DNCP/DJ N° 13546/17

Asunción, 15 de noviembre de 2017.

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORÁNDUM DJ N°1685/17 REMITIDO AL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE ESTA DIRECCIÓN NACIONAL EN FECHA 19 DE OCTUBRE DE 2017, EL CUAL REFIERE A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 32/2017 PARA LA ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA LA PERFORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS, CONVOCADA POR LA INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO (INC) – ID N° 331.164. ----------

La presente investigación preliminar se dio inicio a partir del ingreso del Memorándum DJ N° 1685/17 remitido por el Asesor a la Coordinación de Procesos de la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional en fecha 16 de octubre de 2017 y de esta al Departamento de Investigación en fecha 19 de octubre de 2017.----------

El Memorándum refiere cuanto sigue: *"...Que, la Nota DNC N° 17.839, realizo varias observaciones entre las cuales el punto 4 expresa: En vista que el Informe de evaluación remitido indican que la empresa adjudicada se encuentra dentro del rango del precio referencial según la Resolución N° 656/16 y 1173/16. 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 las empresas adjudicadas se encuentran por debajo del 30% y por encima del 20% del precio referencial. La convocante respondió: Informamos a la DNCP, que los ítems 1, 2 y 4 han registrado valores por debajo del 30% del PAC. El ítem 5 ha registrado más que el PAC mínimamente un incremento del 25%, la convocante ha verificado los valores ofertados cuyos montos registran diferencias según el PAC, los cuales no representan una desviación significativa sobre el valor del proceso por lo que acepta y valida discos importantes. Que, haciendo un análisis, se verifica lo siguiente:* ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 13546/17

Ítem	*Precio Adjudicado*	*Precio Referencial*	*Empresa Adjudicada*	*Diferencia*
1	*1.970.652*	*3.300.000*	*Pampeiro Comercial*	*Fuera del rango del 30% por debajo*
2	*1.001.479*	*2.600.000*	*Pampeiro Comercial*	*Fuera del rango del 30% por debajo*
4	*499.000*	*800.000*	*Handrug Ingeniería S.A.*	*Fuera del rango del 30% por debajo*
5	*1.993.728*	*1.600.000*	*Pampeiro Comercial*	*Fuera del rango por encima del 20%*
8	*999.000*	*2.500.000*	*Handrug Ingeniería S.A.*	*Fuera del rango del 30% por debajo*

Que, la convocante no hizo un análisis exhaustivo de los precios ofertados con relación a los referenciales, simplemente los acepto, violando aparentemente las disposiciones de las Resoluciones N° 756/16 y 1173/16…". ----------

Que, a los efectos de clarificar lo denunciado, mediante **Cédula de Notificación DNCP DJ N° 13367/17** de fecha 23/OCT/2017 –con acuse de recibo de fecha 24/OCT/2017–, se solicitó al **INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO** que justifique lo referido en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, y que remitan toda la documentación que consideren pertinente; en el plazo de **TRES (3) días hábiles**. ----------

Por **Cédula de Notificación DNCP DJ N° 12368/17** de fecha 23/OCT/2017 –con acuse de recibo de fecha 24/OCT/2017–, se solicitó a la **firma HANDRUG** que justifique lo referido en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, y que remitan toda la documentación que consideren pertinente; en el plazo de **TRES (3) días hábiles**. ----------

Por **Cédula de Notificación DNCP DJ N° 12369/17** de fecha 23/OCT/2017 –con acuse de recibo de fecha 25/OCT/2017–, se solicitó a la **firma PAMPEIRO COMERCIO**

Abg. Gustavo Daniel Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 13546/17

IMPORTACION EXPORTACION S.R.L que justifique lo referido en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, y que remitan toda la documentación que consideren pertinente; en el plazo de **TRES (3) días hábiles**. ----------

En fecha 26/oct/2017, se presenta el señor **ROBERTO MARTINEZ** en representación de la firma **PAMPEIRO COMERCIO-IMPORTACION EXPORTACION S.R.L.** mediante escrito ingresado como **Exp. DNCP N° 9617,** en los siguientes términos: *"...1- En los 3 casos utilizamos el precio del mercado, como se puede comprobar con las notas de ventas a otros clientes.- 2- En los ítems 1 y 2, se observa las facturas de otros clientes, que se tratan de licitación, por más que sea competitivo optamos por mantener nuestro margen para ser coherente.- 3- Con referencia al ítems 5, nos parece igual el precio de referencia, una vez que este muy por debajo del precio de mercado, es posible que el precio de referencia sea origen China. 4- Nuestros productos ofertados son de procedencia brasileña, de la marca Indelbrom en el cual somos representantes en Paraguay hace muchos años, con calidad garantizada" (Sic).* ----------

La Entidad Convocante, ni la firma HANDRUG han respondido el traslado que le fuera corrido, por lo que habiendo vencido el plazo que tenían para hacerlo, corresponde dar por decaído el derecho que han dejado de usar en el presente procedimiento.----------

