DNCP/DJ N° 979/15 **Caso N° 2760**

Asunción, 09 de abril de 2015.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL CONCURSO DE OFERTAS PARA EL MANTENIMIENTO Y REPARACIONES MENORES DE EDIFICIO CONVOCADO POR EL INSTITUCIO NACIONAL DE COOPERATIVISMO ID N° 288.907" ----------

Que, la presente denuncia ha sido ingresada a esta Dirección Nacional por el **Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante como caso N° 2760,** de fecha 19 de marzo de 2015. ----------

En la referida denuncia, el **denunciante** expresa cuanto sigue*: "Presento formal Denuncia con el Pliego de Bases y Condiciones elaborado por la Unidad Operativa de Contratación del Instituto Nacional de Cooperativismo, para la Licitación Por Concurso de Ofertas N° 01/15 "Mantenimiento y Reparaciones menores de edificio", con ID: 288.907, primero al incumplir con la recomendación dictada por la DNCP en cuanto a la modificación que se tendría que haber realizado al Pliego de Bases y Condiciones al estar solicitando en la SECCION II – Capacidad Financiera, Balances de los tres últimos años (2012-2013-2014). Sobre este punto, es necesario respetar los plazos contables establecidos por Ley para la presentación de los Balances Generales y Estados de Resultados de las empresas nacionales, el cual expira en el mes de abril, por lo cual no se puede exigir en un Pliego de Bases y Condiciones la presentación de los Estados de Resultado del Ejercicio Fiscal 2014, ya que no todas /as empresas han cerrado su contabilidad en estas fechas. Otro punto llamativo que tiende a confundir a cualquier oferente es que la garantía de fiel cumplimiento que se encuentra redactado en la proforma de Contrato no coincide con lo redactado en la CEC 17.1, por lo que la Convocante debió modificar dicho punto. Por todo lo expuesto solicito la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de salvaguardar los interés del Estado, y en lucha contra la disminución de los posibles hechos de corrupción que se generan en los procesos de licitación, dictar a la Convocante la modificación de dichos puntos ya observados a la hora de la publicación del pliego de bases y condiciones."* (Sic.). ----------

Que, por medio de Nota DNCP/DJ N° 816/15 esta Dirección Jurídica ha comunicado el inicio de la presente Investigación Preliminar al **Instituto Nacional de Cooperativismo (INCOOP)** a fin de que justifique lo referido en una nota y adjunte la documentación que considere pertinente. ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duris
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 31 de marzo de 2015, por medio de Nota UOC N° 37/15 ingresada como Exp N° 3352, la **Lic. Angélica Micherlfelder Benítez, jefa de la UOC del INCOOP**, ha manifestado que la apertura de ofertas ha sido realizada en fecha 20 de marzo y que participaron las firmas TORRE FUERTE CONSTRUCCIONES e INTEC INGENIERIA. ----------

Continúa la Convocante mencionando: *"El PBC exige el ratio de liquidez de los balances de los años 2012, 2013 y 2014, exigencia realizada por esta convocante en salvaguarda de los intereses institucionales, a fin de que los potenciales oferentes demuestren que poseen capacidad financiera para realizar los trabajos. En referencia al segundo punto cuestionado, la exigencia del PBC (CEC 17.1) es que el porcentaje de garantía de mantenimiento de oferta deberá ser al 5% sobre el monto total de la oferta de conformidad del art. 39 a) de la Ley N° 2051/03., si bien la proforma del contrato estándar que se adjunta al PBC indica el 10%, el mismo no altera a lo exigido en el PBC y que esto es un error involuntario y que en ningún momento se intentó confundir a los concursantes".* ----------

Finalmente manifiesta: *"Es importante señalar que el PBC fue difundida por el portal de la DNCP y que todas las empresas interesadas en concursar, tenían plazo hasta el 17/03/15 a realizar sus consultas o dudas al PBC."* ----------

Atendiendo a lo transcripto precedentemente esta Dirección Jurídica efectúa las siguientes consideraciones: ----------

Objeta el denunciante dos cuestiones respecto al Pliego de Bases y Condiciones (PBC). La primera, que en el mismo se solicite a los oferentes la presentación de balances financieros del ejercicio fiscal 2014, alegando que el plazo establecido en la legislación para presentar Balances generales y Estados de resultados para las empresas nacionales expira en el mes de abril. ----------

En segundo lugar, refiere que la garantía de fiel cumplimiento que se encuentra redactada en la proforma de Contrato no coincide con lo redactado en la CEC 17.1. ----------

La Convocante manifiesta que ha exigido en el PBC balances de 2014 en salvaguarda de los intereses institucionales, a fin de que los oferentes demuestren que poseen capacidad financiera para realizar los trabajos. ----------

En relación al porcentaje de garantía de mantenimiento de oferta, refiere que la proforma del contrato contiene un error involuntario, siendo el porcentaje exigido el de 5% en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC 17.1), conforme lo establecido en el artículo 39 inciso a) de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas. ----------

Abg. María José Ayala
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

A partir de lo expuesto por las partes, esta Dirección Jurídica procede a verificar lo establecido en el PBC, observando que en la Sección I. Datos de la Licitación, C. Preparación de Ofertas, IAO 20.2 se establece: *"El porcentaje de garantía de mantenimiento de oferta deberá ser del al 5% (cinco por ciento) sobre el monto total de la oferta, de conformidad al Art. 39 a) de la Ley N° 2051/03."* ----------

Por otro lado, en la Sección V. Modelo de Contrato, cláusula 6. Forma y términos para garantizar el cumplimiento del contrato, se establece: *"La garantía para el fiel cumplimiento del contrato se regirá por lo establecido en las Condiciones Generales y Especiales del Contrato, la cual se presentará a más tardar dentro de los 5 (cinco) calendarios siguientes a la firma del contrato. La garantía de fiel cumplimiento debe ser equivalente al 10% del monto total del contrato."* ----------

En esta instancia, cabe aclarar al denunciante que la Ley N° 2051/03 establece tres tipos de garantía que las Convocantes deben exigir, las cuales son la garantía de mantenimiento de ofertas, la garantía sobre el monto de anticipos y la garantía de fiel cumplimiento del contrato, conforme se establece en el art. 39 de la mencionada ley. ----------

Al respecto, la legislación refiere. *"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, (...) c) **el cumplimiento de los contratos**. Esta garantía deberá oscilar **entre el cinco y el diez por ciento** del monto del contrato"* (el resaltado es nuestro). ----------

A partir de lo expuesto se puede afirmar que **la Convocante ha establecido los porcentajes de garantía de mantenimiento de oferta (5%) y de garantía de fiel cumplimiento del contrato (10%) conforme la legislación vigente**, no existiendo por tanto irregularidad alguna al respecto. ----------

En relación al segundo punto objetado, se observa que el PBC, en la Sección II. Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, 2. Requisitos de calificación posterior (IAO 36) se solicita balance del año 2014 para la evaluación de la capacidad financiera. ----------

La Convocante por su parte, ha referido que dicho requerimiento ha sido realizado en salvaguarda de los intereses institucionales, a fin de que los oferentes demuestren que poseen la capacidad financiera necesaria. ----------

Al verificar los antecedentes del llamado, se observa en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas la Nota DNCP N° 2550/2015 mediante la cual la Dirección de Normas y Control de la DNCP en la cual se efectúa la

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

observación de que potenciales oferentes podrían no contar a la fecha de apertura de ofertas, los balances del ejercicio 2014. Sin embargo, dicha observación no ha sido objeto de retención del llamado por parte de la mencionada dirección. ----------

Por otro lado, los documentos de adjudicación que se encuentran publicados en el SICP, denotan que han participado dos firmas y que ambas han cumplido con el requisito cuestionado por el denunciante (Torre Fuerte Construcciones e Intec Ingeniería SRL conforme Acta de Apertura de Ofertas de fecha 20 de marzo e Informe de Evaluación de fecha 23 de marzo). ----------

En esta instancia, debe mencionarse que si bien la Secretaría de Estado de Tributación establece una fecha tope para la presentación de balances y estados de resultados a los contribuyentes (mayo de 2015, según Resolución N° 49/2014 de la Secretaría de Estado de Tributación), no existe disposición alguna que prohíba a las entidades convocantes en los procedimientos de contratación solicitar dichos requerimientos antes de esa fecha. ----------

Respecto al principio de igualdad y libre concurrencia, la doctrina ha entendido *que "...no se vulnera el principio de igualdad cuando, por vía idónea y con carácter previo al llamado a licitación, se establece una preferencia en favor de determinadas categorías de licitadores u oferentes. Así, pueden establecerse preferencias impersonales para todos los que se encuentren en determinada situación, o para los que revistan determinado carácter"*[1]----------

Por tanto, es parecer de esta Dirección Jurídica que la Convocante, al solicitar el requerimiento de los balances del ejercicio fiscal 2014 ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permite, pues constituye una atribución discrecional de las entidades convocantes determinar la cantidad o tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades públicas que deben ser satisfechas. ---

Siendo la Convocante la indicada para conocer sus necesidades y cómo satisfacerlas, se torna una facultad discrecional la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los oferentes, con la única limitación prevista en el Art. 20 de la Ley 2051/03. ----------

A todo lo expuesto es pertinente agregar que la Convocante, en observancia del principio de Transparencia y Publicidad consagrado en la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, ha cumplido con los procedimientos de publicación del llamado, poniendo a disposición las bases y condiciones desde el 06

[1] MARIENHOFF, Miguel; "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III – A; Ed. ABELEDO PERROT; Buenos Aires – Argentina; pp. 206/7.

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de marzo de 2015, no existiendo a la fecha protestas interpuestas por oferentes interesados conforme lo dispone el artículo 79 de la Ley N° 2051/03. ----------

Por lo expuesto precedentemente y no existiendo méritos para el inicio de una investigación de oficio, corresponde dar por finalizada la presente investigación preliminar de conformidad al art. 17 inc. d) del Decreto 7434/11. ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis Godoy
Dirección Jurídica-DNCP