DNCP/DJ N° 1.549 /19

CASO 482

Asunción, 08 de febrero de 2019.-

"DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS INDIVIDUALIZADA COMO CASO N° 482/ SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N°56/18 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS BIOLÓGICOS, BIOTECNOLÓGICOS, ONCOLÓGICOS E INMUNOSUPRESORES', CONVOCADA POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL. ID 343.918". ----------

Que, en fecha 12 de diciembre de 2018, ingresó a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas —vigente a partir de la Resolución DNCP N° 718/18- la Denuncia individualizada como CASO N° 482 respecto a supuestas irregularidades acaecidas en el marco del llamado de referencia. ----------

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 Nº 977/96. ----------

En la citada denuncia se ha expuesto, cuanto sigue: "*La convocante tiene la atribución de considerar una oferta por interés público, teniendo en cuenta que la misma ha infringido las condiciones legales de presentación del formulario de oferta? como puede verificarse en este documento, la empresa ha consignado la fecha del documento sustancial el día 18/10/18, sin embargo la apertura de oferta es el 16/10/18, que en estas condiciones no hay GARANTIA CONSTITUCIONAL en presentar oferta en esta institución, si van a considerar a su manera y beneficio las reglamentaciones, específicamente a lo que refiere a la CIRCULAR 22.....*". En la denuncia se adjunta imágenes del documento mencionado. ----------

Distribuidora LA POLICLINICA S.A.
LOGISTICA EN DISTRIBUCION DE PRODUCTOS FARMACEUTICOS

FORMULARIO DE OFERTA

Fecha: 18/10/18
ID SBE No.: 343.918

A: INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL. Constitución esq. Luis Alberto de Herrera

Nosotros, los suscritos, declaramos que:

a) Hemos examinado y no tenemos objeción alguna a los Documentos de Licitación, incluyendo las Instrucciones a los Oferentes para Subasta a la Baja Electrónica (IAO.SBE) y las Condiciones Generales del Contrato para Subasta a la Baja Electrónica (CGC) aprobadas por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y difundida en el Sistema de Información de las Contrataciones, y las Adendas publicadas

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Subasta a la Baja Electrónica
Acta de Sesión Pública Virtual
SBE ID N° 343918

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay siendo las 14:37 del día 16-10-2018, en el domicilio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, EE.UU. N° 961 con Tte Fariña, en la dirección web individualizada como "www.dncp.gov.py" de conformidad a lo establecido en la legislación vigente, finaliza la SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA con ID N° 343918 - LPN SBE 56-18 ADQUISICION DE MEDICAMENTOS BIOLOGICOS, BIOTECNOLOGICOS, ONCOLOGICOS E INMUNOSUPRESORES PARA EL IPS de la Institución.

Código Verificador: 2e88fa578460c4d8dfd2d03c247e229c

Nivel de Entidad:	Entidades Públicas de Seguridad Social
Entidad:	Instituto de Previsión Social
UOC:	Uoc Ips
Código SICP:	1321

Los listados obtenidos en el presente procedimiento de contratación realizado son los siguientes.

CIRCULAR DNCP N° 22 / 2018

DIRIGIDA A LAS UNIDADES OPERATIVAS DE CONTRATACION (UOC), SUB UNIDADES OPERATIVAS DE CONTRATACIONES (SUB UOC) Y UNIDADES EJECUTORAS DE PROYECTOS (UEP) DE LOS ORGANISMOS, ENTIDADES DEL ESTADO, ENTIDADES PÚBLICAS DE SEGURIDAD SOCIAL, EMPRESAS PÚBLICAS, ENTIDADES FINANCIERAS OFICIALES, SOCIEDADES ANÓNIMAS EN LAS QUE EL ESTADO SEA SOCIO MAYORITARIO Y MUNICIPALIDADES Y PROVEEDORES.

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 16.174/18** se corrió traslado a la **ENTIDAD CONVOCANTE – INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL-** de los hechos argüidos en la denuncia, a fin de que justifique lo referido y adjunte la documentación que considere pertinente para esclarecer tales hechos. Asimismo, en fecha 04 de enero de 2019 se **REITERÓ el pedido de informe** mediante **Nota DNCP/DJ N°147/19.** ----------

Que, mediante **Expediente N° 534/19** de fecha 21 de enero del corriente año ingresado por Mesa de Entrada DNCP, el Abg. Oscar Guillen en su carácter de representante de la Entidad Convocante presentó su descargo manifestando cuanto sigue: "...*El denunciante aduce que la oferta presentada por la firma LA POLICLINICA S.A. ha presentado un documento en el cual se ha consignado con fecha 18/10/18 siendo la apertura en fecha 16/10/18. En ese sentido el Instituto de Previsión Social ha analizado el documento presentado en fecha 16/10/18 por parte de la firma LA POLICLINICA S.A, concluyendo que dicha discrepancia de fecha corresponde a un error formal dentro de un documento sustancial. Al respecto, nuestro Código Civil es su art. 408 regla sobre la fecha cierta de los documentos y expresa lo siguiente: "Los instrumentos privados, aunque están*

Abog. Macarena Ocampo Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

reconocidos, no prueban contra los terceros a los sucesores a titulo singular, la verdad de la fecha expresada en ellos. Su fecha cierta será respecto de dichas personas; a) la de su exhibición en juicio, o en una repartición pública, si allí quedare archivado; b) la de su actuación o certificación por un escribano, c) la de su transcripción en cualquier registro público…". Como se puede apreciar dicho artículo establece que la documentación presentada en carácter de declaración jurada del formulario de ofertas por parte de la firma POLICLINICA S.A. tiene fecha cierta en fecha 16/10/19, ya que la misma ha sido presentada en ese día ante funcionarios públicos. Cabe señalar que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya ha analizado cuestiones similares en otros llamados (errores formales en documentos sustanciales), en la cual se ha concluido que el error material dentro de los documentos sustanciales, ni restringe el uso del mismo ni coarta la ejecución de la póliza o la ejecución del contrato, ni hace variar el precio ni se otorga condiciones más favorables a ninguna empresa. Debemos entender que el fin de la exigencia es garantizar la seriedad de la oferta y no solamente de servir como un método de interpretación literal como para descalificar a una firma. Las aseveraciones podrían tener razón si es que la oferta poseía errores en las planillas de precios, si se hubiera cargado la póliza con números al azar de manera a que no se pueda ejecutar la póliza, pero esto no ha ocurrido siendo el único error en la fecha consignada en el formulario de oferta, por lo que entendemos que dicho error es subsanable en estos casos y según repetimos nuevamente de todas maneras la póliza de Garantía de Mantenimiento de oferta se encuentra debidamente extendida y vigente. A su vez el profesor Pedro Bertolino al hablar de los errores formales dice: "En la doctrina del exceso ritual manifiesto se advierte: a) que una interpretación estrictamente literal puede frustrar el objetivo perseguido por una institución; b) que la Corte enlaza en una interacción coordinada el repudio a una estricta aplicación de normas procesales con la exigencia de arribar a la verdad jurídica objetiva. Que así también, en lo que respecta a la Administración Pública debemos recordar que rige el principio de informalismo (o formalismo moderado), al respecto la Jurista Argentina Catalina García expresa: "formalismo moderado (informalismo), ya que, si bien el procedimiento administrativo está constituido por una serie de actos revestidos de ciertos caracteres formales, no puede equiparárselo a una carrera de obstáculos que deben ser sorteados por el administrado. Debemos traer a colación que el Instituto de Previsión Social siempre viene sosteniendo esta postura y que ya ha juzgado la misma también por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas mediante Resolución DNCP N° 3254/16 en la que se juzga un error formal dentro de un documento sustancial. Por lo que debemos entender que la extensión del proceso de contratación en estas condiciones no solamente afectaría a la convocante en la satisfacción de sus necesidades, sino que además deja a los pacientes del Instituto de Previsión Social sin los medicamentos necesarios para su recuperación. Por último, informamos a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas que el llamado se encuentra en evaluación, por lo que todavía no se ha comunicado adjudicación alguna, por lo que si hubiere algún agraviado deberá ejercer su derecho mediante el procedimiento idóneo que es la protesta".

Que, el denunciante cuestiona la adjudicación a favor de la firma **DISTRIBUIDORA LA POLICLÍNICA S.A.** *(adjudicada en los lotes 6 y 14)*, pues la fecha consignada en el Formulario de Ofertas presentado por la misma es el 18 de octubre 2018, posterior a la fecha establecida para el inicio de la etapa competitiva (16 de octubre 2018), en contravención a lo dispuesto en la Circular DNCP N° 22/18. ----------

Que, la **Circular DNCP N° 22/2018 de fecha 16 de octubre de 2018** indica: *"La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ACLARA con referencia a los procesos de contratación realizados bajo la modalidad de Subasta a la Baja Electrónica – SBE, en lo que respecta a la fecha*

Abog. Micrelina Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*contenida en los documentos a ser presentados físicamente a la Convocante, lo siguiente: "**La fecha incluida en los documentos y formularios que componen la oferta no deberá ser posterior a la fecha establecida para el inicio de la etapa competitiva**".* ----------

Que, ciertamente la DNCP aclaró mediante dicha circular que la fecha de los documentos que componen la oferta, en los casos de llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica, no deben ser posterior a la fecha señalada para el inicio de la etapa competitiva; en el caso en particular, posteriores a la fecha 16 de octubre de 2018. ----------

Que, de los documentos arrimados por la Entidad Convocante, en específico el Formulario de oferta de la firma **DISTRIBUIDORA LA POLICLÍNICA S.A.**, se observó que efectivamente era de fecha posterior al de la etapa competitiva; es decir, es de fecha 18 de octubre de 2018. --------

En el caso en cuestión, la recurrente afirma que la adjudicada debió ser descalificada por no cumplir con la normativa legal vigente. ----------

A raíz de la manifestado, traemos a colación lo dispuesto en las bases concursales del llamado en cuestión, IAO 23.2 Presentación de los documentos de la oferta que, en el Apartado OBSERVACIÓN, expresaba claramente "***La fecha del formulario de apertura física no debe ser posterior a la fecha de presentación y apertura física**, sin perjuicio de la validez establecida en la IAO SBE 19.G*". ----------

Al respecto, corresponde indicar que el Art. 26 de la Ley N° 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" dispone que la evaluación de las ofertas deberá ser realizada con base en la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, Ley N° 2051/03 y en el reglamento. Por tanto, el primer factor que debe ser considerado es la metodología y criterios establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, pues este define las reglas de juego al cual las partes involucradas deben ajustarse. ----------

Asimismo y como bien lo resalta la recurrente, teniendo en cuenta que el presente procedimiento licitatorio se llevó a cabo bajo la modalidad de Subasta a la Baja Electrónica, indicamos que esto supone una competencia en un ambiente virtual, en el que la propuesta realizada por los competidores se realiza íntegramente a través de internet, con reglas claras y concretas para su utilización, entre las que se encuentran una serie de actos de aceptación del contenido de la información proporcionada, lo que sumado a la aceptación de los términos y condiciones establecidos que realiza el particular al momento de solicitar su usuario y contraseña, vinculan perfectamente a la información proporcionada en la etapa virtual, con el postor que hubiera resultado con la menor oferta en términos de precios. ----------

Ahora bien, el Art. 25 del Decreto N° 1107/14 *"Por el cual se establece el procedimiento de la Subasta a la Baja Electrónica"* define que las propuestas podrán ser retiradas, modificadas o editadas por el oferente hasta antes de la fecha y hora fijadas para el cierre de la "carga de propuestas", por lo que esta etapa se equipara a la etapa de "presentación de ofertas" en la

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

modalidad convencional y ya en la "etapa competitiva" no podrá retirarse la oferta, siendo criterio de esta Dirección Nacional que esta etapa se equipara a la "apertura de ofertas física" propiamente, de una modalidad convencional de llamado. ----------

No obstante, en el caso que nos ocupa se verifica una particularidad: las bases licitatorias establecían que la fecha del formulario de oferta no debía ser posterior a la fecha de presentación y apertura física (18/10/2018), la cual ha sido la fecha consignada por la adjudicada en dicho documento, lo cual evidencia que la misma inducia al error a los oferentes en lo que refiere al llenado del campo fecha en el formulario en cuestión. ----------

Es sabido que, a los efectos de su participación en los procesos de compras públicas, las empresas interesadas deben preparar sus ofertas según las indicaciones estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado de que se trate. En cada caso, dichas ofertas deben contener toda la documentación e información ahí dispuesta, agrupada de acuerdo a las formalidades especificadas para su diligente y oportuna presentación, por lo que es responsabilidad exclusiva de los oferentes adecuar su propuesta a lo solicitado en las bases licitatorias. ----------

En vista a que el agravio expresado por la recurrente se centra en la fecha consignada en el formulario de oferta de la adjudicada, no se desvirtúa el contenido de la oferta en sí, conforme lo establecido en el Art. 58 del Decreto Reglamentario N° 21909/03. De esta manera concluimos que lo actuado no presenta discrepancias con el criterio sostenido por esta Dirección Nacional y detallado en los párrafos que preceden a este. ----------

Consecuentemente, dada a la redacción misma de las bases licitatorias y a las aclaraciones aquí expuestas, el resultado del presente procedimiento se encuentra ajustado a la metodología y parámetros establecidos en las bases de la licitación, en esta ley y en el reglamento.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al estudio de la normativa detallado en el presente dictamen, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*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*"; en consecuencia, **se dispone el cierre del CASO 482, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.** ----------

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica- DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP