DNCP/DJ N° 1054/10 **Caso N° 1.262**

Asunción, 28 de mayo de 2010.

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA EL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE VEHICULOS" CONVOCADA POR LA COMISION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – CONALTEL (ID Nº 156869)".-

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.

La denuncia expresa cuanto sigue: *"En este proceso de llamado fue adjudicada una empresa la cual no cumplió a cabalidad con un documento sustancial que es la póliza de caución es decir la garantía de mantenimiento de la oferta, donde dice en el pliego de bases y condiciones que debe cubrir la disponibilidad de la convocante, la cual fue constada en acta y el comité de evaluación no tuvo presente violando la misma al momento de calificar al oferente que cumple con los requisitos. Dicho requisito se encuentra en la Sección II Datos de la Licitación, IAO 19.1 El Oferente deberá incluir con la documentación, una Garantía de Mantenimiento de Oferta por un monto equivalente al 3% del monto máximo establecido en el PBC (IAO 14.1- Sección II DDL) . El presente documento es de carácter sustancial, La contratación se hará bajo la modalidad de Contrato Abierto, con vigencia de un (1) año, Los montos máximos y mínimos establecidos para el contrato se indican a continuación: a) Monto máximo G 360.000.000. (Guaraníes, trescientos sesenta millones), IVA incluido b) Monto Mínimo: G. 180.000.000 (Guaraníes, ciento ochenta millones), IVA Incluido y este oferente solamente cubrió su oferta, lo que llama la atención es que el propio comité de evaluación haya pasado por alto un documento sustancial que pide su pliego de bases y condiciones, acotando que era la segunda mejor oferta cuando en realidad quedaba descalificada al no cubrir su garantía".*

Esta Dirección Jurídica ha corrido traslado de la denuncia a la respectiva Unidad Operativa de Contratación, a los efectos de que justifique e informe sobre lo manifestado en la misma.

Al respecto, el Lic. Hugo Cantero León, Gerente Operativo de Contrataciones de la Compañía Paraguaya de Telecomunicaciones —CONATEL—, a través de la Nota recibida en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional en fecha 12 de mayo de 2010, como Expediente Nº 6876, manifestó en primer termino cuanto sigue: *"La Comisión Nacional de Telecomunicaciones ha realizado el llamado para el Servicio de*

Abog. Jorge Pairo
Director Jurídico - DNCP

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Mantenimiento y Reparación de Vehículos" bajo la modalidad de Licitación por Concurso de ofertas, a continuación se detalla lo actuado por la Convocante: 1. el Acto de Apertura de sobres fue realizado en fecha 26/03/2010, se presentaron 14 oferentes. 2. La empresa GUVER S.R.L. presenta una póliza de Mantenimiento de oferta por valor de Gs. 9.000.000 –Póliza Nº 07.1508.017595/000 de la Empresa IMPERIO S.A. de Seguros, conforme a lo establecido en el Art. 39, inciso "a" de la ley Nº 2051/03 de "Contrataciones Publicas". 3. El informe de Evaluación, en el numeral VI – recomienda la adjudicación a favor del oferente Taller GUVER S.R.L.. 4. El Directorio de la Institución, por medio de la Resolución Nº 343/10 adjudica a la firma "Taller GUVER S.R.L. la licitación por concurso de ofertas Nº 01/2010 – "Servicio de Mantenimiento y Reparación de Vehículos". 5. En fecha 21 de abril del corriente año, se firma el contrato Nº 003/2010 entre la CONATEL y la empresa GUVER S.R.L. 6. La empresa GUVER S.R.L. presenta una Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato por la suma de Gs. 36.000.000 – Póliza Nº 47.1503.06396 de la Empresa IMPERIO S.A. de Seguros. 7. En fecha 27 de abril la DNCP emite el CC Nº CO-23010-10-0969".

