de cantidad, dicha consignación no afecta al precio unitario cotizado.--------

Al respecto, refiere el Art. 59° del Decreto 21.909/03 "*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.*"----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Del artículo precedentemente expuesto se desprende que una disconformidad u omisión que no constituya una desviación significativa podrá ser dispensada por la Convocante, siempre y cuando se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones.----------

Así también refiere el art. 58 de la *Conformidad de la oferta con el Pliego de Bases y Condiciones* de la Ley 2051/03: "*La determinación por parte de la Convocante de si una oferta se ajusta al Pliego de Bases y Condiciones, se basará solamente en el contenido de la propia oferta. 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: 1. Afecta de manera sustancial el alcance y la calidad de los bienes y servicios conexos a de las obras, especificados en el Pliego de Bases y Condiciones; o 2. Limita de manera sustancial, en discrepancia con lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, los derechos de la Convocante o las obligaciones del Oferente emanadas del contrato; o 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. No podrá convertirse posteriormente en una oferta que se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones aquella que carecía de este requisito originalmente, y que tras la corrección de las desviaciones, reservas u omisiones significativas, el oferente pretenda su aceptación.*"----------

En ese sentido, resulta imprescindible traer a colación lo dispuesto por el articulo 4º Principios Generales, inciso a) de la ley 2051/03 que dispone "***a) Economía y Eficiencia:*** *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*".----------

Como puede verse la ley 2051/03 obliga al Estado Paraguayo, a sus organismos, entidades y municipalidades a buscar las mejores condiciones a la hora de satisfacer sus necesidades teniendo en cuenta para el efecto la oportunidad, la

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

calidad y el costo buscando, tal como el principio lo indica, la economía y la eficiencia en las contrataciones públicas. ----------

Al respecto cuando exista la presunción de que la oferta económicamente más baja sea la más ventajosa y conveniente a la Administración la ley autoriza a dispensar de errores u omisiones no significativas, y a solicitar aclaraciones a los oferentes si es que considera que existen dudas respecto a datos consignados en documentos presentados o **errores no sustanciales** en los respectivos documentos y de esta manera dar cumplimiento al principio de Economía y Eficiencia supra mencionado.--

En este caso en particular, al no configurarse ninguna de las desviaciones sustanciales referidas en el artículo antes citado, esta Dirección Jurídica entiende que en el presente caso la oferta de la firma Emprendimientos Comerciales de Ana Fernández no podría ser descalificada por las cuestiones denunciadas y citadas precedentemente, siempre que su oferta cumpla con las demás exigencias consignadas en el PBC y la normativa que regula las Contrataciones Públicas.-------

Finalmente, del análisis efectuado en la presente investigación, la cuestión denunciada no amerita la apertura de una investigación de oficio, por todo lo mencionado precedentemente, y no habiendo otro punto impugnado por el Denunciante, se recomienda el cierre de la presente investigación preliminar de conformidad al **inciso a. del artículo 17 del decreto reglamentario 7.434 "por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la dirección jurídica de la DNCP"** con la salvedad que de recibir reclamos puntuales respecto de alguna irregularidad en el proceso actuaremos en el marco de nuestras competencias.----------

En base a todo lo anterior, y a las recomendaciones emitidas, corresponde dar por finalizada la presente investigación preliminar.----------

ABG. ENRIQUE ALONSO G.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GOBOY
Director Jurídico-DNCP