DNCP/DJ N° 686 /17

Asunción, 17 de enero de 2017.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORANDUM DNC N° 558/16 EN EL CUAL SE REFIEREN SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE 24 BLOQUES DE DEPARTAMENTOS CON OFERTA DE TERRENO E INFRAESTRUCTURA BASICA EN LOS DEPARTAMENTOS DE ALTO PARANÁ, CENTRAL Y CANINDEYU" CONVOCADO POR LA SECRETARÍA DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT (ID N° 318412).----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir del Memorándum DNC N° 558/2016, en el mismo se hace referencia a supuestas irregularidades acaecidas en el marco del proceso de contratación convocado por la Secretaria de la Vivienda y el Hábitat para la construcción de 24 bloques de departamentos con oferta de terreno en los departamentos de Alto Paraná, Central y Canindeyú. Se resalta en el Memorándum la breve reseña del proceso de adjudicación en su primera etapa, señalándose: *"...La convocante remite la solicitud de verificación de los documentos de la adjudicación en fecha 22/12/2016. En el informe de evaluación mencionan que no realizaron el procedimiento establecido en la Resolución DNCP N° 956/16, debido a que el comité considera que los precios son razonables para ser adjudicados, aunque estos superen los rangos de diferencia respecto a los precios referenciales. Se retiene en fecha 26/12/16 solicitando que el Comité realice el análisis de los precios ofertados conforme a la normativa de la DNCP. – La convocante repara el proceso mencionando que el comité ya se ha expedido al respecto y que no se ha realizado la solicitud del desglose de precios ofertados. –Se ha procedido a difundir el convenio modificatorio en fecha 27/12/2016 con la nota DNCP N° 41541/16..." (Sic).*----

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota DNCP/DJ Nº 142/17 de fecha 04 de enero de 2017, ha solicitado a la Convocante —**SECRETARÍA DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT (SENAVITAT)**— que remita los documentos pertinentes y que justifiquen lo referido en la denuncia e informen sobre el estado del proceso de contratación. (Con acuse de recibo en fecha 06 de enero de 2017).----------

Que, de la misma manera se ha corrido traslado a la firma adjudicada –**YATYTA S.A.** mediante Nota DNCP /DJ N° 143/17 de fecha 04 de enero de 2017, para que realice las manifestaciones que hacen a sus derechos. (Con acuse de recibo 06 de enero de 2017).----------

Que, en fecha 11 de enero de 2017, mediante la nota que fuera recibida como Expediente DNCP N° 281/17, el Sr. Silvio Quiñonez Torres en nombre y representación de la firma YATYTA S.A., emite descargo respecto a lo referido en la Memorándum DNC N° 558/16, expresando cuanto sigue: *"...detallados cronológicamente los hechos ocurridos en el marco de la contratación de referencia: Que, en fecha 21 de diciembre*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de 2016 se nos ha notificado de la adjudicación según resolución N° 2.866 de fecha 21/12/16, vía correo electrónico de Elvia Natali Aquino Gonzalez Eaquino@senavitat.gov.py, del Departamento de Contratos y Garantías. " (Sic).----------

Continúa su descargo mencionando: *"...Que, en fecha 23 de diciembre de 2016 hemos remitido por mesa de entrada N° 25812-16ª, toda la documentación solicitada para la suscripción del contrato....en fecha 26 de diciembre de 2016, se ha suscripto el contrato N° 063-16 por los representantes de la firma Yatyta S.A. Empresa de Construcciones y la Secretaria Nacional de la Vivienda y el Hábitat respectivamente./// Que, en fecha 28 de diciembre de 2016 se ha entregado la póliza de fiel cumplimiento de contrato N° 19.1503.0000658.0000 de Fenix S.A. de Seguros y Reaseguros, Expediente N° 26022-16 A. Actualmente, toda la documentación necesaria para la emisión y recepción de la orden de inicio de obras se encuentra en proceso de gestión, las mismas están estipuladas en las Condiciones Generales del Contrato CGC 21.1. Ahora bien, de acuerdo a lo mencionado en el Memorándum supramencionado, adjuntamos la documentación del análisis de los precios unitarios solicitados." (Sic).-----*

A su turno, en fecha 12 de enero de 2017, la Entidad Convocante- SECRETARIA NACIONAL DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT- realiza las manifestaciones que hacen a su derecho, a través de la nota que fuera recibida como expediente digital DNCP N° 100013/17 refiriendo cuanto sigue: *"...En fecha 21 de diciembre de 2016 esta Convocante procede a ingresar al SICP los documentos correspondientes a la adjudicación en su primera etapa de la Licitación Pública Nacional N° 07/16 para la "Construcción de 24 bloques de departamentos con oferta de terreno e infraestructura básica en los Departamentos de Alto Paraná, Central y Canindeyú" ID N° 318412. Los documentos enviados fueron el Acta de Apertura de Ofertas, el Informe de Evaluación, la Resolución de Adjudicación, el Cuadro Comparativo de Ofertas, las Notificaciones a los oferentes junto con la Nota al Director . Es así que, el 26 de diciembre de 2016 a través de la Nota DNCP/DNC N° 41390/16 se recepciona el reparo de Normas y Control a la adjudicación primera etapa, indicando como uno de los MOTIVOS DE NO DIFUSION del proceso en cuestión lo siguiente: "En vista que en el informe de evaluación remitido indican que la empresa adjudicada se encuentra dentro del rango del precio referencial según la Resolución N° 956/16, solicitamos a la convocante aclarar el motivo por el cual indican lo mencionado más arriba, puesto que según realizado los cálculos pertinentes los precios presentados por la empresa adjudicada en el ítem N° 2 se encuentra por debajo del 30% del precio referencial".* (Sic). *Al respecto, primeramente cabe señalar que conforme al reparo expuesto no existió una solicitud de análisis de precios propiamente del ítem N° 2 de la oferta en la Nota enviada por la dependencia de vuestra Dirección, sino más bien un pedido de aclaración del motivo por el cual no se siguieron los lineamientos de la Resolución DNCP N° 956/16, siendo que verificaban que el precio del terreno del oferente superaba el 30% por debajo del precio referencial. En respuesta a tal observación, se remitió el análisis de precios de la oferta de YATYTA S.A. que forma parte del Informe de Evaluación que, en cuanto al Ítem N° 2 expresaba:*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

ITEM Nº	CODIGO DE CATALOGO	DESCRIPCION	UNIDAD DE MEDIDA	CANTIDAD	Precio unitario (IVA incluido)	Precio Total (IVA incluido)
	57102002-001	COMPRA DE TERRENO AREA URBANA	GLOBAL	1,00	143.028.000	143.028.000
MONTO TOTAL DEL ITEM 2						143.028.000

207.000.000	207.000.000	-30,90%

CONCLUSION:

ITEM 1: Los precios referenciales se encuentran 1,8 % por encima de los precios referenciales, dentro de los parámetros correspondientes.

ITEM 2: Luego de analizado el precio de la oferta del terreno el Comite de Evaluación observa que el mismo se aparta del precio referencial en un 30,9% por debajo de este,tratandose solamente de un 0,9% por debajo del margen establecido. Al respecto el Comité en la ponderación de tal precio no considera que se constituya en una desviación significativa o sustancial, entendiendo que según el informe de la Dirección General de Habitat cumple con todos los requisitos técnicos minimos ineludibles, resultando innecesario requerir un desglose de precios por encontrar que el precio ofertado por la empresa es razonable y aceptable.

Continúa mencionando: "*...En este sentido, si bien en el Pliego se previó la aplicación del análisis de precios conforme a la Resolución DNCP N° 956/16, cuyos lineamientos fueron aplicados íntegramente con relación a cada uno de los sub ítems del ítem N° 1 de la oferta de YATYTA S.A.., los cuales según se verificó se encontraban dentro de los márgenes de los precios referenciales establecidos, cabe indicar que a este llamado le rodea la particularidad de contar con un ítem de COMPRA DE TERRENO EN AREA URBANA, que más allá de tener que encontrarse dentro de los márgenes del precio referencial estipulado para esa Ciudad, se regía además por otro criterio de evaluación dispuesto en la pago. 8 del Pliego de Bases y Condiciones, que indicaba:* ***17. En etapa de evaluación SENAVITAT se reserva el derecho de realizar las tasaciones de los terrenos mediante su Unidad de Tasaciones, donde los terrenos no deben superar el 20% del valor de dicha tasación, en caso contrario la oferta será desestimada****.".(Sic).*----------

Finaliza refiriendo: "*...Es así que, como se menciona en el Informe de Evaluación y puntualmente en el Anexo de Análisis de Precios de la firma YATYTA S.A., según el informe de la Dirección General de Hábitat cumple con todos los requisitos técnicos ineludibles, formando parte de dicho Informe la tasación efectuada por esa dependencia-la cual se agrega a este escrito de contestación-del que resulta el valor del terreno por GS. 120.930.000 (ciento veinte millones novecientos treinta mil) siendo el 20% por encima de ese monto Gs. 145.116.000 (ciento cuarenta y cinco millones ciento dieciséis mil), encontrándose la oferta del terreno de la empresa YATYTA S.A. dentro de aquel margen indicado en el Pliego de Bases y Condiciones, al haber cotizado Gs. 143.028.000 (ciento cuarenta y tres millones veintiocho mil). Así pues, se advierte que en el marco de esta licitación el Comité Evaluador para evaluar el precio del ítem de terrenos se encontraba por un lado con los márgenes de los precios referenciales estipulados para cada ciudad licitada y por otro lado la tasación de cada terreno en particular efectuado por un tasador especialista de la Dirección General de Hábitat (Departamento de Tasaciones) a partir de la visita al sitio, criterio también previsto en el Pliego de Bases y Condiciones. Ante esta disyuntiva, no es que el Comité*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Evaluador omitió solicitar el desglose de precios a YATYTA S.A. por considerar sencillamente que la diferencia de su precio con el referencial no era sustancial, sino que basándose en el informe de la Dirección General de Hábitat y su tasación, siguiendo los parámetros del PBC entendió que no resultaba necesario la solicitud del desglose de precios por encontrar que el precio razonable y aceptable según la información proporcionada- encontrándose dentro del 20% de margen estipulado de la tasación. Esto se entiende por el hecho de que los referenciales, según se observa en los antecedentes del llamado, fueron elaborados en base a precios de terrenos en posibles zonas urbanas de las ciudades, pudiendo encontrarse en una misma ciudad terrenos de variados precios , existiendo grandes diferencias entre uno y otro, según la particularidad de cada uno, barrio en que se encuentre y precio ofrecido por los propietarios. En consecuencia, a pesar de contar este llamado con precios referenciales de terreno de cada ciudad, los cuales buscan acercarse todo lo posible a la realidad del mercado, existen varios parámetros muy particulares que definen finalmente el precio del terreno, lo que implica que una tasación a un terreno en particular pueda apartarse considerablemente del referencial inicialmente estipulado. Por lo tanto, a fin de garantizar que la institución adquirirá los terrenos en las mejores condiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria, deviene necesaria la tasación de cada terreno ofertado, y la contrastación entre el valor de tasación y el monto ofertado. Por ello, al verificar el Comité Evaluador que el precio del terreno se encontraba dentro del margen definido de la tasación, optando por el criterio que llevaba el análisis de lo particular (tasación del terreno ofertado) antes que analizar en relación a lo general (precio referencial), entendió que el precio del terreno de la empresa YATYTA S.A. a pesar de encontrarse en un 30.9% por debajo del precio referencial establecido para la ciudad de Capiatá-Gs. 207.000.000 (doscientos siete millones)- no requería desglose, por ser un precio razonable y aceptable a partir de lo informado por la Dirección General del Hábitat.. (Sic).----------

Igualmente, en la misma fecha, la Entidad Convocante a través de la Nota recibida como expediente DNCP N° 317/17, remite las documentaciones respaldatorias de la contestación realizada a través del sistema de mesa de entrada digital DNCP N° 100.013, adjuntando en esta oportunidad los siguientes documentos: *Resolución N° 855 del 29 de abril de 2016 de la SENAVITAT, de designación como Director Interino de la UOC; Resolución de Adjudicación de la LPN N° 07/16 para la Construcción de 24 bloques de departamentos con oferta de terreno e infraestructura básica en los Departamentos de Alto Paraná, Central y Canindeyú; Informe de Evaluación; Análisis de precios de la oferta de la firma YATYTA S.A. (anexo al Informe de Evaluación); Informe de la Dirección General de Hábitat respecto a la evaluación de terreno de todas las ofertas (Evaluación del terreno de YATYTA S.A. a fojas 96 -tasación a fojas 107-); Documentación respaldatoria de precios referenciales proporcionada por la Dirección General de Hábitat.* ----------

<u>En base a las manifestaciones efectuadas por las partes, esta Dirección Jurídica señala cuanto sigue</u>: ----------

El objeto impugnado en la presente Investigación versa sobre la falta de realización del procedimiento establecido en la Resolución DNCP N° 956/16[1], sobre el Análisis de los precios ofertados, cuando estos se encuentren por debajo del 30% de los precios referenciales publicados con el llamado, debiéndole requerir de esa forma el Comité Evaluador, un desglose de los precios ofertados al oferente.----------