Como medida de mejor proveer, el Juzgado de Instrucción, solicitó a la **INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO** informe sobre: *"El estado de ejecución del Contrato N° 135 de fecha 21/08/17 suscrito entre la* ***INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO (INC)*** *y la Firma unipersonal del Señor HUGO FELIZ BENITEZ PERALTA en el marco de la* ***LPN N° 32/2017 PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA LA PERFORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS"****.- El estado de ejecución del Contrato N° 136 de fecha 21/08/17 suscrito entre la* ***INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO (INC)*** *y la* ***Firma PAMPEIRO COMERCIO-IMPORTACION EXPORTACION S.R.L.*** *en el marco de la* ***LPN N° 32/2017 PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA LA PERFORACIÓN Y EXTRACCIÓN DE MATERIAS PRIMAS"****.- Si los servicios prestados hasta el momento por la firma del señor HUGO FELIZ BENITEZ PERALTA y la firma PAMPEIRO COMERCIO-IMPORTACION EXPORTACION S.R.L. en el marco de los contratos suscritos, han sido prestados a satisfacción de la convocante..." (Sic).*----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 13546/17

La citada medida fue comunicada a la Convocante –**INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO (INC)**– mediante **Nota DNCP/DJ N° 13046/17** de fecha **06 de noviembre de 2017,** con acuse de recibo de fecha 08/nov/2017 –registrado como Exp. INC N° 1678–. -----

En fecha **15 de noviembre de 2017,** se presenta el **Abg. CESAR MALLORQUIN,** en representación del mediante escrito ingresado como **Exp. DNCP N° 10204,** a fin de remitir el informe de ejecución contractual que le fuera solicitado. Asimismo, ha adjuntado el desglose de precios ofertados por la firma HANDRUG S.A. y PAMPEIRO S.R.L. ----------

Que, esta Dirección Jurídica luego de vencido el plazo legal otorgado a las partes para contestar el traslado correspondiente realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, la supuesta irregularidad mencionada en el memorándum remitido por el Asesor Jurídico, consiste en que la Entidad Convocante no habría realizado un análisis exhaustivo sobre los precios adjudicados conforme dictan las Resoluciones DNCP N° 956/16 y su modificatoria N°1173/16, por encontrarse el precio ofertado por la **firma HANDRUG** por debajo del 30% (Ítem N° 4 y 8) del precio referencial fijado por la convocante, como asimismo observo que la oferta presentada por la **firma PAMPEIRO COMERCIO IMPORTACION EXPORTACION S.R.L.** se encontraba por encima del 20% (Ítem N° 5) y por debajo del 30% (Ítem N° 1 y 2) del referencial. ----------

Que, habiendo analizado las documentales adjuntas al descargo de la Entidad Convocante en su oportunidad (Exp. DNCP N° 101467 de fecha 27/09/17), se observa la Nota UOC N° 663 de fecha 27/set/2017, la cual hace referencia a la Nota DNCP/DNC N° 17839/17, sobre el punto objeto de investigación manifestó *"Informamos a la DNCP, que los Ítems 1.2.4 han registrado valores por debajo del 30% del PAC. El Ítem 5 ha registrado más que PAC mínimamente un incremento del 25%, la convocante ha verificado los valores ofertados cuyos montos registran diferencias según el PAC, los cuales no representan una desviación significativa sobre el valor global del proceso por lo que acepta y valida dichos importantes…"* (Sic). ----------

Que, la Entidad Convocante arrima también las Notas de Respuestas remitidas tanto por la firma PAMPEIRO como HANDRUG INGENIERÍA respecto al desglose de precios

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 13546/17

ofertados y la justificación del porqué los precios ofertados se encontraban por encima del 20% y por debajo del 30% del referencialel desglose de los precios. ----------

A continuación, extracto de la respuesta dada por la firma –*PAMPEIRO*-: ----------

Me dirijo a ese comité, en atención a la oferta presentada en el marco del proceso de Licitación Pública Nacional n. 34/2017 " ADQUISICION DE INSUMOS PARA LA PERFORACION Y EXTRACCION DE MATERIA PRIMA " ID 311.164 , a fin de remitir el desglose de precios solicitado ref. ítems 1-2-5-6

Descripcion del bien	Costo Unitário	Despacho Aduana 27%	Flete 5%	Margen 25%	IVA 10%	Total
1 – Barra de Inicio	1.074.767	290.187	68.248	358.300	179.150	1.970.652
2- barra de inicio	546.193	147.472	34.683	182.087	91.044	1.001.479
5- Barrenos	1.087.352	293.585	69.047	362.496	181.248	1.993.728
6- Barrenos	916.195	247.373	58.178	305.437	152.718	1.679.900

Observación; el desglose se realiza en base al precio unitário

A continuación, extracto de la respuesta dada por la firma –*HANDRUG INGENIERÍA*-:

HUGO FELIX BENITEZ PERALTA, se dirige a ustedes en virtud a la NOTA recibida el 9 de noviembre a fin de remitir desglose de precios de los ítems 4 y 8 como se detalla a continuación:

Composición de precios	
4- BARRENO DE PERFORAR	
Costo del equipo	58,00
Cotización	5.550
Costo en Guaraníes	321.900
Despachos y Tasas	38.628
IVA sobre Venta	45.364
Utilidad	93.108
Precio de Venta	499.000

Composición de precios	
8- BROCA PARA PERFORACION	
Costo del equipo	114,00
Cotización	5.550
Costo en Guaraníes	632.700
Despachos y Tasas	75.924
IVA sobre Venta	90.818
Utilidad	199.558
Precio de Venta	999.000

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 13546/17

Que, la Resolución DNCP N° 1173/2016 "*POR LA CUAL SE DISPONE LA MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 2° DE LA RESOLUCIÓN N° 956/16 EN LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA ESTIMACIÓN DE COSTOS Y SE APRUEBA EL CRITERIO PARA EL EVALUACIÓN DE LOS PRECIOS OFERTADOS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*"- en su Art. 1° establece: "*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 una explicación detallada de la composición del precio ofertado cuando la diferencia entre el precio ofertado y el precio referencial sea superior al treinta por ciento (30%) para ofertas por debajo del precio referencial y del veinte por ciento (20%) para ofertas que se encuentren por encima del referencial*** *preparado por la Convocante y difundido con el llamado a contratación. Si el oferente no respondiese a la solicitud, o la respuesta no sea suficiente para justificar el precio ofertado del bien, obra o servicio, el precio será declarado inaceptable y la oferta rechazada, debiendo constar la explicación en el Informe de Evaluación respectivo.* ***El análisis de precios, con esta metodología, será aplicado a cada precio ítem, rubro o partida que contenga la oferta, independientemente del sistema de adjudicación adoptado por el llamado*** *(por el total, lotes, ítems)"* ----------

Que, cabe traer a colación que el Comité Evaluador puede conforme a derecho y dentro del ámbito de su competencia solicitar las aclaraciones a las ofertas de los oferentes necesarios antes de proceder a la admisión y/o rechazo de las mismas[1], dentro de la etapa de evaluación de ofertas. El artículo 57 del Decreto Reglamentario nos habla acerca de la facultad del Comité Evaluador de solicitar aclaraciones a las ofertas de los potenciales oferentes, antes de proceder a rechazarlos: "*...Con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas, la Convocante podrá solicitar a las oferentes aclaraciones respecto de sus ofertas. Dichas solicitudes de aclaraciones y las respuestas de los oferentes se realizarán por escrito. Las aclaraciones de los oferentes que no sean en respuesta a aquellas solicitadas por la Convocante, podrán no ser consideradas. No se solicitará, ofrecerá, ni permitirá ninguna modificación a*

[1] Artículos 26 y 27 de la Ley 2051/03 y concordantes del Decreto Reglamentario N°21909/03.

Abg. Gustavo Lopez Dominguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos." ----------

Asimismo, cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. 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 de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro]. ----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha verificado los valores ofertados cuyos montos registraban diferencias según el PAC, quedando satisfecha del análisis realizado; en ese entendimiento esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la ofertas propuestas por las firmas **HANDRUG y PAMPEIRO COMERCIO-IMPORTACION EXPORTACION S.R.L.** y en consecuencia, consideramos *–salvo prueba en contrario-* acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado.----------

Cabe destacar además que, del informe solicitado sobre la ejecución contractual a la Convocante, la misma informó que los contratos suscriptos con las firmas **HANDRUG y PAMPEIRO COMERCIO-IMPORTACION EXPORTACION S.R.L.** se hallan cumplidos y ejecutados en su totalidad en virtud al monto adjudicado. Asimismo, manifestó que los ítems adjudicados a cada empresa *"…han sido recepcionadas a entera conformidad del área requirente…" (Sic).* ----------

En base a los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica 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

Abg. Gustavo Zacos Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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. ----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que 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…". [El resaltado es nuestro].* ----------

En tal sentido, se recuerda de igual manera que todo oferente agraviado por el acto administrativo de adjudicación o considere lesionado sus derechos como oferentes dentro de un procedimiento licitatorio tiene a su disposición el mecanismo legal pertinente, cual es la PROTESTA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y no habiendo, registro alguno de procedimiento contra las adjudicaciones llevadas a cabo en el marco del presente proceso licitatorio -*siendo un mecanismo legal a instancia de parte*-, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto.----------

En base a todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar lo actuado por la Convocante, en el procedimiento licitatorio de referencia; y consecuentemente corresponde dar por concluida la presente denuncia, específicamente sobre el punto observado en el Memorándum DJ N° 1685/17, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico