DNCP/DJ N° 1784/18

Asunción, 02 de febrero de 2018.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DJ N°2148/17 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N°56/15 PARA LA ADQUISICIÓN DE MANO DE OBRA PARA SERVICIO DE ESTIBA Y ALMACENAJE DE CEMENTO PORTLAND, CONVOCADO POR LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC) - ID N° 298.246. ---

Por medio de **Memorándum DJ N°2148/17 de fecha 28 de diciembre de 2017** se remite a la Dirección Jurídica de parte del Asesor Jurídico –Abg. Javier Filizzola-, los antecedentes del proceso licitatorio de referencia, que fuere remitido a su vez, en la misma fecha al Departamento de Investigaciones, en los siguientes términos: *"Que, Informamos a la convocante que en los Ítems 2,3 y 5* ***existe discrepancia en los montos de reajustes y por ende en la diferencia a favor, al momento de realizar el cálculo de los nuevos precios unitarios, conforme a las facturas emitidas****. A modo de ejemplo ítem 5 monto de reajuste 16.416.925 y diferencia a favor 1.173.725, sin embargo, al realizar el cálculo conforme a la factura 001-001-0000214 remitida: 8720 * 9230 = 17.950 * 62 =. 1.112.900; 8832 * 770 = 68.006 = 1.112.900 + 68.006 = 1.180.906 resulta la diferencia".* (Sic). ----------

En igual sentido, conforme el Memorándum DNC N°420/17 –que diera origen al Memorándum DJ N°2148/17-, la Dirección de Normas y Control de la DNCP, indica "*creemos que la Convocante debió remitir el CDP que corresponde al reajuste, asimismo si existen errores de los cálculos deberían rectificar, con el objetivo de indicar los cálculos correctos por más mínimo que sea*". ----------

Que, por Nota DNCP N°40/18 de fecha 02 de enero de 2018 se solicita a la Entidad Convocante informe y justifique lo referido en el Memorándum DJ N°2148/17, en una Nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica y, además, adjunte toda la documentación que considere pertinente. ----------

Abg. Benito Sánchez Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 01 de febrero de 2018, se presenta el Abg. Cesar Mallorquín en representación de la Entidad Convocante INC a contestar traslado, en los siguientes términos: "*Por Resolución 628/17 de fecha 14 de agosto de 2017 se aprueba el reajuste de precios del Contrato N°148/15 celebrado entre la Industria Nacional del Cemento y la empresa San Alfredo S.R.L., Id 298246 LPN SBE 56/15 "Mano de Obra para servicio de estiba y almacenaje de cemento portland", en su artículo primero queda aprobado de acuerdo al siguiente detalle: Lote 1 Nuevo precio reajustado IVA incluido de Gs. 862 y Lote 2 Nuevo precio reajustado IVA incluido de Gs. 10.770. El cálculo del mencionado reajuste debió ser de acuerdo a los montos detallados a continuación por las seis facturas presentadas por el proveedor:*

calculo reajuste San Alfredo contrato 148/2015

Item	Mes de Servicio	fecha de factura	Factura N°	Contrato N°	Monto	Monto con reajuste	diferencia a favor	
1	dic-16	22/12/2016	192	148/2015	2.028.600	2.184.802	156.202	
2	dic-16	23/12/2016	197	148/2015	5.520.000	5.947.800	427.800	
3	ene-17	14/2/2017	207	148/2015	2.848.000	3.068.720	220.720	
4	ene-17	14/2/2017	208	148/2015	4.913.300	5.291.624	378.324	
5	feb-17	14/3/2017	214	148/2015	15.243.200	16.424.106	1.180.906	
6	feb a may/17	23/6/2017	230	148/2015	5.116.900	5.510.901	394.001	
				TOTAL	35.670.000	38.427.953	2.757.953	monto correcto diferencia a favor del proveedor
						monto cdp	2.746.587	
						error de gs	-11.366	

Por una diferencia el monto declarado con el certificado de disponibilidad presupuestaria N°299/17 es de Gs. 2.746.587, debiendo ser Gs. 2.757.953, por lo que hay un saldo a favor del proveedor San Alfredo S.R.L. de Gs. 11.336. Por los motivos expuestos y a los efectos de contestar el Memorándum 2148/17, informamos a la Dirección Jurídica de la DNCP, el inicio de los trámites para el pago de la diferencia de Gs. 11.366 en el presente ejercicio fiscal". ----------

Que, **la supuesta irregularidad indicada en el Memorándum DJ N°2148/17 consiste en la existencia de discrepancia en los montos de reajustes, conforme a las facturas emitidas, que sería a favor de la firma proveedora SAN ALFREDO S.R.L.** -------

Abg. Dolly González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Al respecto, es importante remitirnos a las bases y concursales del llamado, que en las Condiciones Especiales del Contrato (CEC) 13.1 contempla la fórmula prevista para los casos de reajustes de precios: ----------

CGC 13.1	El precio del contrato estará sujeto a reajustes. La fórmula y el procedimiento para el reajuste serán los siguientes: Si en el periodo comprendido entre la fecha de presentación y apertura de sobres y la vigencia del presente contrato se verificaren variaciones del salario mínimo oficial, la contratante reconocerá un reajuste de precios por el mismo porcentaje del aumento decretado, a partir de la fecha de vigencia de la disposición legal. El ajuste de precios será aplicado a aquella parte del servicio pendiente de ejecución, toda vez que no se halle en incumplimiento del contrato, conforme a la siguiente fórmula. **Pr = Po (0,20 + 0,80 S / So)** Donde: Pr = Precio Ajustado Po = Precio Básico de la oferta a ser reajustado S = Salario mínimo mensual, establecido por la Dirección del Trabajo del M.J.T. vigente al mes de ejecución del servicio. So = Salario mínimo mensual, establecido por la Dirección del Trabajo del M.J.T. vigente a la fecha de apertura. OBSERVACION - En caso que se den las condiciones para un segundo y subsiguientes reajustes, el nuevo valor del So, será el último del salario mínimo vigente antes de la variación. - No se reconocerán reajuste de precios si el suministro se encuentra atrasado respecto al cronograma de entregas aprobado.

Que, efectivamente mediante Resolución PR N°628/17 de fecha 14 de agosto de 2017 "*POR LA QUE SE APRUEBA EL REAJUSTE DE PRECIOS DEL CONTRATO INC N°148/15 CELEBRADO ENTRE LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO Y LA EMPRESA SAN ALFREDO S.R.L.*", la Máxima Autoridad de la Convocante resolvió en su art. 1° Aprobar el reajuste de precios del Contrato INC N°148/15 celebrado entre la Industria Nacional del Cemento (INC) y la empresa San Alfredo S.R.L., adjudicataria de la LPN N°56/15 Servicio de Mano de Obra para Estiba y Almacenaje de Cemento, con vigencia a partir del mes de diciembre de 2016, según detalle:

- LOTE N°1 NUEVO PRECIO REAJUSTADO DE GS. 862 (unitario IVA incluido)
- LOTE N°2 NUEVO PRECIO REAJUSTADO DE GS. 10.770 (unitario IVA incluido). ----------

Que, la Entidad Convocante al momento de presentar su descargo, admite que hubo un error de cálculo en las facturas emitidas a partir de diciembre de 2016 en cuanto a los precios reajustados y, lo demuestra a través de un cuadro comparativo donde se constata que habría un **saldo a favor de la empresa SAN ALFREDO S.R.L. de Gs. 11.366.** ----------

Abg. Derlis Arnaldo Cabral
Juez Titular
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durie
Director Jurídico
DNCP

-Cuadro Comparativo-

calculo reajuste San Alfredo contrato 148/2015

Item	Mes de Servicio	fecha de factura	Factura N°	Contrato N°	Monto	Monto con reajuste	diferencia a favor	
1	dic-16	22/12/2016	192	148/2015	2.028.600	2.184.802	156.202	
2	dic-16	23/12/2016	197	148/2015	5.520.000	5.947.800	427.800	
3	ene-17	14/2/2017	207	148/2015	2.848.000	3.068.720	220.720	
4	ene-17	14/2/2017	208	148/2015	4.913.300	5.291.624	378.324	
5	feb-17	14/3/2017	214	148/2015	15.243.200	16.424.106	1.180.906	
6	feb a may/17	23/6/2017	230	148/2015	5.116.900	5.510.901	394.001	
				TOTAL	**35.670.000**	**38.427.953**	**2.757.953**	monto correcto diferencia a favor del proveedor
						monto cdp	2.746.587	
						error de gs	-11.366	

En tales términos, visto las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas, en específico las facturas y el Certificado de Disponibilidad Presupuestaria (CDP), se tiene que el CDP debió ser emitido por el monto de Gs. 2.757.953 (Guaraníes Dos Millones Setecientos Cincuenta y Siete Mil Novecientos Cincuenta y Tres) y no, de Gs. 2.746.587 (Guaraníes Dos Millones Setecientos Cuarenta y Seis Mil Quinientos Ochenta y Siete). ----------

3- Certificación Presupuestaria

Los rubros a ser destinados para la presente Contratación en el Ejercicio Fiscal que corresponda, son los que se detallan a:

Año	Nivel	Entidad	Tipo Presup.	Prog.	Sub Prog.	Proy.	S.G.O.G.	F.F.	O.F.	Dpto.	Monto a ser Utilizado
2017	25	7	2	1	2	0	220	30	1	99	2.746.587
										TOTAL:	**2.746.587**

Que, la Entidad Convocante indica que se encuentran realizando los trámites internos para el pago de la diferencia de Gs. 11.366 a la firma SAN ALFREDO S.R.L. a fin de subsanar el error involuntario en el cálculo de las facturas. ----------

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Por lo tanto, esta Dirección no encuentra irregularidad alguna en relación a los supuestos argüidos en el Memorándum DJ N°2148/17, en la medida que la Entidad Convocante proceda al pago de la diferencia al proveedor. Se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al 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. ----------

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. ----------

No obstante, se insta **a la Entidad Convocante** proceder conforme a derecho, en virtud de lo establecido en la Ley N°2051/03 *"De Contrataciones Públicas"* y concordantes y orientar su actuar en el marco de todo procedimiento licitatorio en base a los principios básicos de las contrataciones públicas –IGUALDAD, LIBRE COMPETENCIA, TRANSPARENCIA y PUBLICIDAD-, y muy específicamente dado el caso en particular, **tener en cuenta las observaciones mencionadas en el Memorándum DNC N°420/17 y DJ N°2148/17 respectivamente en futuras licitaciones**. ----------

Finalmente, habiendo efectuado las recomendaciones pertinentes a la Industria Nacional del Cemento –INC- esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11[1] considera que no existen méritos para la apertura de una

[1] El art. 13 del Decreto N°7434/11 POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP, dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. 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…*".

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Dalis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

INVESTIGACIÓN DE OFICIO, en consecuencia, se da por finalizado el presente dictamen solo en cuanto a las observaciones señaladas en el Memorándum DJ N°2148/17, con la salvedad que de existir otros reclamos puntuales actuaremos en al ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ
Dirección Jurídica- DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídico - DNCP