DNCP/DJ N° 12988/16

Asunción, 20 de diciembre de 2016.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DNC N° 506/16 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°1252/16 PARA LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGUROS: TODO RIESGO OPERATIVO SEDE CENTRAL, SEDE SAJONIA, PROTECCIONES Y MEDICIONES; COMPLEJO BOGGIANI, ALMACENES DE SAN LORENZO Y ROBO DE VALORES EN CAJA FUERTE, VENTANILLA; Y EN TRÁNSITO, CONVOCADO POR LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD (ANDE) - ID N° 304.362.----------

Por medio de **Memorándum DNC N° 506/16** de fecha 02 de diciembre de 2016 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes del proceso licitatorio - LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°1252/16 PARA LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGUROS: TODO RIESGO OPERATIVO SEDE CENTRAL, SEDE SAJONIA, PROTECCIONES Y MEDICIONES; COMPLEJO BOGGIANI, ALMACENES DE SAN LORENZO Y ROBO DE VALORES EN CAJA FUERTE, VENTANILLA; Y EN TRÁNSITO, A LAS FIRMAS ASGURADORA YACYRETÁ S.A. (LOTE 1) Y ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. (LOTE 2) - ID N° 304.362-, en los siguientes términos: *"...La convocante remite la solicitud de verificación de los documentos de la adjudicación en fecha 25/11/2016. Se presentaron 7 oferentes, de los cuales han sido adjudicados a los mejores precios, tanto en el lote N°1 y N°2. Entre los documentos a ser presentados por los oferentes, se encuentra el formulario de ofertas y la lista de precios, este segundo es un documento auxiliar, el cual presenta un desglose de la cotización ofertada en el formulario de ofertas. La mejor oferta económica en el Lote N°2 corresponde a la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. DE SEGUROS, sin embargo su oferta poseía una inconsistencia entre el precio ofertado en el formulario de ofertas y la lista de precios adjunta. El comité de evaluación menciona en el informe de evaluación, que se ha procedido a verificar dicha inconsistencia entre el precio*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

ofertado en el formulario de oferta y la lista de precios adjunta. El comité de evaluación menciona en el informe de evaluación, que se ha procedido a verificar dicha inconsistencia y se ha verificado que el monto establecido en el formulario de ofertas es el monto erróneo, pero que lo considera un error formal en un documento sustancial, ya que solo se ha presentado el monto total y no desglosado en el formulario de ofertas. Se resuelve adjudicar a dicha firma. Se procedió a publicar el proceso el 30/11/16. Se remiten los antecedentes para lo que hubiera lugar". (Sic).----------

Que, por Nota DNCP/DJ N°12560/16 de fecha 12 de diciembre de 2016, se solicita a la Entidad Convocante informe y justifique lo referido en el Memorándum DNC N°506/16, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.----------

Que, en fecha 15 de diciembre de 2016, se presenta mediante Expediente DNCP N°101683 ingresado en Mesa de Entrada Digital de la DNCP, el Ing. Arnaldo Paiva Torres en representación de la Entidad Convocante –ANDE- manifestando lo siguiente: "...Al respecto, en cumplimiento a lo solicitado, se transcribe textualmente a continuación lo indicado por el Comité de Evaluación en su informe aprobado por Resolución P/CP/N°4249/2016 de fecha 17 de noviembre de 2016 (pág. 3/17), apartado b) "*Si bien se observa una discrepancia en el monto total entre el Formulario de presentación de Ofertas y el Formulario de la Oferta Comercial (Lista de Precios) en el Lote N°2, presentados por la firma Aseguradora Tajy Propiedad Cooperativa S.A., analizados dichos Formularios se puede corroborar que el precio total del Lote N°2 es el indicado Formulario de la Oferta Comercial (Lista de Precios), donde se visualizan los valores de Prima de cada ítem, por lo que el error detectado en el Formulario de Presentación de Oferta es considerado como formal, conforme a lo indicado en el art. 26 de la Ley N°2051/03 que dice: Los defectos de forma y no sustanciales y los errores de cálculo en las propuestas podrán ser subsanados en los términos que se establezcan en el reglamento, siempre y cuando n impliquen la modificación de los precios unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deba a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores". Asimismo, el Comité Evaluador, agrega para*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contestar esta nota: "Por ello, de conformidad al art. 26° de la Ley 2051 de Contrataciones Públicas, así como el art. 59° del Decreto Reglamentario N°21909/03, se de ambos artículos, cual es la no modificación de los precios unitarios y que la oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones".----------

Agrega la Entidad Convocante en su escrito: *"Sobre el punto, y como ya lo ha justificado el Comité Evaluador en el Informe de Evaluación de Ofertas respecto a la situación planteada, ésta UOC quiere acotar además lo que dice el manual Técnico DNCP 2015, en su numeral 7.1 Desviaciones no significativas en documentos de carácter sustancial: "En virtud a las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones Públicas, puede admitirse la posibilidad de observarse desviaciones no significativas en la oferta, no obstante dicho análisis debe ser realizado siempre a la luz de lo establecido en el art. 58° del Decreto N°21909/03. Existen innumerables posibilidades y supuestos que pueden observarse en cada proceso de contratación, no obstante lo importante es que el Comité de Evaluación lleve el error observado en la oferta y lo analice a la luz de lo establecido en el art. 58° del Decreto Reglamentario, debiendo dejar constancia en el Informe de evaluación el análisis realizado". De acuerdo a lo transcripto, se concluye que el Comité Evaluador se ajustó al Pliego de Bases y Condiciones, a la Ley 2051/03, específicamente art. 26 y sus artículos reglamentarios (art. 58 y 59 del Decreto 21909/03), además del Manual Técnico, que es un mecanismo de apoyo del Comité Evaluador al momento de analizar las oferta, en este caso la discrepancia observada entre los dos documentos Formulario de Oferta y Lista de Precios (...) entendemos que se debe analizar conjuntamente ambo documentos para admitir o rechazar una oferta, sin caer en un rigorismo excesivo en contravención del Principio de Economía y Eficiencia". (Sic).*----------

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 la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional, consiste en que habría una

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adriu Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

inconsistencia entre el precio ofertado por la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. DE SEGUROS (adjudicada en el Lote N°2) en su Formulario de Ofertas y en la Lista de Precios.----------

Al respecto, la Entidad Convocante en su descargo se remite a lo señalado en el Informe de Evaluación, pág. 3 "*Si bien se observa una discrepancia en el monto total entre el Formulario de presentación de Ofertas y el Formulario de la Oferta Comercial (Lista de Precios) en el Lote N°2, presentados por la firma Aseguradora Tajy Propiedad Cooperativa S.A., analizados dichos Formularios se puede corroborar que el precio total del Lote N°2 es el indicado Formulario de la Oferta Comercial (Lista de Precios), donde se visualizan los valores de Prima de cada ítem, por lo que* ***el error detectado en el Formulario de Presentación de Oferta es considerado como formal, conforme a lo indicado en el art. 26 de la Ley N°2051/03***...". [El resaltado es nuestro].----------

Que, habiendo analizado las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas, en concreto el Informe de Evaluación correspondiente al llamado de referencia, se observa que en el -Apartado Verificación del Cumplimiento de los requisitos de carácter sustancial- el Comité Evaluador procedió a la solicitud de aclaraciones mediante Nota DCP/DLI/848/2016 de fecha 18 de octubre de 2016, respecto al precio ofertado por la firma ASEGURADORA TAJY en el Lote N°2, en consideración que había una discrepancia entre el monto total indicado en el Formulario de Ofertas de Gs. 198.000.000 y el Formulario de Lista de Precios de Gs. 181.800.000 (según desglose de precios de los ítems que conforman el lote). En respuesta mediante Nota de fecha 19 de octubre de 2016, la firma en cuestión confirmó que el monto total ofertado en el Lote N°2 ascendía a Gs. 181.800.000, IVA incluido, siendo por ende correcto, el monto figurado en el Formulario de la Oferta Comercial (Lista de Pecios).----------

En cuanto a la solicitud de aclaraciones por parte del Comité Evaluador de la Convocante, es importante traer a colación lo dispuesto en la normativa legal vigente. El artículo 26 de la Ley de Contrataciones Públicas dispone: "***Los defectos de forma o no sustanciales y los errores de cálculos en las propuestas podrán ser subsanados*** *en los términos que se establezcan en el reglamento interno, siempre y cuando no impliquen la*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

modificación de los precios unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores".----------

En igual sentido, el artículo 59 del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 expresa: "*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***...".----------

Sobre el particular, el doctrinario Juan Francisco Linares, en su libro FUNDAMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Pág. 286-287, Edit. Astrea, expresa lo siguiente: "*Conviene aclarar que alcance tiene el uso en la ley de locuciones como: podrá o puede declarar (resolver, decidir, regular, etc.) para mentar la prestación del órgano. En tal caso se presentan dos alternativas: que la circunstancia del caso operativa esté mentada con fórmula flexible; o, que lo esté con formula rígida... En la primera especie, la atribución es discrecional por las razones que conocemos y no se presenta duda pese al uso del verbo referido...En la segunda parecería una contradicción que por un lado la ley establezca una formula rígida y por el otro se deja, como potestativa o facultativa, la prestación...Pero todo esto es así, únicamente si del contexto o sistema situación real y evaluación jurídica, fluye que el legislador no uso por error el "puede o "podrá". De lo contrario, la función es reglada porque prevalece la parte de la formula rígida de la circunstancia del caso operativa y procede interpretar el verbo como "debe" o "deberá", simplemente...*"; entonces, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos up supra referidos y la doctrina citada, los miembros del Comité de Evaluación al momento de verificar la oferta presentada por la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. procedieron conforme a derecho al solicitar las aclaraciones pertinentes y disipar cualquier duda respecto al monto total ofertado en el Lote N°2.----------

Que, dicha facultad de solicitar aclaraciones concebidas a los miembros del Comité se da en la Administración Pública, para poder garantizar a los organismos, entidades y municipalidades la satisfacción de sus necesidades con la mayor oportunidad, calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, tal como lo dispone el

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

inciso a) del artículo 4 PRINCIPIOS GENERALES de la ley 2051/03 de Contrataciones Públicas.----------

De igual manera, tanto en el Acta de Apertura de Ofertas, Informe de Evaluación de Ofertas como en el Cuadro Comparativo de Ofertas –publicados en el SICP- se deja en claro que el precio ofertado para el Lote N°2 por la firma ASEGURADORA TAJY es de Gs. 181.800.000, señalándose que es la oferta más baja que cumple con los requerimientos técnicos, financieros y legales del pliego de bases y condiciones. Además, el mantenimiento de la oferta de la citada firma por la suma total de Gs. 181.800.000 en el Lote N°2, quedó garantizada por la pertinente póliza de mantenimiento de la oferta y la consecuente suscripción del Contrato N°6824/16.----------

Así también, cabe recordar que esta Dirección Nacional salvaguarda el derecho de la Entidad Convocante a subsanar defectos de formas y/o no sustanciales, siempre y cuando, una oferta concuerde con todos los términos, condiciones y especificaciones técnicas del PBC; sin desviación, reserva u omisiones significativas, tal como se diera en este caso concreto (véase Manual Técnico Comité de Evaluación de Ofertas DNCP 2015, aprobado por Resolución DNCP N°4136/15 y como ejemplo de jurisprudencia la Resolución DNCP N°2374/16).----------

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.----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan.----------

De lo expresado, en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

independencia de criterio ha aceptado el precio ofertado en el Lote N° 2 por la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A., esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma adjudicada y en consecuencia, *–salvo prueba en contrario-* en este caso en particular, corresponde estarse por la regularidad de la adjudicación[1] llevada a cabo en el marco del presente llamado.----------

Se recuerda de igual manera que todo oferente agraviado por el acto administrativo de adjudicación o considere lesionado sus derechos como oferentes dentro de un procedimiento licitatorio tiene a su disposición el mecanismo legal pertinente, cual es la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y no habiendo, registro alguno de procedimiento contra las adjudicaciones llevadas a cabo en el marco del presente proceso licitatorio *-siendo un mecanismo legal a instancia de parte-*, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto.----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que 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 —la adjudicación realizada en el LOTE 2 a favor de la firma ASEGURADORA TAJY PROPIEDAD COOPERATIVA S.A. en el procedimiento de ***"LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°1252/16 PARA LA CONTRATACIÓN DE PÓLIZAS DE SEGUROS: TODO RIESGO OPERATIVO SEDE CENTRAL, SEDE SAJONIA, PROTECCIONES Y***

[1] Resolución de Adjudicación P/CP/N°4249/16 de fecha 17 de noviembre de 2016.-

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adria Báez Bolla
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

MEDICIONES; COMPLEJO BOGGIANI, ALMACENES DE SAN LORENZO Y ROBO DE VALORES EN CAJA FUERTE, VENTANILLA; Y EN TRÁNSITO, CONVOCADO POR LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD (ANDE) - ID N° 304.362"-; y consecuentemente se da por concluida la presente investigación, específicamente sobre el punto observado por la Dirección de Normas y Control de esta Dirección Nacional, *con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.*----------

ABG. ADRIA BAEZ BOLLA
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP