DNCP/DJ N° 2165/18

Asunción, 13 de febrero de 2018.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DNC N° 21/18 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DE LA LPN SBE N° 34/2017 "SERVICIO DE TRANSPORTE TERRESTRE PARA PETROPAR" [ID N° 336908]. ----------

La presente Investigación Preliminar se dio inicio a partir del ingreso del Memorándum DNC N° 21/18 remitido por la Dirección de Normas y Control, al Dpto. de Investigaciones, dependiente de la Coordinación de Procesos de la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional en fecha 25 de enero. ----------

A través del citado Memorándum se informa cuanto sigue: *"…Que, atendiendo que la oferta adjudicada con el 40% (TRANSPORTADORA MACHI S.A) del ítem 2 no ajustó su oferta al precio de la oferta adjudicada más baja (FED TRANSP. CAMIONES CISTERNAS DERIVADOS PETROLEOS PY SRL), consultamos cual fue el criterio utilizado por el comité de evaluación, ya que al no ajustar su precio al ítem 2 el total de su oferta quedó (107) más baja en comparación a la oferta más baja que lleva el 60% (110), por dichos motivos recordamos tener en cuenta lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones: "El oferente que presentare la segunda mejor oferta será adjudicado con el 40% del monto máximo siempre y cuando* ***acepte ajustar sus precios en cada ítem a los precios más bajos en cada ítem del oferente con la mejor oferta global (Sumatoria de los ítems)****. En dicho caso el monto mínimo será el 50% del monto máximo adjudicado a dicho proveedor," y el artículo 35 del Decreto 21.909 de la Ley N° 2051/03.* ***Se adjudicará la mayor cantidad posible a aquel oferente que presente la oferta evaluada como la más baja, y las restantes cantidades a los siguientes oferentes en orden de evaluación, siempre que estos oferentes acepten adecuar sus precios a los de la oferta evaluada como la más baja****. Al respecto, creemos que no se aplicó de forma correcta el abastecimiento simultáneo, conforme al artículo 35 del Decreto 21.909 de la Ley N° 2051/03, considerando que la segunda oferta al ajustar sus precios a la primera oferta con excepción al ítem 2 quedó más baja, pero solo llevó el 40% (no llevo la mayor cantidad del total) por lo que su forma de aplicación contradice la legislación mencionada. Informamos que la misma no ha sido contestada por parte de la Convocante, además señalamos que la segunda etapa se encuentra publicada…" (Sic).* ----------

En consecuencia, por **Cédula de Notificación DNCP/DJ N° 1433** de fecha **29 de enero de 2018,** se ha notificado a **PETROLEOS PARAGUAYOS (PETROPAR)** de los términos de la denuncia, a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles. ----------

Asimismo, por **Cédula de Notificación DNCP/DJ N° 1434** de fecha **29 de enero de 2018,** se ha notificado a la **Empresa FED. TRANSP. CAMIONES CISTERNAS DERIVADOS PETROLEOS PY. SRL** (FETRACCIDEPP S.R.L.), de los términos de la denuncia, a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles. ----------

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Igualmente, por **Cédula de Notificación DNCP/DJ N° 1435** de fecha **29 de enero de 2018,** se ha notificado a la **Empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A.,** de los términos de la denuncia, a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles.----------

En fecha **02 de febrero de 2018,** mediante escrito ingresado por Mesa de Entrada Manual como **Exp. DNCP N° 635,** se presenta **el señor LUIS A. ZUCCOLILLO S.** en su carácter de Director Gerente de FETRACCIDEPP S.R.L. a fin de contestar el traslado que le fuera corrido, en los siguientes términos: *"…Respondiendo a la nota DNCP /DJ N° 1434/18 de fecha 29 de enero del corriente año, que nos fuera dirigida, cumplimos en informarle que nuestra empresa, FETRACCIDEPP S.R.L.., ha participado en la subasta a la baja electrónica individualizada en la referencia, en la cual ofertó el mejor precio, juntamente con la empresa BRUMAR S.A. que posteriormente fue eliminada. La firma TRANSPORTADORA MACHI S.A. ofertó un precio más elevado que nuestra empresa, todo conforme así consta en el listado general de todas las ofertas, como también en la lista de los mejores lances de cada proveedor por ítem, constando también el precio ganador, conforme así consta en la página web de la DNCP. En dicho listado los mejores precios ofertados fueron los de FETRACCIDEPP S.R.L. y BRUMAR S.A. (110). En segundo lugar, la empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A. ofertó como precio (112) y en tercer lugar la firma QUEBRACHO SRL que ofertó como precio (118).- Posteriormente la convocante (PETROPAR), por cédula de notificación de fecha 20 de diciembre de 2017, comunicó a nuestra empresa, la adjudicación del 60% del contrato en la referida licitación y el 40% del mismo a la Transportadora MACHI S.A.…".* ----------

Que, *"…Nuestra empresa ha ofertado el mejor precio (110), en la subasta a la baja electrónica y la Transportadora MACHI S.A. ofertó como precio (112), todo lo cual consta en la página web de la DNCP. Entendemos que MACHI S.A. tuvo que adecuar su precio a la mejor oferta, que fue la de nuestra empresa; por lo que se le adjudicó el 40% del contrato.- Los precios ofertados en la subasta a la baja electrónica son los únicos válidos y que deben ser tenidos en cuenta, en primer lugar, para la adjudicación, además de los demás requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones. Tal vez existió un error de tipeo en algún documento elaborado por la convocante, lo cual pudo inducir a alguna interpretación errónea, pretendiéndose dar a entender que el precio menor en el ítem 2 de (107) fue ofertado por la Transportadora MACHI S.A., lo cual se aparta de la realidad. De ninguna manera puede interpretarse que el menor precio ofertado haya sido 107 de la Transportadora MACHI S.A., porque supuestamente ésta empresa no ha adecuado su precio al de nuestra empresa en dicha ítem y que por ello puede entenderse que ese precio sea el menor ofertado.- Nuestra empresa desconoce cuáles fueron los demás criterios aplicados por el comité de evaluación de la convocante para realizar las adjudicaciones respectivas, por lo que dicha consulta sólo podrá responder PETROPAR…".* ----------

Que, *"…Por último cabe recordar que FETRACCIDEPP SRL ya ha firmado el correspondiente contrato con PETROPAR (tal vez también ya lo ha hecho la Transportadora Macchi S.A.) razón por la cual dicho proceso licitatorio ya ha concluido y el contrato se halla en plena ejecución a la fecha.- Para lo que hubiere lugar, acompañamos a la presente copias extraídas de la página web de la DNCP correspondientes a la referida licitación, así como también una copia de la cédula de notificación de fecha 20 de diciembre de 2017 dirigida por Petropar a Fetraccidepp S.R.L. y una copia del contrato celebrado con Petropar de la misma licitación…" (Sic).*----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 2165/18

En fecha **06 de febrero de 2018,** mediante escrito ingresado por Mesa de Entrada Manual como **Exp. DNCP N° 697,** se presenta el Abg. Carlos G. Becker, en su carácter de Director de la Dirección Operativa de Contrataciones de la PETROPAR, a fin de solicitar aclaración del alcance de la nota que le fuera corrido, sin embargo, dicho solicitud, conforme acuse de recibo de la notificación que le fuera entregada, deviene extemporánea, no obstante, en el análisis a desarrollarse en la presente, se aclarará el motivo del inicio de la presente investigación preliminar. ----------

En tanto que, la empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A., pese de haber sido notificada debidamente, no ha contestado el traslado que le fuera corrido, por lo que habiendo vencido el plazo que tenía para hacerlo, corresponde dar por decaído el derecho que ha dejado de usar en el presente procedimiento.----------

En fecha **13 de febrero de 2018,** mediante escrito ingresado por Mesa de Entrada Manual como **Exp. DNCP N° 880,** se presenta el Abg. IVAN FILARTIGA CANTERO, en su carácter de Encargado de Despacho de la Dirección Operativa de Contrataciones de la PETROPAR, alegando que su actuar se ajusta a lo establecido en el PBC, no obstante, manifiestan ponerse a disposición de la Dirección Nacional si ésta considerará que existe alguna cuestión que deba ser subsanada. ----------

QUE, ESTA DIRECCIÓN JURÍDICA REALIZA EL PRESENTE DICTAMEN CONCLUSIVO EN BASE A LAS CONSIDERACIONES DE HECHO Y DERECHO QUE SE EXPONEN A CONTINUACIÓN: ----------

