DNCP/DJ N° 12.847/17

Asunción, 01 de noviembre de 2017.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DJ N°1547/17 REMITIDO AL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2017 REFERENTE AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA N°10/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE LIMPIEZA PARA LA CEMELPA, CONVOCADO POR EL FONDO GANADERO – (ID N° 324.379).----------

Por medio de **Memorándum DJ N° 1547/17** de fecha 19 de octubre 2017 se remite al Departamento de Investigaciones de la Dirección Jurídica de parte del Asesor Jurídico – Abg. Javier Filizzola-, los antecedentes del proceso licitatorio -**CONTRATACIÓN DIRECTA N° 10/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS DE LIMPIEZA PARA LA CEMELPA, CONVOCADO POR EL FONDO GANADERO - ID N° 324.379**-, en los siguientes términos: "*Que fueron analizados los precios ofertados con relación al precio referencial verificando que los ítems 11, 15 y 17 se encuentran fuera del rango dispuesto por la Res. 956 y 1173/16 de la DNCP. Que según el Informe de Evaluación solamente los ítems 11 y 17 estarian fuera de rango, omitiendo el ítem 15, en razón que el oferente ofertó a Gs. 7500 la unidad; siendo el precio referencial Gs. 6000 por unidad. Por tanto, se recomienda remitir los antecedentes del ID 324379 – Adquisición de Elementos de Limpieza para la CEMELPA a la Coordinación de Procesos por el hecho supuestamente irregular*". (Sic). ----------

Que, por Nota DNCP N° 12.343/17 con acuse de recibido 23 de octubre de 2017 se solicita a la Entidad Convocante informe y justifique lo referido en el Memorándum DJ N°1547/17 en una Nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica y, además, adjunte toda la documentación que considere pertinente. ----------

Que, por medio de NOTA DNCP/DJ Nº 12344/17 se corre traslado a la Firma Adjudicada GLOBAL CONCEPTS S.A, a fin de que informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente, con acuse recibo de fecha 24 de octubre de 2017.----------

Abg. Denis Sotacio Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 26 de octubre de 2017, se presenta la Lic.Maria Casco Lichi en su carácter de Responsable de la UOC de la Gerencia de Gestión Institucional del Fondo Ganadero, a contestar traslado manifestando: "*... Tengo el agrado de dirigirme a Usted y por su intermedio de la Dirección Juridica a los efectos de remitir los siguientes documentos: Copia del Dictamen FG-A.J.DIC N°188/17 de la Asesoria Juridica. Memo DUOC N°324/17 solicitando parecer jurídico. Informe complementario FG-GGI N° 521/17. Copia de la nota de solicitud de explicación de precios ofertados remitida al oferente. Desglose de precio remitido por la firma GLOBAL CONCEPTS S.A. Estado de ejecución CC.: CD-27004-17-140827. Sin otro particular* ". ----------

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 el Asesor Jurídico, consiste en que la Entidad Convocante habría omitido en su Informe de Evaluación mencionar que el precio cotizado en el ítem 15 por la firma GLOBAL CONCEPTS S.A se encontraría fuera del rango permitido por la normativa, conforme dictan las Resoluciones DNCP N°956/16 y su modificatoria N°1173/16, por encontrarse el precio ofertado por encima del 20% del referencial.----------

En primer lugar, es importante señalar que los precios ofertados en los ítems 11 "*Desodorante de ambiente en aerosol*" y 17 "*Servilletas de papel en paquetes de 100 unidades*" se encontraban también fuera del rango permitido.----------

Al respecto, el Informe de Evaluación destaca que : "*El Comité de Evaluación solicitó a este oferente mediante nota FG-GGI N° 280/2017, una explicación detallada de la composición de los precios para los ítems 11 y 17 ofertados considerando que el precio de dichos ítems se encuentran 20% encima del precio referencial (...) El comité de evaluación acepta el descargo de la firma en cuestión y considera que la ejecución del mismo es posible*".----------

Abg. Denis Gonzalez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

No obstante, el citado memorándum indica que el Comité Evaluador omitió el estudio del precio respecto al ítem 15 – "*Bolsa de basuras 200 litros*"-. En efecto de acuerdo a las documentales obrantes en el expediente se puede notar que el precio ofertado en el ítem 15 del llamado en cuestión se encuentra por encima del precio referencial, conforme se detalla en el siguiente cuadro comparativo de precios: ----------

ITEM	PRECIO OFERTADO (GS)	PRECIO REFERENCIAL (GS)	DIFERENCIA EN GUARANIES	DIFERENCIA EN PORCENTAJE
15	7.500	6.000	1.500	25 %

Que, la Resolución DNCP N° 1173/2016 "*POR LA CUAL SE DISPONE LA MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCIÓN N° 956/16 EN LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA ESTIMACIÓN DE COSTOS Y SE APRUEBA EL CRITERIO PARA EL EVALUACIÓN DE LOS PRECIOS OFERTADOS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*"- en su Art. 1° establece: "*Durante la evaluación de las ofertas, luego de haber realizado la corrección de errores aritméticos y ordenar las ofertas de menor a mayor, conforme los precios ofertados,* ***el Comité procederá a solicitar a los oferentes una explicación detallada de la composición del precio ofertado cuando la diferencia entre el precio ofertado y el precio referencial sea superior al treinta por ciento (30%) para ofertas por debajo del precio referencial y del veinte por ciento (20%) para ofertas que se encuentren por encima del referencial*** *preparado por la Convocante y difundido con el llamado a contratación. Si el oferente no respondiese a la solicitud, o la respuesta no sea suficiente para justificar el precio ofertado del bien, obra o servicio, el precio será declarado inaceptable y la oferta rechazada, debiendo constar la explicación en el Informe de Evaluación respectivo.* ***El análisis de precios, con esta metodología, será aplicado a cada precio ítem, rubro o partida que contenga la oferta, independientemente del sistema de adjudicación adoptado por el llamado*** *(por el total, lotes, ítems)*". ----------

Ang. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, habiendo analizado los documentos adjuntos al descargo de la Entidad Convocante, se observa que en fecha 23 de octubre del corriente año la Convocante solicitó el desglose de precios del ítem 15, y en consecuencia, se tiene la Nota de Respuesta de fecha 24 de octubre de 2017 remitida por la firma GLOBAL CONCEPS S.A. en el marco de la evaluación de ofertas del llamado de referencia, respecto al desglose de precios ofertados y la justificación del porqué los precios ofertados se encontraban por encima del 20% del referencial. ----------

Se observa en la mencionada aclaración de la firma – *GLOBAL CONCEPS S.A*[1] - que lo ofertado obedece no solo al costo del insumo, sino al agregado del IVA, utilidad, flete a ser obtenida por la misma, en ese sentido, resulta comprensible que la empresa oferente obtengan un margen de ganancia por el bien y/o el servicio proveído.----------

Que, el Fondo Ganadero adjunta además el correspondiente Informe de Evaluación Complementario de fecha 24 de octubre de 2017 en el que constan las actuaciones para legitimar el presente proceso encontrándose entre ellos el pedido de desglose de precio a la firma adjudicada y las debidas aclaraciones dictadas por el Comité Evaluador de la UOC mencionando que por un error involuntario se omitió el análisis de precios del ítem 15. -------

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 aclaratoria de la firma GLOBAL CONCEPS S.A de fecha 24 de octubre de 2017.
[2] Artículos 26 y 27 de la Ley 2051/03 y concordantes del Decreto Reglamentario N°21909/03.

Abg. Darlis Gonzalez Calderon
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

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". --

Del mismo modo, 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 adjudicada y ésta respondido mediante Nota adjunta a estos autos y quedado satisfecha con la respuesta dada; esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma GLOBAL CONCEPS S.A. y en consecuencia, consideramos a 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 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. ----------

De igual modo, la Dirección Jurídica **recomienda a la Entidad Convocante a que preste mayor diligencia en futuros procesos licitatorios al momento de la evaluación de las ofertas**, a fin de evitar observaciones como las que diera origen a la presente investigación. ----------

Abg. Doris González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Tania A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Asimismo, **se INSTA a la Convocante que remita a la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional los documentos que hacen a la reevaluación de ofertas**[3], para su verificación y posterior publicación en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), a los efectos de dar cumplimiento a los artículos 4 (inc. c) y 64 de la Ley 2051/03.----------

Finalmente, el artículo 13 del Decreto N°7434/11[4], 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 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, en el procedimiento licitatorio de referencia; y consecuentemente corresponde dar por concluida la presente denuncia, específicamente sobre el punto observado en el Memorándum DJ N°1425/17, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

DERLIS GONZÁLEZ CALDERÓN
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

[3] Tales como el Informe de Evaluación complementario, la Resolución de Ratificación de la adjudicación y las notificaciones a los oferentes.
[4] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.