DNCP/DJ N° 842/14 **CASO N° 2376**

Asunción, 28 de marzo de 2014.

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL PARA EJECUCIÓN DE OBRAS CIVILES DE ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS EDIFICIOS DEL DPTO DE LINEAS DE TRANSMICIÓN CONVOCADA POR LA ADMINISTRACIÓN DE ELECTRICIDAD ID 249982.----------

Que la presente Investigación preliminar fue iniciada a partir de la denuncia presentada a través del Sistema de Protección al Denunciante como CASO N° 2376, en fecha 06 de diciembre de 2013.----------

Cabe recordar que 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**.-----

La denuncia expresa: *"En el caso particular de la LPN 906/2013 "EJECUCIÓN DE OBRAS CIVILES DE ADECUACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LOS EDIFICIOS DEL DEPARTAMENTO DE MANTENIMIENTO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN" ID: 249.982. Según informe de evaluación que se halla en el Portal de la DNCP, varios Oferentes han sido descalificados por que la "PLANILLA DE DATOS GARANTIZADOS" estaba incompleta, documento que esa UOC ha calificado con carácter de SUSTANCIAL, siendo que de ninguna manera la información allí solicitada era relevante como lo podría ser el Formulario N° 2 COMPOSICIÓN DE PRECIOS UNITARIOS que en el rubro de la Construcción es el solicitado según los Modelos de Formularios, contradictoriamente, la UOC dispuso en cuanto al Formulario N°2: NO APLICA. Por otro lado en la página 3 del mencionado informe se realiza un cuadro comparativo referencial, donde se aplica un índice PORCENTUAL entre el precio de la Ande, en contraposición con lo establecido en la Ley 2051 Art. 26, en la evaluación de las Ofertas relativas a OBRAS PÚBLICAS, se utilizarán criterios relativos a la materia. NO SE ACEPTARÁ PROCEDIMIENTO ALGUNO en virtud del cual se descalifiquen automáticamente las ofertas que se sitúen por encima o por debajo de PORCENTAJES DEL PRECIO DE REFERENCIA. En la misma página del mencionado informe se trae a colación lo estipulado en el Decreto Reglamentario 21909 Art 58°. Conformidad de la oferta con el Pliego de Bases y Condiciones: "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 ESE REQUISITO ORIGINALMENTE Y QUE "TRAS LA CORRECCIÓN DE LAS DESVIACIONES, RESERVAS U OMISIONES "SIGNIFICATIVAS", EL OFERENTE PRETENDA SU ACEPTACIÓN". Por lo arriba mencionado nos preguntamos, si no es acaso una OMISIÓN SIGNIFICATIVA EL VARIAR LA SUSTANCIA DE LA OFERTA, EL MONTO, DANDO PRIORIDAD AL OFERENTE MAGOMEC, QUE EN SU PLANILLA SEGÚN ACTA DE APERTURA COTIZABA GS. 1.195.947.500.- Y LUEGO DE UTILIZAR LA CORRECIÓN ARITMÉTICA A SU FAVOR,*

Abg. Gloria Giménez
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gloria Giménez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

SE LE ADJUDICA LA OBRA POR UN VALOR DE GS. 1.535.947.500., O es que Gs. 340.000.000.- no son una Omisión "SIGNIFICATIVA" Recordemos que en el Art. 26 de la Ley 2051, los errores de cálculo en las propuestas podrán ser subsanados en los términos que se establezcan en el reglamento, siempre y cuando no impliquen LA MODIFICACIÓN DE LOS PRECIOS UNITARIOS...SIEMPRE Y CUANDO SE DEBAN A ERRORES U OMISIONES DE BUENA Fe" Sin embargo, cómo podremos saber si esa es la planilla original presentada el día de la Apertura, si los representantes de la ANDE se negaron a que los Oferentes pudieran, según derecho establecido en las IAOVs. II Aprobado por Resolución DNCP Nº1.974/12 (Las cuales según su Prefacio, son de uso estándar y OBLIGATORIOS) IAO.25. El funcionario de la Convocante rubricará las partes de las propuestas que previamente haya determinado la Convocante, e invitará a los Oferentes que deseen rubricar las partes seleccionadas de las propuestas. ES NUESTRA DENUNCIA." (Sic). ----------

Así, con relación al caso se ha remitido a la entidad convocante Administración Nacional de Electricidad ANDE la Nota DNCP N° 3.597/13 en fecha 12 de diciembre de 2013 en la que se ha requerido a la entidad convocante que justifique lo referido en la denuncia, luego en fecha 20 de setiembre de 2013, fue recepcionado por mesa de entrada de esta Dirección Nacional, el expediente DNCP N° 19.337, que contiene el descargo efectuado por la entidad convocante, que en resumidas cuentas manifiesta: .. *"Al respecto, manifiesta el Coordinador del Comité Evaluador y el Jefe de la Unidad Técnica el Departamento de Obras Civiles el Ing. Gaspar Maidana "recomendamos remitir copia del Informe del Comité de Evaluación de Ofertas de la LPN ANDE N° 906/13, adjuntando a la misma los datos del proceso de contratación, a fin de cumplir con los requerimientos de la DNCP. Además, queremos poner especial énfasis a lo indicado por el denunciante donde cuestiona la diferencia de Gs. 340.000.000 en relación a la oferta original de la firma adjudicada. ".*--------

A continuación, la convocante expresa: "*Este comité evaluador indica que, si bien es cierto que hubo una corrección aritmética del valor mencionado por la recurrente, debido a que durante la verificación del cálculo de multiplicación de cada precio unitario por la cantidad se constató errores en el resultado en algunos ítems, no es menos cierto que la Convocante dio cabal cumplimiento a cada uno de los pasos establecidos por el Pliego de Bases y Condiciones en cuanto a corrección aritmética se refiere, fue solicitada la conformidad a dicha situación, así como también la Garantía de Mantenimiento de Ofertas cubría ampliamente la cifra subsanada del 5%. "*----------

Igualmente continua diciendo: " *La firma en cuestión cumplió con todos los requisitos técnicos y legales solicitados en las bases y condiciones del llamado, además de cotizar un precio razonable desde el punto de vista económico para la Convocante, en relación con el costo estimado. Esta oferta fue analizada en detalle considerando que la firma ubicada en primer lugar fue descalificada por la omisión de la Planilla de Datos Garantizados, cual es un documento sustancial, según lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. Los ítems corregidos por el Comité Evaluador se encuentran ampliamente detallados, así como el procedimiento de subsanación, en el Informe de Estudio de las Ofertas, adjuntos en los antecedentes de respuesta a ésta Denuncia. También queremos recalcar que la firma adjudicada luego de la corrección cuestionada, y de la descalificación a la firma ubicada primeramente en primer lugar por los motivos citados precedentemente, fue la mejor ubicada en cuanto a precio, ya que la siguiente oferta cotizada Gs. 51.951.000 además". Se solicitan al presente descargo, para su inclusión en el expediente abierto de la presente*

Abog. Yadhir Lezcano
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gloria Giménez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

impugnación, los siguientes documentos: El informe de evaluación de ofertas en el cual se detallan los motivos de descalificación, las correcciones aritméticas y la recomendación de adjudicación. El pliego de bases y condiciones que establece en la Sección II – Criterios de Evaluación y Calificación, como documento sustancial a la Planilla de Datos Garantizados. La Oferta de la firma adjudicada, que incluye los datos en el Formulario información sobre el Oferente. El acta de Apertura de Ofertas, que en donde se deja constancia de todo lo actuado en dicho acto. La resolución P/CP/N° 2343/13 de fecha 18 de noviembre del 2013, por la cual se adjudica la LPN 906/13.Las notificaciones de fecha 20 de noviembre del 2013, sobre el resultado de la licitación a los oferentes.----------

Finaliza su exposición indicando que: *"El contrato correspondiente fue suscrito en fecha 3 de diciembre del 2013. Remitimos los antecedentes completos del llamado en cuestión, a efectos de dar cumplimiento a lo estipulado en el Art. 82 de la Ley 2051/03 "La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), podrá requerir informaciones a las Unidades Operativas, quienes deberán remitirla dentro de los diez día calendario siguientes a la recepción del requerimiento respectivo. Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para saludarle muy atentamente."*----------

Que en fecha 17 de enero de 2013 a través de nota ingresada como Expediente DNCP N° 524 se presenta el señor el Ing. Pablo Alfredo Martínez Gonzalez en representación de la empresa Magomec S.R.L, bajo patrocinio de Abogado presenta el informe solicitado a fin de esclarecer los hechos denunciados y solicitar la desestimación de la denuncia mencionada en base a las consideraciones de hecho y de derecho que paso a exponer: ...*"Que, en relación a la LPN de referencia, en fecha 5de noviembre de 2013, hemos contestado la nota de ANDE BCP /DLI/321/2013 recibida el día 04 de noviembre de 2013 en la que mencionan algunos errores aritméticos en nuestra planilla, que corroboramos y efectivamente existían dichos errores y una vez corregidos, comunicamos nuestra conformidad y aceptación sobre la modificación de monto total de nuestra oferta , por los errores aritméticos en nuestra planilla, en los ítems 15,16,17,18,19,20 (se adjunta copia de la planilla original y además de la corregida presentada a la ANDE de uso estándar y obligatorio que forma parte del contrato").*----------

Seguidamente la firma Magomec indica: *"Que, este error aritmético se refiere **no a variaciones en los precios unitarios**, sino a la multiplicación de las cantidades por los precios unitarios. Estos errores han sido cometidos involuntariamente, y no afectan a los precios unitarios de nuestra oferta. Seguidamente a través de la nota UOC/DLI/ANDE/1247/2013 de la fecha 20 de noviembre del 2013, la ande nos comunica la adjudicación de la obra (adjunto copia de la misma)". En fecha 03 de diciembre de 2013, se firma contrato N°5441/2013 (adjunto fotocopia de dicho contrato) Aclaramos que nuestra participación en todo el proceso licitatorio es de adhesión y también en el proceso de contratación, en ningún caso y ningún oferente tiene injerencias, ni atribuciones en dichos procesos, que corresponden a la UOC de cada entidad. Que contrariamente a lo que manifiesta la denuncia MAGOMEC S.R.L ha cumplido a cabalidad las normativas de la Ley N°2051/03 en su art. 26 que preceptúa: "Los defectos de forma o no sustanciales y los errores de cálculos en las propuesta podrán ser subsanada en los términos que se establezcan en el reglamento, siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios unitario".* ----------

Abog. Yamili Lezcano
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gloria Giménez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Finalmente la firma Magomec S.R.L menciona: *"En ningún caso el error referenciado trata de los precios unitarios, y totales ya fueron subsanados. En ningún caso se ha actuado de mala fe en la elaboración de la planilla, si no que se debe a un error aritmético involuntario. En ningún momento MAGOMEC SRL se ha apartado de la Ley N° 2051/03 y reglamentos. Solicitamos la desestimación de la denuncia y el archivamiento del caso."*----------

Por todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica cree pertinente efectuar las siguientes consideraciones: ----------

Que con relación al presente caso, el denunciante hace mención a que el llamado fue adjudicado a la firma Magomec S.R.L, cuya oferta tendriauna omisión significativa al variar el monto de la misma, a que en el Acta de Apertura el monto de la oferta del Magomec S.R.L figura Gs.1.195.947.500, pero que en el acta de evaluación y recomendación de adjudicación el monto fue modificado por errores aritméticos a Gs. 1.535.947.500; el denunciante puntualiza diciendo que no puede confirmar si esa planilla es la original, la que fue presentada el día de la apertura aludiendo que los representantes de la ANDE se negaron a que los oferentes firmen la misma, incumpliendo lo establecido en la IAO vs II y la IAO 25.3.----------

Visto entre las documentaciones obrantes en autos

- Acta de Apertura N° 118 de fecha 31/10/13
- Copia de la oferta de la firma Magomec S.R.L de fecha 31/10/13
- Copia del Informe de Evaluación 11/11/13
- Copia de Resolución de Adjudicación P/CP/N°2343/2013 de fecha 18 /11/13

Que, en primer lugar observamos el Acta de Evaluación de ofertas donde se visualiza por una parte que la mejor Oferta fue la de la firma Ing. Ramón L. Salvioni Gonzalez por el monto de (1.476.065.000), que fuera descalificada por una omisión de la Planilla de Datos Garantizados, documento sustancial de acuerdo a lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. ----------

Luego en segundo lugar se encuentra la oferta de la firma Magomec S.R.L en la cual se visualiza un error aritmético, la oferta inicialmente fue:

Oferta Presentada	Oferta corregida	Diferencia
1.195.947.500	1.535.947.500	G. 340.000.000 (Por error de multiplicación de los Items 15,16,17,18,19,20

Que la ANDE por Nota DCP/DLI 321/2103 de fecha 04/11/1 solicita a la firma Magomec S.R.L su conformidad sobre la modificación del monto total de su oferta por un error aritmético, solicitando la aceptación o rechazo de la misma en un plazo de 24 (veinticuatro) horas, luego en fecha 5/11/2013 la firma Magomec S.R.L en respuesta remite una nota en la que expresa su conformidad y aceptación sobre la modificación del monto total de la oferta por los errores aritméticos en la planilla. ----------

Recordemos que el Art. 59 del Decreto 21909/03 Reglamentario de la Ley N° 2051/03 prescribe **Disconformidades, errores y omisiones.** *"Siempre y cuando una oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, la convocante podrá dispensar*

Abog. Yamili Lezcano
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Gloria Giménez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

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. A título meramente indicativo y no limitativo, ***son documentos de carácter formal y no sustancial:*** *a) Balances y estados financiero; b) folletos y catálogos; c) antecedentes y curriculum; d) certificados de cumplimiento tributario; e) certificados de no hallarse en quiebra o en convocatoria de acreedores; f) legalizaciones g) traducciones.----------*

Siempre y cuando una oferta se ajuste sustancialmente al Pliego de bases y Condiciones, ***la Convocante podrá corregir errores aritméticos conforme con los criterios y métodos de corrección establecidos en los Pliegos Estándar aprobados por la Unidad Central Normativa y Técnica.***

Si el oferente no presentase lo solicitado por la Convocante, ni aceptare la corrección de errores aritméticos, su oferta podrá ser rechazada.

Conforme lo dispone el artículo 26 tercer párrafo de la Ley, la subsanación de defectos de forma o no sustanciales y de errores de cálculo no podrá implicar la modificación de los precios unitarios.

Atendiendo al punto señalado por la denuncia, referente a que el denunciante expresa incertidumbre respecto de la autenticidad del acta de apertura se debe tener en cuenta lo siguiente: Es criterio de esta Dirección Nacional considerar que el acto administrativo emitido por la Administración cuenta con la presunción de regularidad, según el cual (cita Marienhoff .*Tratado de Derecho Administrativo: ...****"El PRINCIPIO DE REGULARIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO nos lleva a la conclusión de que la carga de la prueba de la irregularidad corresponde al denunciante, pues bajo la presunción apuntada" quien pretenda ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente", y por tanto, a falta de pruebas del denunciante que permite desvirtuar el mencionado principio, debe estarse por la regularidad de la adjudicación."* *(Sic).--------*

Por tanto ha quedado demostrado a lo largo de la Investigación, que la adjudicación fue realizada conforme a lo establecido en la Ley N°2051/03. ----------

Finalmente, y por todo lo manifestado precedentemente, no existen méritos suficientes para el inicio de una Investigación de Oficio por lo cual se determina el cierre de la presente investigación preliminar.----------

Abog. **Gloria Gimenez**
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. **Yamil Lezcano**
Dirección Jurídica- DNCP