En base a los términos expuestos en el Memorándum DNC N° 21/18, se observa que la presente investigación preliminar tiene su origen en la observación que fuera realizada por la Dirección de Normas y Control, en el marco del proceso licitatorio de referencia, que guarda relación con el hecho de que la oferta adjudicada con el 40% de la adjudicación (Transportadora MACHI S.A.) no ajustó su precio en el ítem N° 2, a la oferta adjudicada con el 60% de la adjudicación (FETRACCIDEPP S.R.L.), y en consecuencia a ello, la oferta presentada por ésta (Transportadora MACHI S.A.) quedó por debajo de la presentada por la empresa FETRACCIDEPP S.R.L.. ----------

Ahora bien, a fin de poder aclarar el cuestionamiento de la Dirección de Normas y Control e igualmente la interrogante de la Convocante –conforme se entiende del Exp. DNCP N° 697/18–, corresponde realizar las siguientes consideraciones de hechos: ----------

- El procedimiento objeto de análisis fue realizado bajo la modalidad de abastecimiento simultaneo, a fin de solicitar la provisión de los siguientes servicios:

					ESTIMADO PETROPAR	
Ítem	Descripción del Bien	Unidad de Medida	Presentación	Cantidad	Precio unitario (IVA incluído)	Precio total
1	SERVICIO DE FLETE TERRESTRE PLANTA DE VILLA ELISA - TROCHE	Unidad	Evento	1	47	47
2	SERVICIO DE FLETE TERRESTRE DENTRO DEL RADIO DE 50 KM. DE LA PLANTA DE VILLA ELISA PARA DISTRIBUCION DE PRODUCTOS A OPERADORES Y OTRAS PLANTAS	Unidad	Evento	1	31	31
3	SERVICIO DE FLETE TERRESTRE FUERA DEL RADIO DE 50 KM. DE LA PLANTA DE VILLA ELISA: PARA REPARTO ENTRE PLANTAS DE PETROPAR Y/O OTRAS PLANTAS DE ALMACENAMIENTOS	Unidad	Evento	1	47	47
					Precio Total	125

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

- El sistema de adjudicación adoptado por la Convocante es por el total. ----------
- La oferta evaluada como la más baja fue la presentada por la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. Precio Total Ofertado: 110
  - Composición de Precios:
    - Ítem N° 1: 40;
    - Ítem N° 2: 29;
    - Ítem N° 3: 41.
- La segunda oferta evaluada como la más baja fue la presentada por la empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A. Precio Total Ofertado: 112
  - Composición de Precios:
    - Ítem N° 1: 43;
    - Ítem N° 2: 26;
    - Ítem N° 3: 43.
- La empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A. adecuó su oferta en los ítems N° 1 y 3 al precio de la oferta evaluada como la más baja, no así la del ítem N° 2, a criterio de este Juzgado, por obvias razones, ya que su precio ofertado, es inferior al ofertado por la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. en ese ítem. ----------

Ahora bien, conforme al relato de hechos detallados y la observación realizada por la Dirección de Normas y Control, el objeto de la presente investigación preliminar es determinar si la Convocante ha realizado una correcta aplicación de los principios que rigen la modalidad de abastecimiento simultáneo, por lo que corresponde remitirse primeramente a la norma aplicable al caso.----------

El Art. 35 del Decreto N° 21909/03 que reza cuanto sigue:----------

"Sistema de abastecimiento simultáneo. El sistema de abastecimiento simultáneo referido en el Artículo 20, Inciso r), de la ley, es aquel que contempla el suministro de bienes y/o servicios por más de un proveedor o contratista como resultado de una misma licitación.
Este sistema será aplicable cuando sea conveniente por razones de economía y eficiencia o cuando se prevé, por razones de capacidad, que ningún oferente podrá proveer la totalidad de los bienes.
La Unidad Central Normativa y Técnica establecerá las normas para la utilización adecuada de este sistema.
Se adjudicará la mayor cantidad posible a aquel oferente que presente la oferta evaluada como la más baja, y las restantes cantidades a los siguientes oferentes en orden de evaluación, siempre que estos oferentes acepten adecuar sus precios a los de la oferta evaluada como la más baja.

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Este sistema de contratación también será aplicable a la contratación de mercaderías (commodities) que se comercian en mercados internacionales establecidos."

