LLAMADO MOPC Nº 31/2019 LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA CONTRATACION DE EMPRESAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION ASFALTICA EN VARIOS TRAMOS DE LA REGION ORIENTAL – 2da TANDA, DE LA DIRECCION DE VIALIDAD. ID 364165.

Asunción, 2 de Julio del 2019

INFORME DE APOYO

I. INTRODUCCIÓN

De conformidad al Acta de Recepción de Sobres de Ofertas de fecha 27 de Mayo del 2019, teniendo presente el Informe Técnico y el correspondiente Dictamen de Evaluación elaborado por los miembros designados del Comité de Evaluación de Ofertas y reconociendo la relevancia de otros aspectos de este proceso en relación con otros proyectos administrados por este Ministerio coincidentes entre sí en el tiempo y en las características de las obras, se pasa a expresar el parecer jurídico y la recomendación técnica que sigue:

II. DOCUMENTACIÓN CONSIDERADA

(1) Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas", sus modificaciones y sus reglamentaciones.

(2) Informe del Comité de Evaluación Ofertas del Llamado MOPC N° 31/2019 "*Licitación Pública Nacional para la Contratación de Empresas Constructoras para la Pavimentación Asfáltica en varios Tramos de la Región Oriental – 2da Tanda de la Dirección de Vialidad –Ad Referendum a la Reprogramación Presupuestaria*". ID N° 364165.

(3) Acta de Recepción de Sobres de Ofertas de fecha 27 de Mayo del 2019.

III. CONSIDERACIONES.

Se aborda en el presente informe la facultad con que cuenta la Máxima Autoridad Institucional para separarse de la recomendación elevada por el Comité de Evaluación de Ofertas del LLAMADO MOPC Nº 31/2019, amparado en el artículo 28 de la Ley N° 2051/2019 que le otorga dicha prerrogativa y en los razonamientos jurídicos y fundamentaciones técnicas que se pasan a desarrollar:

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS:

La Ley **N° 2051/2003**, establece:

*Artículo 28.- **ADJUDICACIÓN**. Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas. Si dos o más ofertas son solventes porque han cumplido la totalidad de los requisitos, el contrato se adjudicará*

Abogado
Mat. C.S.J. Nº 42400

ING. LUIS MARIA GONZALEZ

a quien presente el precio más bajo. ***La máxima autoridad de la Convocante será quien resuelva sobre la adjudicación.*** *La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión. Contra la resolución que contenga la adjudicación, los oferentes podrán protestar en los términos de los Artículos 79 y 81 de esta Ley.*

De lo precedente, se observa que la Máxima Autoridad de la Convocante será quien resuelva sobre la adjudicación. Se trata de una facultad otorgada por la propia norma, autorizando su actuación y dándole la posibilidad de pronunciarse al respecto del oferente que será finalmente adjudicado en el marco de llamado respectivo.

Así, siguiendo la línea de la doctrina desarrollada por el profesor Carlos F. Balbin[1], si el Estado puede elegir entre dos o más ofertas, entonces, estamos ubicados en el terreno de las potestades discrecionales y aquel debe explicar por qué optó de ese modo y no de otro y debe hacerlo además razonablemente. ¿Cuándo es razonable? Concretamente, cuando el Ejecutivo logre explicar por qué esa oferta es más conveniente que las otras. Así, el Ejecutivo puede optar entre dos o más ofertas y todas ellas son en principio igualmente válidas en términos jurídicos de valor.

Puede acogerse a lo recomendado por el comité de evaluación de ofertas o apartarse del mismo, invocando pormenorizada y fundadamente las razones que motiven tal decisión en el marco del llamado de referencia, cuyo acto de recepción y apertura de propuestas se realizó el 27 de mayo de 2019, donde según constancias del acta se presentaron los siguientes oferentes:

LOTE 2

Nº	LOTE / EMPRESAS	LOTE 2 Monto Gs.
1	CONSORCIO VIAL PROGRESO (VIALTEC S.A.-TECO S.R.L.)	44.267.689.002
2	TECNOEDIL S.A. CONSTRUCTORA	43.763.395.443
3	CONSTRUPAR S.A.	46.391.644.300
4	CONSORCIO CAÑAVERAL (COVIPA S.A. – SOCIEDAD CONSTRUCTORA CHACO S.A.)	39.448.659.526
5	LOS TRIGALES S.A.	39.789.088.528
6	CONSTRUCTORA ASUNCIÓN S.A.	39.217.974.304

[1] Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I *"Bases y Fundamentos, Actividades Regladas y Discrecionales"*, Carlos F. Balbin, págs. 816, 817.

ING. LUIS MARIA GONZALEZ

Abogado
Mat. C.S.J. Nº 42400

7	CONSTRUCTORA FELDMANN S.A.	39.964.494.062
8	CONSORCIO BTR (TR CONSTRUCCIONES S.A. – B&B S.A.)	44.228.261.732
9	ING. CARLOS GUEYRAUD	43.200.000.000
10	EDIVI S.A.	38.517.285.988
11	TOCSA S.A.	39.871.904.435
12	MM S.A.	45.863.026.638
13	CONSORCIO VIAL ITACURUBI (COMPAÑÍA DE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. – TECSUL S.A.E.)	41.922.722.465
14	CONSORCIO YBYTYRUZU (SOTEC S.A. – CONSTRUCTORA RIO PARANÁ S.A.)	40.279.384.948
15	CONCRET MIX S.A.	44.200.110.543

El Informe del Comité de Evaluación de Ofertas, es un documento que posee carácter recomendatorio, pues como ya se indicó, la máxima autoridad se encuentra facultada para apartarse de las recomendaciones vertidas en el mismo.

Esta premisa se refuerza con lo sostenido por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en la **Resolución N° 3051/13** de fecha 20 de diciembre de 2013, en la cual esta institución se ha pronunciado señalando lo siguiente: *"Finalmente corresponde aclarar que no existe normativa que prohíba al Comité de Evaluación modificar su Informe de Evaluación cuando lo considerara pertinente y además el citado documento posee carácter meramente recomendatorio, es decir**, la máxima autoridad inclusive se encuentra plenamente facultada para apartarse de las recomendaciones vertidas en el mismo**".*

Este precedente administrativo tiene especial trascendencia porque deja sentado el Criterio de la **Dirección Nacional de Contrataciones Públicas** acerca de la naturaleza que tiene el Informe de Evaluación y claramente está en consonancia con la norma del artículo 28 ° de la Ley 2051, transcripta en párrafos precedentes.

El Comité de Evaluación se limita a recomendar a la máxima autoridad la adjudicación con las justificaciones pertinentes y la expresión legal *"con base en el Informe de Evaluación"* entonces sólo implica que la máxima autoridad al apartarse del informe de Evaluación, deba explicar fundadamente los motivos para hacerlo.

En este orden y siendo la Máxima Autoridad de la convocante quien cuenta con la potestad de resolver sobre la adjudicación, Su Excelencia, el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones puede acogerse válidamente a los fundamentos legales vertidos y a los técnicos que se desarrollan a continuación, para separarse de la recomendación del Comité de Evaluación de Ofertas.

Abogado
M.O.P.C. N° 42400

ING. LUIS MARIA GONZALEZ

V. ARGUMENTOS TÉCNICOS.

DATOS

La oferta propuesta a ser adjudicada por el Comité es la de la empresa Los Trigales S.A cuyo monto de oferta en el Lote 2 es de guaraníes treinta y nueve mil setecientos ochenta y nueve millones ochenta y ocho mil quinientos veintiocho (Gs. 39.789.088.528).

La oferente habilitada con su oferta ubicada en segundo lugar es TOCSA S.A. cuya oferta económica asciende a guaraníes treinta y nueve mil ochocientos setenta y un millones novecientos cuatro mil cuatrocientos treinta y cinco (Gs. 39.871.904.435).

La diferencia entre estas dos ofertas económicas asciende a guaraníes ochenta y dos millones ochocientos quince mil novecientos siete (Gs. 82.815.907), equivalente a 0,21% sobre el monto más bajo.

Esta misma empresa, Los Trigales S.A., ya fue adjudicada en otros llamados de este mismo paquete de obras, Lote 1 en la Tanda 1 y Lote 3 en la Tanda 4.

El de la Tanda 1 se desarrolla en el Departamento de Paraguarí, el de la Tanda 4 en el Departamento de Itapúa y la obra de este llamado (Tanda 2) en el Departamento del Guairá.

El monto total, sumatoria de sus tres ofertas, asciende a guaraníes ciento cuarenta y nueve mil novecientos setenta y cinco millones ochenta y seis mil doscientos treinta y tres (Gs. 149.975.086.233).

La diferencia económica entre las ofertas analizadas (Gs. 82.815.907) se reduce a aproximadamente 0,06% si consideramos además las otras 2 obras ya adjudicadas a la misma empresa.

ARGUMENTOS

1- Si bien es cierto que en forma aislada la oferente Los Trigales S.A. cumple con todos los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones para ser adjudicada en esta obra, analizando la complejidad tanto por los montos del conjunto de obras más la dispersión geográfica de las mismas (gerenciamiento y apoyo logístico) se genera un riesgo considerablemente superior a dicha diferencia, tanto de manera tangible como en otros aspectos.

El análisis técnico económico no puede considerar solamente la comparación de los montos de obras ni sus sumatorias, el riesgo en la inversión también tiene su costo y debe ser considerado y en este caso en particular es muy significativo y si bien es cierto existen las pólizas de coberturas las mismas no cubren por ejemplo los costos sociales que implican los atrasos en obras (justificadas o no), tampoco los costos improductivos por obras no terminadas en plazo, etc.

Abogado
M.O.P.C. C.S.J. N° 42400

ING. LUIS MARIA GONZALEZ

2 – Es responsabilidad de las Empresas Constructoras llevar adelante las obras una vez firmados los contratos respectivos, sin embargo, el Comitente es responsable de generar las condiciones para el normal desarrollo de los trabajos por parte de las mismas y una de las condiciones a ser tenidas en cuenta pasa por no llevar a las empresas a superar sus niveles de eficiencia más cuando existen alternativas.

En este mismo sentido es política recomendable la distribución equilibrada y razonable (capacidad y costo) de los contratos de obra entre todas las Empresas que demuestren estar en condiciones de ejecutarlos en tiempo y forma.

Se beneficiará a todas las partes involucradas inclusive a las propias Empresas afectadas, luego a las comunidades favorecidas con las vías de comunicación y finalmente al Comitente como primer y último responsable de los resultados.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

1) La Máxima Autoridad es quien resuelve la adjudicación pudiendo apartarse fundadamente del informe del Comité de Evaluación de Ofertas, si no concuerda con el "criterio o parecer" del mismo, pudiendo acogerse válidamente a los fundamentos legales vertidos y a los técnicos desarrollados en el exordio del presente informe.
2) En consecuencia, habiendo realizado el análisis de la cuestión planteada sobre la base de las normativas aplicables y conforme a los argumentos técnicos desarrollados, es nuestro parecer y recomendación a la Máxima Autoridad Institucional del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, en este caso, apartarse del dictamen del Comité de Evaluación y adjudicar esta obra a la segunda mejor oferta económica que en este caso corresponde a la presentada por TOCSA S.A.

ABG. JOSÉ DÍAZ
ASESOR

ING. LUIS MARIA GONZALEZ
ASESOR GABINETE DEL MINISTRO