Al respecto, la Dirección de Normas y Control ha comunicado que la Entidad Convocante no ha requerido el desglose de los precios ofertados a la firma adjudicada en el llamado de referencia para el Lote N° 7 -YATYTA S.A.-, argumentando que los precios serían razonables para ser adjudicados, aunque estos superen los rangos de referencia, por lo que se ha procedido a la retención de la adjudicación en su primera etapa en fecha 26/12/16, solicitandose a la Convocante realice dicho análisis conforme a la normativa dispuesta en la Resolución DNCP N° 956/16.----------

En ese sentido, la firma adjudicada del LOTE N° 7 YATYTA S.A., se ha limitado a manifestar en su contestación que han remitido toda la documentación que les fue requerida para la firma del contrato en fecha 23 de diciembre de 2016, habiéndose suscripto el contrato en fecha 26 de diciembre de 2016 y presentado la poliza de fiel cumplimiento en fecha 28 de diciembre de 2016. Agregan además que actualmente se encuentra en gestión la documentación necesaria para la emisión de Orden de Inicio de las Obras.----------

Sobre lo mismo, la Entidad Convocante ha manifestado en oportunidad de descargo en el marco de la presente investigación, que no ha existido una solicitud de análisis de precios propiamente dicha del Ítem N° 2 de la oferta de la firma adjudicada -YATYTA S.A.-, por parte de la Dirección de Normas y control, sino más bien un pedido de aclaración del motivo por el cual no se han seguido los lineamientos establecidos en la Resolución DNCP N° 956/16, siendo que se verificaba que el precio del terreno ofertado por la firma adjudicada superaba el 30% por debajo del precio referencial determinado en el llamado; remitiéndose como respuesta a dicha observación el análisis de precios realizado a la oferta de la firma YATYTA S.A. para el Lote N° 7, ítem N° 2 por la Dirección General del Hábitat en lo referente a la COMPRA DE TERRENO AREA URBANA, y que forma parte del Informe de Evaluación que concluye como sigue: "*Luego de analizado el precio de la oferta del terreno el Comité de Evaluación observa que el mismo se aparta del precio referencial en un 30,9% por debajo de éste, tratándose solamente de un 0,9% por debajo del margen establecido. Al respecto el Comité en la ponderación de tal precio no considera que se constituya en una desviación significativa o sustancial, entendiendo que según el informe de la Dirección General de Hábitat cumple con todos los requisitos mínimos ineludibles, resultando innecesario requerir un desglose de precios por encontrar el precio ofertado por la empresa es razonable y aceptable.*"----------

[1] POR LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA ESTIMACIÓN DE COSTOS Y SE APRUEBA EL CRITERIO PARA LA EVALUACIÓN DE LOS PRECIOS OFERTADOS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS.

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Igualmente señala la Entidad Convocante, que los lineamientos establecidos en la Resolución DNCP N° 956/16 se han aplicado íntegramente con relación a cada uno de los sub Ítems del Ítem N° 1 de la oferta presentada por la firma YATYTA S.A. los cuales se encontraban dentro de los márgenes de precios referenciales establecidos.---

Finalmente, refieren que el llamado en cuestión cuenta con la particularidad de compra de terreno en área de urbana para el Lote N° 7 Ítem N° 2, que más allá de encontrarse dentro de los márgenes del precio referencial del precio del llamado estipulados por el PBC para dicho ítem, se regía por otro criterio de evaluación también dispuesto en las bases y condiciones del llamado.----------

Sobre el particular, es menester remitirse al Pliego de Bases y Condiciones del llamado, que en la **Sección II. Criterios de Evaluación y Calificación, *Primera Etapa: Evaluación y calificación del terreno ofertado.*** establece: ***"El terreno será evaluado conforme a los siguientes criterios técnicos y legales:*** *Deberá dar cumplimiento a las siguientes condiciones y a las especificaciones técnicas requeridas en la Sección III Alcance del terreno y las obras. A) CONDICIONES MINIMAS INELUDIBLES PARA EL TERRENO. 17. En etapa de evaluación SENAVITAT se reserva el derecho de realizar las tasaciones de los terrenos mediante su Unidad de Tasaciones, donde los costos ofertados de los terrenos no deben superar el 20% del valor de dicha tasación, en caso contrario la oferta será desestimada."(Sic).*----------

Es así que, del Certificado de Tasación obrante en autos correspondiente al Inmueble ofertado por la firma YATYTA S.A. para el ítem N° 2, sito en la Ciudad de Capiatá, Dpto. Central, Barrio Laurelty, Compañía 10 L1) Finca N° 17641 Padrón N° 18.067 y L2) Finca N° 28028 Padrón N° 20958, se desprende que el Valor de Tasación del Inmueble arroja la suma de Gs.120.930.000. Además, se verifica el Informe Técnico Ambiental de Sitio elaborado por el Ing. Agro. José Charelo, en el cual se concluye que el Terreno cuenta con las condiciones de Habitabilidad *según criterio de la DGH.*---------

Para una mejor comprensión, corresponde aclarar que el llamado en cuestión ha fijado en las Bases y Condiciones el precio referencial correspondiente al Lote N° 7 ítem N° 2 COMPRA DE 2 TERRENOS CAPIATA- CENTRAL en Gs. 207.000.000.; el precio ofertado para dicho ítem por la firma adjudicada en dicho Lote -YATYTA S.A.- es de Gs. 143.028.000; y, finalmente el precio establecido en el Certificado de Tasación para el mismo inmueble es de Gs. 120.930.000.----------

LOTE N° 7 ITEM N° 2		
PRECIO REFERENCIAL	**PRECIO ADJUDICADO**	**PRECIO CERTIFICADO DE TASACIÓN**
Gs. 207.000.000	Gs. 143.028.000 -30,90% del Precio Referencial	Gs. 120.930.000

Abg. Mirtha Valeria Maciel
Dirección Jurídica

Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

De lo expuesto, atendiendo que el llamado en cuestión contaba además con el criterio de evaluación establecido en el PBC, de que el valor de la oferta del inmueble propuesto no debía superar el 20% del Valor de Tasación realizado por la Unidad de Tasaciones de la Entidad Convocante, es que se verifica que el valor del Inmueble ofertado se encontraba dentro del margen del 20% establecido.----------

Siguiendo esa línea de razonamiento, es menester señalar lo establecido en la Resolución DNCP N° 956/16, que en su ARTICULO 2° en cuanto a **Análisis de precios ofertados**: "*Durante la evaluación de las ofertas, luego de haber realizado la corrección de errores aritméticos y ordenar las ofertas de menor a mayor, conforme los precios ofertados, el Comité procederá a solicitar a los oferentes cuyas ofertas se encuentren situadas por debajo del treinta (30%) o por encima del veinte por ciento (20%) de la estimación del costo preparada por la Convocante y difundida con el llamado a contratación, una explicación en el Informe de Evaluación respectivo.*" (Sic).--

Que si bien la normativa supramencionada establece que durante la evaluación de ofertas, luego de haber realizado las correcciones aritméticas y ordenar las ofertas de menor a mayor conforme los precios ofertados, el Comité procederá a solicitar una explicación de la composición del precio ofertado, no obstante debemos recordar que rige el 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; por lo que esta Dirección Jurídica no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar el proceder de la Entidad Convocante al considerar satisfactorio el precio ofertado por la firma YATYTA S.A., conforme al Valor de Tasación certificado por la Unidad de Tasaciones de la Entidad Convocante.----------

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.----------

Por tanto, la rigurosidad de las formas no debe llevarse a un extremo que perjudiquen los intereses de la Administración y se vuelvan, inclusive, contra el interés general, convirtiendo al procedimiento en un formalismo excesivo carente de racionalidad.----------

Igualmente, se recomienda a la Entidad Convocante tomar los recaudos correspondientes en la planificación y programación de sus llamados, de conformidad a lo establecido en el **Principio de Economía y Eficiencia** que rige las Contrataciones Públicas que establece:"...*Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones,*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria." (Sic).----------

Finalmente, ante que la cuestión denunciada no amerita la apertura de una Investigación de Oficio, atendiendo todo lo señalado se debe disponer el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente; por tanto, se da por finalizada la **INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORANDUM DNC N° 558/16 EN EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE 24 BLOQUES DE DEPARTAMENTOS CON OFERTA DE TERRENO E INFRAESTRUCTURA BASICA EN LOS DEPARTAMENTOS DE ALTO PARANÁ, CENTRAL Y CANINDEYU" CONVOCADO POR LA SECRETARÍA DE LA VIVIENDA Y EL HABITAT (ID N° 318412).**, con la salvedad de surgir denuncias puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

Abg. JESSICA VELASTIQUI
Dirección Jurídica

Abg. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico