DICTAMEN D.A.J. N° 1391 del 19 de noviembre de 2014.-

REFERENCIA: Verificación de las ofertas presentadas en el **LLAMADO MOPC N° 122/2014** *"LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LOS TRABAJOS DE AISLACION DE LA AZOTEA Y TECHO DEL 4TO PISO DEL EDIFICIO CENTRAL DEL MOPC"*. **ID N° 282.682. DAJ N° 3609.-**

LIC. LILÍAN CAÑETE, *Directora*
UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIÓN

Con relación al llamado de referencia, la Dirección de Asuntos Jurídicos;

I- ANTECEDENTES:

- **Memorándum SCEO N° 612/2014**, del 13 de noviembre de 2014, de la Secretaría del Comité de Evaluación de Ofertas, en el cual solicita el *Análisis Jurídico* de los documentos **"originales"** presentados por las empresas participantes del llamado de referencia:

  1) **CONSORCIO E&G.** (RAMON ALCIDES GAONA – EMINSA DE LUIS ORLANDO MELGAREJO ROY)

  2) **PEGASUS S.A.** (RUC N° 80067864-8)

- **Providencia Interna DCG-dg N° 78/2014**, de fecha 12 de noviembre de 2014, del **Departamento de Garantías, dependiente de la Unidad Operativa de Contratación,** que se expide aclarando que *se procedió a verificar la Garantía de Mantenimiento de Oferta en cuanto al cumplimiento del requerimiento establecido en la Sección I. Datos de la Licitación (DDL), IAO 17.1, 18.2 y 18.2 (f) del Pliego de Bases y Condiciones.* **Del análisis realizado, por el mencionado departamento, se deduce que TODAS las Garantías de Mantenimiento de Ofertas presentadas por los participantes, CUMPLEN con lo requerido en el PBC.-**

- **Acta de Recepción y Apertura de Sobres,** que se llevó a cabo en la Sala de Reuniones de la Dirección de Obras Publicas y Comunicaciones, el día 07 de noviembre de 2014. En la misma se dejó constancia de que:

"1. El Comité de Evaluación de Ofertas, verificará todos los documentos como activos en la constancia SIPE y de los que han sido solicitados en el Pliego de Bases y Condiciones.

2. Se invito a los representantes de los oferentes a verificar las ofertas; que luego de ser revisadas, manifiestan

*a) El representante de la empresa **PEGASUS S.A.**, Sr. Daniel López, manifiesta que el Acta de Intención Consorcial presentada por el **CONSORCIO E Y G**, no cuenta con Certificación de firma ante escribano publico, solicitado por el Pliego de Bases y Condiciones.*

*b) El representante del **CONSORCIO E Y G**, Sr. Luis Melgarejo, manifiesta que la oferta presentada por la empresa **PEGASUS S.A.**, la constancia de Aporte Patronal (IPS), y Certificado de Cumplimiento Tributario se encuentran vencidos." (sic)*

II- ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS CONSTANCIAS ASENTADAS EN EL ACTA

Abg. Larissa Barboza Vallena
Mat. C.S.J. N° 36.581
Jefa Dpto. de Licitaciones
D.A.J: - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1321 del 19 de noviembre de 2014.-

DE RECEPCIÓN DE APERTURA DE SOBRES.

➢ Con respecto a la **CONSTANCIA N° 2, inciso a,** asentada en el Acta de Apertura de Ofertas, que expresa: *"El representante de la empresa **PEGASUS S.A.**, Sr. Daniel López, manifiesta que el Acta de Intención Consorcial presentada por el **CONSORCIO E Y G**, no cuenta con Certificación de firma ante escribano publico, solicitado por el Pliego de Bases y Condiciones (...)"*

Sobre el mismo se trae a colación lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, en cuanto a los documentos legales requeridos a los oferentes en consorcio:

Inciso b) ***"El acuerdo de intención deberá hallarse instrumentado, como mínimo en un documento privado con certificación de firmas por Escribano Público. El Consorcio constituido deberá estar formalizado por Escritura Pública."***

Inciso d) ***"Documentos que acrediten las facultades del firmante de la oferta para comprometer al Consorcio en etapa de presentación y mantenimiento de la Oferta (para el supuesto de que la totalidad de los miembros no suscriban todos los documentos): 1) En caso de que el Acuerdo sea formalizado en un DOCUMENTO PRIVADO, se requerirá además (carácter sustancial), acompañarlo con un Poder suficiente otorgado por Escritura Pública, al Representante Legal del Consorcio, por parte de las Empresas que integran el mismo;*** *o 2) Si el Acuerdo es formalizado ANTE UN ESCRIBANO por Escritura Pública, en el mismo se debe establecer específicamente, el Poder que se otorga al Representante Legal del Consorcio, por medio de una Cláusula especial. Habiendo comparecido todos los integrantes del Consorcio a este efecto, el mismo será suficiente. *"*

En ese mismo sentido en la foja 33 de la carpeta de documentos **"originales"** presentados por el **Consorcio E&G** (conformado por RAMON ALCIDES GAONA - EMINSA DE LUIS ORLANDO MELGAREJO ROY), **encontramos que el Acuerdo de Intención instrumentado en documento privado NO CUENTA con certificación de firmas por Escribano Público**.

Además en contravención a lo establecido en el incido d) punto 1), esta Dirección pudo constatar que el Consorcio **E&G**, **NO PRESENTA Poder suficiente otorgado por Escritura Pública, al Representante Legal** en este caso en concreto al Lic. Luis Melgarejo quien es el autorizado para suscribir la oferta según consta el Acta de Intención, **CLAUSULA CUARTA:** ***"Queda establecido de común acuerdo, designar como GESTOR DEL CONSORCIO a la Firma Arq. Ramón Gaona, la que asumirá el liderazgo del mismo, y cuyo Representante Legal será el Lic. Luis Orlando Melgarejo, será quien suscriba la oferta y todos los documentos relativos a la misma".***

Al respecto, cabe mencionar el **carácter SUSTANCIAL** que la **Ley N° 2051/03** ***De Contrataciones Públicas,*** atribuye al ***Poder que acredite las facultades del firmante,*** cuya no presentación implicará necesariamente la DESCALIFICACIÓN del participante, por lo que traemos a colación las disposiciones vigentes:

Larissa Barboza V.
Abg. Larissa Barboza Vallena
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Dpto. de Licitaciones
D.A.J: - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. N° 1321 del 19 de noviembre de 2014.-

Artículo 58. Conformidad de la oferta con el Pliego de Bases y Condiciones.

(...) *Una oferta se ajusta sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones cuando concuerda con todos los términos, condiciones y especificaciones de los mismos, sin desviación, reserva u omisiones significativas. Constituye una desviación, reserva u omisión significativa aquella que: ...3) de rectificarse, afectaría la competencia en igualdad de condiciones perjudicando a los demás oferentes cuyas ofertas se ajustan sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, tales como la falta de garantía de mantenimiento de oferta o extensión de ésta en desacuerdo con los requerimientos del Pliego, la falta de presentación de formularios de oferta y lista de precios debidamente firmados y completados,* ***ausencia o insuficiencia de los poderes del firmante de la oferta para obligar al oferente****, entre otras. Toda oferta que no se ajuste sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones será rechazada por la Convocante.*

Artículo 60°. Análisis.

La Convocante deberá determinar si las ofertas se ajustan sustancialmente a los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, verificando que:
1. La garantía de mantenimiento de oferta esté debidamente extendida;
2. El formulario de oferta esté debidamente completado y preparado.
3. Los poderes o documentos que acrediten la representación del Oferente sean suficientes y adecuados. [1]
4. Los documentos hayan sido debidamente firmados.
5. La oferta se ajuste sustancialmente a las especificaciones técnicas y otros requerimientos del pliego.
6. Los documentos de la oferta estén en general en orden.

Artículo 61°. Método de evaluación.

Para efectos de evaluar las ofertas recibidas de una manera eficiente, la Convocante utilizará preferentemente el siguiente método de evaluación:

1. Se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial (garantía de mantenimiento de oferta debidamente extendida, formulario de oferta debidamente firmado y completado, **poderes suficientes del firmante de la oferta)** solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones, **eliminándose a aquellas que no cumplan con el suministro de dicha documentación, o que dicha documentación sea insatisfactoria. (Las negritas son nuestras).**

➢ Con relación a la **CONSTANCIA N° 2, inciso b,** que expresa: *"El representante del* ***CONSORCIO E Y G****, Sr. Luis Melgarejo, manifiesta que la oferta presentada por la empresa* ***PEGASUS S.A.****, la constancia de Aporte Patronal (IPS), y Certificado de Cumplimiento Tributario se encuentran vencidos."*

[1] La insuficiencia e ineficacia de la designación de representante legal únicamente en virtud a un DOCUMENTO PRIVADO –Acuerdo de Intención-, sin la formalidad sustancial requerida en el Pliego de Bases y Condiciones –escritura pública-, se funda en la siguiente disposición del Código Civil Paraguayo, **Artículo 700°:** *Deben ser hechos en Escritura Pública -inciso f)- los poderes generales o especiales para representar en juicio voluntario o contencioso, o ante la administración pública o el Poder Legislativo...*

Abg. Larissa Barboza Vallena
Mat. C.S.J. N° 36.581
Jefa Dpto. de Licitaciones
D.A.J: - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1321 del 19 de noviembre de 2014.-

Sobre el mismo corresponde transcribir el requisito establecido a las personas jurídicas en el Pliego de Bases y Condiciones:

"Fotocopia autenticada de la declaración de IVA del último mes vencido y/o del Impuesto a la Renta o Certificado de Cumplimiento Tributario expedido en el mes anterior a la presentación de la oferta".

Tras haber realizado el análisis de las documentaciones legales presentadas por la firma **PEGASUS S.A,** se pudo constatar que a fojas 176 se encuentra ***la declaración de IVA del último mes vencido*** y el ***Impuesto a la Renta***.