En base a la citada normativa, surge que la modalidad de abastecimiento simultáneo se rige por dos principios básicos: ----------

1º. La menor oferta, siempre que reúna todos los requisitos establecidos en el PBC, se situará en primer lugar y resultará adjudicada por el mayor porcentaje de provisión, y; ----------

2º. Las ofertas que se sitúan inmediatamente después de la menor, siempre que reúna todos los requisitos establecidos en el PBC, deberán ajustar sus precios a los de ésta para poder resultar adjudicadas en los porcentajes establecidos en el PBC y así obtener un solo precio para la provisión. ----------

Véase que uno de los principios que hacen a la naturaleza de la modalidad de abastecimiento simultáneo es que exista un precio único de provisión, situación que no ocurre en el marco del presente procedimiento debido a que el sistema de adjudicación seleccionado por la convocante es por la totalidad de los bienes y/o servicios requeridos –fue solicitado la cotización por tres servicios–. ----------

Así las cosas, para un correcto análisis de la cuestión planteada en la presente investigación, debe establecerse previamente la diferencia de la modalidad especial del abastecimiento simultáneo con el procedimiento ordinario. En ese sentido, si se tratara de un llamado ordinario en el que un solo oferente resulte adjudicado, no habría problema alguno ya simplemente sería adjudicado aquel que fuera evaluado como la oferta más baja y que cumpla con todos los requerimientos del PBC, sin más trámite. ----------

Ahora bien, tratándose de una adjudicación bajo la modalidad especial del sistema de abastecimiento simultáneo, que es elegida justamente por razones de economía y eficiencia que el procedimiento ordinario no garantiza, no se rige estrictamente por los principios de éste. ----------

En el caso examinado, la problemática radica en el sistema de adjudicación por la totalidad seleccionado por la Convocante, y que no fue advertido durante la etapa previa a la convocatoria, ni por la Convocante, ni por los oferentes, ni por los verificadores; considerando que el proceso se realizó bajo la modalidad de abastecimiento simultaneo, procedimiento en el cual se exige que la oferta ubicada en segundo lugar como el precio más bajo, para ser susceptible de adjudicación por el porcentaje establecido en las bases concursales, adecue sus precios a la oferta evaluada como la más baja. ----------

Sin embargo, si bien es cierto que la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. resultó vencedora por haber ofertado el precio más bajo –sumado la totalidad de los servicios solicitados–, si la adjudicación no hubiera sido por el total, sino por ítems, conforme se constata del cuadro comparativo de precios, hubiera perdido en el ítem N° 2, ya que su

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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

oferta es superior en éste ítem al ofertado por la empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A. ----------

He aquí la problemática que se suscita, ya que el precio más bajo en el ítem N° 2 fue el ofertado por la empresa TRANSPORTADORA MACHI S.A. y no por la empresa FETRACCIDEPP S.R.L., por lo que atendiendo a los principios que rigen la modalidad de abastecimiento simultaneo, conforme al criterio que tiene asentado la Dirección Nacional, en este caso en estudio, es la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. la que debió adecuar su precio ofertado en el ítem N° 2, para así mantenerse con la adjudicación del 60% para que así exista un precio único adjudicado y que sea el más bajo. ----------

Conforme lo expuesto, atendiendo al criterio[1] establecido por la Dirección Nacional, **se recomienda a la administración (PETROPAR) a realizar los trámites correspondientes a fin de ajustar la adjudicación realizada, previa aceptación por parte de la empresa FETRACCIDEPP S.R.L. a reducir su precio en el ítem N° 2, para así ser efectivamente sujeto de adjudicación con el mayor porcentaje de la provisión y a un precio único en la totalidad de los bienes solicitados**. ----------

En síntesis, atendiendo al criterio de esta Dirección Nacional, de que los contratos suscritos en los procedimientos bajo la modalidad de abastecimientos simultáneos no establezcan un precio único y el más bajo de los elegibles, se encuentran viciados de nulidad, **PETROPAR deberá solicitar a la firma FETRACCIDEPP S.R.L. que adecue su precio en el ítem N° 2, a la oferta de la empresa Transportadora MACHI S.A., para así mantener la adjudicación del 60% a su favor, en consecuencia, se deberá suscribir una adenda al contrato en ese sentido**. ----------

Lo resuelto por la Convocante sobre las recomendaciones realizadas en la presente investigación *–sobre si suscribirá o no una adenda al contrato con precios únicos–*, deberá ser comunicada al Juzgado de Instrucción en un plazo de 5 (cinco) días hábiles, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, actuaremos en el ámbito de nuestra competencia y se procederá a la apertura de una investigación de oficio.----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Juez Instructor - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[1] Res. DNCP N° 3788/17 [ID N° 331322]

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