Por otra parte, expresa la Convocante que una vez suscrito el Contrato entre la CONATEL y la Empresa GUVER S.R.L. la Institución ha procedido a enviar los vehículos que requerían urgente mantenimiento, conforme se puede apreciar en las notas de presupuesto de la firma adjudicada, que acompaña a su nota. Expresa: *"…en la Unidad de Transporte de la Institución estaban estacionados algunos vehículos con desperfectos mecánicos, asignados al control del Espectro Radioeléctrico que requerían urgente reparación. De estos vehículos, algunos ya fueron reparados, otros están en proceso de reparación".*

Asimismo, la Convocante —CONATEL— manifiesta razones de índole económica y de seguridad nacional que a su criterio justifican la actuación de la misma, en este sentido dice: *"La CONATEL esta Equiparada a un Organismo de Seguridad Nacional, conforme al contenido del Art. 30 de la Constitución y el Art. 6 de la Ley Nº 642/95 "De Telecomunicaciones". Como tal, ha sido encomendado por el Superior Gobierno a realizar tarea de soporte técnico en el Control de Espectro radioeléctrico en los Departamentos donde fueron declarados el Estado de Excepción. Para cumplir esta delicada misión, uno de los requisitos es que los vehículos asignados para este menester, tengan el servicio de mantenimiento en tiempo y forma".*

Agrega: *"conforme a lo expresado…,…la CONATEL ya tiene obligaciones de pago asumidas con la Empresa GUVER S.R.L., por los servicios ya prestados. Una eventual suspensión u otra medida que toma la DNCP/DJ, que imposibilite el normal cumplimiento del Contrato 03/2010, causaría un perjuicio económico a la Institución y debilitaría a la Entidad de Seguridad Nacional que es la CONATEL para el cumplimiento de sus fines (control del Espectro Radioeléctrico)".*

Asimismo expresa: *"la CONATEL ha seguido el lineamiento trazado por la Ley 2051 para realizar el llamado y posterior adjudicación a la empresa que ha presentado la oferta mas favorable a los intereses de la Institución. Es importante señalar los*

Abog. Jorge Paredes
Director Jurídico - DNCP

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

principios enunciados en el Art. 4 de la Ley Nº 2051/03 de "Contrataciones Publicas, y que se deben seguir en toda contratación donde una de las partes es el estado. Economía y Eficiencia: La CONATEL ha adjudicado a la Empresa que ha presentado una Oferta solvente y más económica para la realización del servicio. La adjudicación y posterior emisión del Código de Contratación fue efectuado en un periodo de tiempo razonable. Igualad y libre competencia: En la presente licitación se han presentado 14 oferentes, quienes han competido en igualdad de oportunidades y ha resultado ganador la empresa que ha presentado la mejor oferta. Transparencia y Publicidad: Esta Licitación ha cumplido con todas la exigencias de la DNCP en lo que se refiere a la Publicidad y Transparencia".

Finalmente el responsable de la Gerencia Operativa de Contratación de la CONATEL, el Lic. Hugo Cantero León, expresa que la comisión evaluadora no ha encontrado razones técnicas económicas o financieras evidentes y de mucho peso para desechar la oferta solvente y de menor costo.

Asimismo, esta Dirección Jurídica ha remitido a la Firma GUVER S.R.L. la nota DNCP/DJ Nº 898/10 de fecha 07 de mayo del corriente año, donde se corre traslado de la denuncia realizada, a efectos de que la misma formule las manifestaciones que hacen a su derecho. Dicha nota, según consta en el acuse de recibo, fue recepcionada por Helena Recalde en fecha 12 de mayo del presente año.

Cabe destacar que a pesar del requerimiento realizado por esta Dirección, la firma GUVER S.R.L. no ha formulado manifestación alguna, dándose de esta forma por decaído su derecho a hacerlo con posterioridad.

Sobre el objeto de la denuncia, la contestación de traslado y los documentos remitidos por la Convocante, esta Dirección Jurídica considera oportuno realizar las siguientes manifestaciones:

Que, según consta en el **Acta de Recepción y Apertura de Sobres Ofertas** de fecha 26 de marzo de 2010, se presentaron a dicho acto 14 empresas oferentes.

Que según consta en el Informe de Evaluación, el precio mas bajo resultante de la evaluación de las ofertas presentadas, corresponde a la firma SERVICIO INTEGRAL DEL AUTOMOTOR, por una suma de G. 19.146.000, sin embargo expresa, que luego del análisis realizado en la poscalificación, dicha empresa no posee la capacidad técnica suficiente, ya que no cuenta con la superficie mínima requerida —superficie cubierta mínima de 350 m2 contando tan solo con 235,52 m2. —, razón por la cual es descalificada.

Que, asimismo, el Informe elaborado por el Comité Evaluador expresa en cuanto a la Recomendación de Adjudicación cuanto sigue: *"En base a las consideraciones expuestas en el presente informe y en razón de presentar la segunda oferta mas solvente mas baja, que cumple con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el*

Abog. Jorge Paiva
Director Jurídico - DNCP

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

PBC y posee las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato, se recomienda adjudicar la presente licitación…"

Que la **Resolución Nº 343/2010**, dictada por la Máxima Autoridad de la Convocante, dispone en su Articulo "*1º Adjudicar a la firma "TALLER GUVER S.R.L. (RUC 80024846-5), la Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2010, para el Servicio de Reparación y Mantenimiento de Vehiculo", en la modalidad de Contrato Abierto, por el termino de doce (12) meses, por un monto mínimo a ser ejecutado que asciende a G. 180.000.000, hasta un monto máximo de 360.000.000 ,IVA incluido, para lo cual conforme al CDP Nº 84/2010 se prevé un monto de hasta G. 165.000.000 (Guaraníes ciento sesenta y cinco millones) del Programa 01 y otro del mismo monto equivalente del PROGRAMA 02 durante el ejercicio fiscal 2010, quedando la suma de G. 30.000.000 (guaraníes treinta millones) con la vigencia del contrato para el ejercicio 2011, sujeto a la disponibilidad presupuestaria correspondiente".*

Que la denuncia en su primera parte expresa *"en este proceso de llamado fue adjudicada una empresa la cual no cumplió a cabalidad con un documento sustancial que es la póliza de caución es decir la garantía de mantenimiento de la oferta…"*

Ahora, corresponde determinar, con respecto a lo denunciado, si la adjudicación a la firma GUVER S.R.L. fue realizada siguiendo los criterios establecidos en la Ley, Decretos y el Pliego de Bases y Condiciones.

Que, según consta en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado objeto del presente análisis, específicamente en la Sección II, Datos de la Licitación IAO 19. 1 que dice: *El Oferente deberá incluir con la documentación una Garantía de Mantenimiento de Oferta por un monto equivalente al 3% del monto máximo establecido en el PBC (IAO 14.1 Sección II DDL). El presente documento es de carácter sustancial.*

A su vez la Sección II DDL, IAO punto 14.1 del mismo PBC dispone: *La contratación se hará bajo la modalidad de Contrato Abierto, con vigencia de un (1) año, Los montos máximos y mínimos establecidos para el contrato se indican a continuación: a) Monto máximo G 360.000.000. (Guaraníes, trescientos sesenta millones), IVA incluido, b) Monto Mínimo: G. 180.000.000 (Guaraníes, ciento ochenta millones), IVA Incluido.*

De esta forma, la Garantía de Mantenimiento de la Oferta debe ser presentada por un monto de G. 10.800.000 (Guaraníes diez millones ochocientos mil).

Que, del análisis de la Póliza emitida por la Compañía IMPERIO S.A. de Seguros y Reaseguros, presentada por la Firma GUVER S.R.L. consta que la misma fue extendida por la suma de G. 9.000.000 (Guaraníes nueve millones).

En primer termino, corresponde afirmar que el Pliego de Bases y Condiciones es la fuente principal generadora de derechos y obligaciones para las partes, es la Ley a la cual deben adecuar los oferentes sus ofertas respectivas, ya que las ofertas deben

Abog. Jorge Bogarín
Director Jurídico - DNCP
Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

ajustarse indefectiblemente a los requerimientos de la entidad convocante, establecidos y especificados en el pliego de bases y condiciones, en un proceso de Contratación Pública.

Es por ello que también para la doctrina, el conocimiento y cumplimiento de las Bases de la Licitación, resultan de trascendental importancia en todo procedimiento de contratación pública, a este respecto, es digno citar algunos autores como ROBERTO DROMI que en su obra DERECHO ADMINISTRATIVO, Ediciones Ciudad Argentina, 4ta. Edición Actualizada, Buenos Aires, Año 1.995, Pág. 333-334 señala lo siguiente: *"El pliego es "la ley del contrato" por la trascendencia jurídica que tiene como elemento o fase imprescindible en los procedimientos licitatorios de selección, en lo atinente a la preparación, emisión y ejecución de la voluntad contractual. El pliego es la principal fuente de donde derivan los derechos y obligaciones de las partes intervinientes, a la cual hay que acudir, en primer término, para resolver todas las cuestiones que se promueven, tanto mientras se realiza la licitación, como después de adjudicada y durante la ejecución del contrato".*

Asimismo, es preciso destacar que en el caso que nos ocupa, conforme lo manifestado, y según consta en los Datos de la Licitación, la contratación seria realizada bajo la modalidad del Contrato Abierto. (Sección II DDL IAO 14.1)

Que la legislación atinente a la materia, dispone en cuanto a la utilización de dicha modalidad, cuanto sigue: Art. *36 del Decreto Reglamentario Nº 21.909/03: "La modalidad de contratos abiertos referida en el Artículo 20º, inciso s), de la Ley, se caracteriza por especificar aproximadamente las cantidades y amplitudes de bienes y/o servicios, por no ser susceptibles de definición exacta para la duración del contrato. En esta modalidad deberá considerarse lo siguiente: 1..., 2... 3... y* ***4.La garantía de cumplimiento del contrato deberá constituirse por el porcentaje que se determine del monto máximo total del contrato...***

Asimismo, el Art. 39 de la ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Publicas" referente a la Garantía de Mantenimiento de oferta expresa: *"Los oferentes, proveedores o contratistas deberán garantizar:* ***a)*** *la seriedad de sus ofertas, mediante la garantía de mantenimiento de la oferta.* ***Dicha garantía se otorgará por el equivalente de entre tres y cinco por ciento del monto total de la oferta...***

A su vez, el articulo 51 del Decreto que reglamenta la mencionada Ley dispone: *"1. De conformidad con el Artículo 39º, inciso a), de la Ley,* ***el Oferente presentará, como parte de su oferta, una garantía de mantenimiento de oferta, por la cantidad que se especifique en el Pliego****. La Convocante expresará esta garantía como una suma en dinero sobre la base del monto estimado del contrato y el porcentaje de dicho monto que se indica en el artículo citado de la Ley. 2. La garantía de mantenimiento de oferta adoptará alguna de las siguientes formas: a. Garantía bancaria emitida por un banco establecido en la República del Paraguay que cuente con autorización del Banco Central del Paraguay, la que deberá ajustarse a las condiciones y al formulario estándar*

Abog. Jorge Papa
Director Jurídico - DNCP
Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

establecidos por la Unidad Central Normativa y Técnica. b. Póliza de seguros emitida por una Compañía autorizada a operar y emitir pólizas de seguros de caución en la República del Paraguay y que cuente con suficiente margen de solvencia. La póliza deberá ajustarse a las condiciones y al formulario estándar establecidos por la Unidad Central Normativa y Técnica".

En este sentido, es necesario recalcar que la firma adjudicada NO presentó la documentación sustancial debidamente extendida al momento de la Apertura de Sobres, único momento permitido para el efecto, conforme a lo establecido en el Decreto Reglamentario Nº 21909/03.

Sobre el punto, la legislación que atañe a nuestra materia en el art. 61 del Decreto Reglamentario establece "*...Para efectos de evaluar las ofertas recibidas de una manera eficiente, la Convocante utilizará preferentemente el siguiente método de evaluación:* ***1) Se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial (garantía de mantenimiento de oferta debidamente extendida****, formulario de oferta debidamente firmado y completado, poderes suficientes del firmante de la oferta) solicitada en el pliego de bases y condiciones,* ***eliminándose a aquellas que no cumplan con el suministro de dicha documentación, o que dicha documentación sea insatisfactoria ..."***

Asimismo, continua expresando el mismo articulo: *"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".*** Y finalmente establece ***"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".***

Según el art. citado, constituye una desviación, reserva u omisión significativa del pliego de bases y condiciones aquella que: "...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 esta en desacuerdo con los requerimientos del pliego..."***

En el caso de considerar a la Póliza presentada por la Firma GUVER S.R.L. como documento viable, se estaría contrariando lo establecido en el art. 58 del decreto citado, ya que la documentación presentada ha sido insatisfactoria. Considerando que la misma no cubre ni siquiera el porcentaje mínimo (3%) establecido por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones correspondiente al llamado objeto de estudio.

De esta forma, conforme a lo establecido en el Art. 4 Inc. b) de la Ley 2051/2003, de convalidar la actuación de la convocante en lo que respecta a la adjudicación del presente llamado, se estaría contrariando el Principio de Igualdad y Libre Competencia, perjudicando a los oferentes cuyas ofertas SI se ajustaron sustancialmente al pliego de bases y condiciones, considerando principalmente que todos los oferentes deben

Abog. Jorge Daniel
Director Jurídico
Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.

Analizadas todas las constancias de autos y, de acuerdo a todas las consideraciones expuestas, podemos afirmar que en los procedimientos de evaluación de ofertas y adjudicación —objeto de investigación— no se han seguido los preceptos de la Ley de Contrataciones Públicas y sus Decretos reglamentarios.

En este sentido, resulta claro que existen elementos suficientes para revocar la adjudicación recaída a favor de la firma GUVER S.R.L. en el marco del llamado a *Licitación por Concurso de Ofertas "Servicio de Mantenimiento y Reparación de Vehículos"* convocada por la Compañía Paraguaya de Telecomunicaciones, y por consiguiente retrotraer el procediendo a la etapa de evaluación de ofertas.

Ahora bien, atendiendo a lo manifestado por la convocante, que la Institución ha procedido a enviar los vehículos que requerían mantenimiento urgente, —conforme consta en las notas de presupuesto de la firma adjudicada, obrantes en el presente expediente de investigación— esta Dirección considera que, a efectos de honrar los compromisos ya asumidos, corresponde el pago por la provisión de los servicios efectivamente realizados hasta la fecha, para luego proceder a la rescisión del contrato, conforme las disposiciones del Art. 59 inc. "f" de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Publicas"

LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS RECOMIENDA A LA CONVOCANTE:

1°. **REVOCAR LA ADJUDICACIÓN del procedimiento de LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA EL "SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE VEHICULOS" CONVOCADA POR LA COMISION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES –CONALTEL (ID Nº 156869)", a la firma GUVER S.R.L.; y retrotraer el proceso al acto de evaluación de ofertas**, por las razones expuestas con anterioridad; y,

2°. **COMUNICAR A ESTA DIRECCIÓN LA DECISIÓN ADOPTADA en virtud a la recomendación emitida, en el plazo de cinco (5) días hábiles**, reservándonos el derecho de iniciar una investigación de oficio o de adoptar otras medidas en el ámbito de nuestra competencia.

Abog. **MARIA VICTORIA MORINIGO**
Dirección Jurídica

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py