Con respecto a este requisito establecido en el PBC, cabe aclarar que la norma establece en primer lugar 1) la *declaración de IVA del último mes vencido Y/O a falta del IVA 2) el Impuesto a la Renta, O a falta de esta 3) El Certificado de Cumplimiento Tributario expedido en el mes anterior a la presentación de la oferta"*, debiendo el oferente cumplir con uno de los tres ULTIMOS para tener por cumplido el presente requisito. En este caso en específico el oferente presento la declaración del IVA del último mes vencido y el Impuesto a la Renta. Por lo tanto, se concluye que la Firma PEGASUS S.A **CUMPLE** con el mencionado requisito.

➢ Si bien en la misma constancia también se expresa: *"El representante del CONSORCIO E Y G, Sr. Luis Melgarejo, manifiesta que la oferta presentada por la empresa PEGASUS S.A., la constancia de Aporte Patronal (IPS)...se encuentran vencidos."*, las mismas serán evacuadas por el Sector Técnico correspondiente.

III- EVALUACIÓN DE LOS REQUISITOS JURÍDICOS DE CARÁCTER SUSTANCIAL CONTENIDOS EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES:

	PEGASUS S.A.
Formulario de Oferta * El formulario de oferta debe ser completado y firmado por el Oferente conforme al modelo indicado en la Sección VI	CUMPLE
Garantía de Mantenimiento de Oferta* La garantía de mantenimiento de oferta debe ser extendida bajo la forma de una garantía bancaria o póliza de seguro de caución. Debe cumplir con los requisitos indicados en las Instrucciones al Oferente	CUMPLE
Oferentes Individuales. Personas Juridicas.	
Fotocopia autenticada de los documentos que acrediten la existencia legal de la persona jurídica tales como la Escritura Pública de Constitución y protocolización de los Estatutos Sociales. Los estatutos deberán estar inscriptos en la Sección Personas Jurídicas de la Dirección de Registros Públicos.*	CUMPLE
Fotocopia simple de la cédula tributaria (constancia de inscripción en el Registro Único de Contribuyentes RUC) y de los Documentos de Identidad de los representantes o apoderados de la Sociedad	CUMPLE
Fotocopia autenticada de los documentos que acrediten las facultades del firmante de la oferta para comprometer al oferente. Estos documentos pueden consistir en: un poder suficiente otorgado por Escritura Pública (no es necesario que esté inscripto en el Registro de Poderes); ó los documentos societarios que justifiquen la representación del firmante, tales como las actas de asamblea y de directorio en el caso de las sociedades anónimas.*	CUMPLE

Abg. Larissa Barboza Val
Mat. C.S.J. Nº 36.58
Jefa Dpto. de Licitacio
D.A.J. - M.O.P.C.

DICTAMEN D.A.J. Nº 1321 del 19 de noviembre de 2014.-

Declaración jurada de no hallarse comprendido en las prohibiciones o limitaciones para contratar establecidas en el artículo 40 y de integridad conforme al artículo 20, inc. "w", ambos de la Ley N° 2051/03, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 330/07 dela Dirección General de Contrataciones Públicas. *	CUMPLE
Declaración Jurada en la que se garantice que el oferente no se encuentra involucrado en prácticas que violen derechos de los menores estipulados en la Constitución Nacional, los Convenios 138 y 182 de la **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**, el Código del Trabajo, Código de la Niñez y la Adolescencia, demás leyes y normativas vigentes en la República del Paraguay, conforme al formato aprobado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en la Resolución DNCP Nº 941/2010.	CUMPLE
Fotocopia autenticada de la última declaración de IVA y/o del Impuesto a la Renta o Certificado de Cumplimiento Tributario expedido en el mes anterior a la presentación de la oferta	CUMPLE

Conforme lo visualizado en la planilla ut supra la ofertas presentada por **PEGASUS S.A.** CUMPLE con la presentación de la documentación legal requerida.

Por último, traemos a colación el **Art 27° de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas**, que establece: *"El Comité de Evaluación, bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio, evaluará las Ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas.* ***La calificación que realice el Comité de Evaluación invariablemente se apegará a la ley y a los criterios establecidos en las bases de la licitación pública".***

IV- CONCLUSIÓN:

Habiendo procedido a la verificación de las carpetas presentadas por los oferentes, conforme a lo establecido en la ***Sección I – Datos de la Licitación, Sección II – Criterios de Evaluación y Calificación, Sección VI- Formularios y Sección VII – Anexo I Documentos que componen la Oferta,*** del Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado, esta Dirección sugiere **RECHAZAR** la Oferta presentada por el **CONSORCIO E&G.**, conforme a los argumentos expresados en el presente Dictamen, y con respecto a las demás Ofertas **Proseguir** con los trámites pertinentes de conformidad a las disposiciones contenidas en la *Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas", su Decreto Reglamentario Nº 21.909 y sus modificaciones.*

Atentamente,

MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES
DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURIDICOS
REPUBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Larissa Barboza Vallena
Mat. C.S.J. Nº 36.581
Jefa Dpto. de Licitaciones
D.A.J: - M.O.P.C.