DNCP/DJ N° 2878/10 **Caso N° 1403**

Asunción, 17 de noviembre de 2010

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA *"CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO EN EL DEPARTAMENTO DE CORDILLERA"*, CONVOCADA POR LA GOBERNACIÓN DE CORDILLERA (ID N° 194914)".

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96. ----------

La denuncia de fecha 04 de noviembre de 2010 expresaba cuanto sigue: *"...en referencia a la licitación en cuestión...la firma EAH construcciones civiles y viales ha sido adjudicada. Resultado de la licitación **1.** INICIATIVAS CONST. S.A. 74.000.000. **2.** EAH CONST. CIVILES Y VIALES 89.781.245. **3.** SALVIONI CONST 91.953.750. **Obs.**: En el Acta de apertura no hubo ninguna observación en referencia a la falta de documentos o alguna irregularidad en la presentación de ninguna de las ofertas. Considero injusta la adjudicación a la Empresa EAH CONST. CIVILES Y VIALES al cual le corresponde el segundo lugar en cuanto a precio (es decir no es la Oferta más conveniente). Ponemos a conocimiento también, tómese como antecedente que esta misma licitación ya fué llamada por tercera vez consecutiva y anulada por diversos motivos (falta de tres oferentes)...".*

Al respecto, en fecha 08 de noviembre de 2010, la Unidad Operativa de Contrataciones de la Gobernación de Cordillera —a través de la Nota UOC Nº 22/2010, Exp. DNCP Nº 16449— informaba cuanto sigue: *"...**Primer llamado** Declarado Desierto: en virtud a lo establecido en la Ley 2051/03 en su Art. 30 "Declaración de llamado desierto" que dice: un llamado se declarará desierto mediante la resolución de la máxima autoridad de la Convocante en los siguientes casos: inc. "b) que ninguna de las ofertas reúna las condiciones exigidas en las bases de la licitación o se apartara sustancialmente de ellas...". El mismo fue comunicado a la DNCP mediante en fecha 11 de octubre de 2010. **Segundo llamado**: No se procedió al ACTO de apertura de sobres por no contar con la cantidad mínima exigida en el Art. 34º inc. c) de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y se procedió a solicitar una PRÓRROGA en virtud a la Resolución DNCP Nº 805/2009".* ----------

Asimismo, la Convocante señalaba que: *"**Adjudicación:** Respecto a lo aludido en parte de la denuncia que dice: "...En el acta de apertura no hubo ninguna observación en referencia a la falta de documentos o alguna irregularidad en la presentación de ninguna de las ofertas..." Se realiza la siguiente aclaración: En el acto de apertura de sobres en conformidad a lo establecido en: El Decreto N °21.909/03 – Reglamentario de la Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" – en su Art. 54º - Quinto párrafo que reza: "En este acto, se realizará una verificación preliminar y meramente cuantitativa de la documentación presentada por los oferentes, sin entrar en análisis detallado de su contenido, el cual se efectuará durante el proceso de evaluación de las ofertas". No se analiza exhaustivamente las documentaciones, lo cual si se hace en el proceso de evaluación, proceso en el cual así como puede observarse en la copia anexa a la presente nota, se constató que el ANEXO 3 – LISTA DE PRECIOS Y CANTIDADES (Folio 64 al 71 de la oferta) presentado por la empresa INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS estaba incompleta, con el logotipo de la Gobernación y no de la firma oferente; contraponiéndose al Art. 61º del Decreto 21909/03 numeral 1 que dice: "...Se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial 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...".* ----------

A la par, la UOC de la Gobernación de Cordillera traía a colación, en su contestación, lo siguiente: *"en el Segundo párrafo – Numeral 3 – Art. 58º del Decreto reglamentario dice: "...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 ajusten sustancialmente al Pliego de Bases y Condiciones, tales como...la falta de presentación de formularios de oferta y lista de precios debidamente firmados y completados...Toda oferta que no se ajusta sustancialmente al Pliego de bases y condiciones será rechazada por la convocante...".* ----------

Finalmente, a fin de aclarar la situación suscitada y proseguir con el proceso de adjudicación, la Convocante remitía copia de las ofertas de las firmas oferentes: SALVIONI CONSTRUCTORA, EAH CONSTRUCCIONES CIVILES Y VIALES e INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS. ----------

Por su parte, la firma adjudicada —EAH CONSTRUCCIONES del Ing. Elio Acosta Herrera—, ha formulado manifestaciones que hacen a su derecho —a través del escrito recibido como Exp. DNCP Nº 16889 del 15 de noviembre de 2010—, en los siguientes términos, entre otros: *"...Que, si bien es cierto que mi oferta no es la más baja..., también es cierto que la empresa INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A. no ha presentado de manera eficiente los documentos obligatorios para ser tenido en*

cuenta como oferente…esto se puede deducir de la simple lectura del informe de la Unidad Operativa de Contrataciones…". ----------

A continuación, esta Dirección Jurídica considera realizar las siguientes manifestaciones: ----------

Primeramente, pasemos al análisis de los motivos de descalificación de la oferta correspondiente a la firma **INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A.**, correspondiente al precio más bajo ofertado en el marco del presente procedimiento de contratación.

El Informe de la Unidad Operativa de Contrataciones de fecha 28 de octubre de 2010, dirigido al Gobernador de Cordillera, expresa lo siguiente, entre otros términos: *"…2.5. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OFERTAS RESPECTO A LA INVITACIÓN REMITIDA A LOS OFERENTES…Del análisis realizado a las documentaciones presentadas en cuanto a lo solicitado en la carta de invitación (ANEXOS I, II y III); se menciona que: 1. INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A.: ANEXO 1: No se han presentado todos los documentos sustanciales conforme a los requerimientos. ANEXO 2: No ha presentado su carta oferta conforme al formato estándar establecido. ANEXO 3: el mismo no fue presentado conforme a las exigencias de la presente convocatoria…2.7. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OFERTAS RESPECTO DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, ECONÓMICAS Y LEGALES…b. ASPECTO LEGAL:…1. INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A.: Documentos sustanciales: No ha presentado el Anexo 3 – Lista de precios o cantidades conforme a los requerimientos del Anexo 1 – inciso k) que dice: ANEXO 3, Planilla de precios y cantidades debidamente firmado y sellado (Página 10 al 16). Todas las páginas de la oferta deberán estar firmadas, selladas y foliadas por el oferente y deberá contener el Logotipo de la empresa. Debido a que el mismo fue presentado con el membrete de la Gobernación de Cordillera (Folio 64 al 71 de la oferta).Documentos formales: No ha presentado el documento mencionado en el Punto 10 del Anexo 1 – inciso p). Presentar copia del Balance General de los 3 (tres) últimos años (2007, 2008 y 2009)…Por lo expresado precedentemente las firmas INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A. Y SALVIONI CONSTRUCTORA quedan descalificadas en virtud a lo establecido en el Art. 58º del Decreto reglamentario 21909/03 Segundo párrafo – Numeral 3…".* ----------

Igualmente, el Informe de la Ing. Ruth Báez Godoy de fecha 28 de octubre de 2010, dirigida a la UOC de la Gobernación de Cordillera, señalaba que: *"…sobre las carpetas presentadas en la CD de la referencia: **Iniciativas Constructivas**: Se observa que en la carpeta de licitación que el Anexo 3 tiene el membrete de la Institución y no ha sido completado con los precios unitarios ni totales. Documento sustancial. Además no cumple con lo solicitado en el PBC, de presentar los tres últimos balances…".* ----------

Por otro lado, si traemos a colación la Carta de Invitación correspondiente al presente procedimiento de contratación —publicada en el Portal de Contrataciones Públicas— se observa que la Planilla de Cómputo Métrico y Presupuesto que obra en el ANEXO 2 —Formulario Carta/Oferta—, es el mismo que consta en el PUNTO 4 del ANEXO 3 —Lista estimada de cantidades—. Tanto los ítems, códigos de catálogo, descripción de los trabajos a realizar, unidades de medida, cantidades —correspondientes a ocho (8) localidades—; así como, los precios unitarios y totales a ser cotizados. ----------

De acuerdo a la copia remitida por la Convocante, se constata que la firma INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A. presentó el ANEXO 2 —Formulario de carta/oferta—, completando todos los ítems, códigos de catálogo, descripción de los trabajos a realizar, unidades de medida, cantidades —correspondientes a ocho (8) localidades—; así como, los precios unitarios y totales a ser cotizados. ----------

Efectivamente, se comprueba que la firma INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A. no ha incluido en su oferta el ANEXO 3. No obstante, reiteramos lo señalado más arriba, acerca de que la Planilla de Cómputo Métrico y Presupuesto que obra en el ANEXO 2 —Formulario Carta/Oferta—, es el mismo que consta en el PUNTO 4 del ANEXO 3 —Lista estimada de cantidades—. ----------

Por otra parte, el Informe de Evaluación mencionaba la descalificación de la firma INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A., por la falta de presentación de copia del Balance General de los 3 (tres) últimos años (2007, 2008 y 2009). ----------

En este sentido, resulta pertinente señalar que la enumeración de los documentos que han de considerarse de carácter **sustancial**, está contenida —expresamente— en el Art. 60° del Decreto Nº 21909/03, que textualmente dispone: *"La Convocante deberá determinar si las ofertas se ajustan sustancialmente a los requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, verificando que:...2. El formulario de oferta esté debidamente completado y preparado;..."*[1]. ----------

El método de evaluación a aplicar es verificar el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la **documentación básica de carácter sustancial** (Art. 61°, numeral 1, del Decreto N° 21909/03), y una vez finalizada dicha verificación, las ofertas que se ajustaran debían ser evaluadas acerca de su **Capacidad financiera y técnica o de suministro**. ----------

Además, el Artículo 59° del Decreto N° 21909/03 en su parte pertinente textualmente reza: *"...A título meramente indicativo y no limitativo, son documentos de carácter formal y no sustancial: (a)* ***balances y estados financieros****; (b) folletos y catálogos; (c) antecedentes y currículum; (d) certificados de cumplimiento*

[1] En concordancia con lo establecido en el numeral 3 del Art. 58°, y en el numeral 1 del Art. 61° del Decreto N° 21909/03.

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

tributario; (e) certificado de no hallarse en quiebra o en convocatoria de acreedores; (f) legalizaciones; (g) traducciones…". Nótese que la **información histórica** es de carácter meramente formal y no sustancial. ----------

Al quedar aclarado que no todos los documentos solicitados en el pliego o carta de invitación, son ni pueden ser considerados sustanciales, bajo ningún punto de vista; la no presentación de algunos de los mismos —como lo son los balances, etc.—, no puede ser causal suficiente de descalificación automática de un oferente, que ha cumplido a cabalidad con las especificaciones técnicas requeridas por las bases de la Licitación o en la Carta de Invitación, sino que deben ser analizados en su contexto con los demás requisitos solicitados y en caso de necesidad pueden ser solicitados por la Convocante al oferente. ----------

Es que el Art. 26° de la Ley de Contrataciones Públicas y el Art. 57° del Decreto N° 21909/03 facultan a toda Convocante a solicitar a los oferentes ACLARACIONES respecto de sus ofertas, con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas; con la salvedad de que no se permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos. **Los defectos de forma o no sustanciales** y los errores de cálculo en las propuestas **no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante**, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores. -----

Por consiguiente, se comprueba que el Formulario de Oferta y Lista de Precios —documento considerado como sustancial—, en el presente procedimiento de contratación, sería el que obra en el ANEXO 2; y, que dicho documento fue presentado por la firma INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A.----------

Por tanto, la falta de presentación del ANEXO 3 —al contener el mismo Formulario de Oferta y Lista de Precios solicitado en el ANEXO 2—, no constituye una **omisión significativa** a que se refiere el Artículo 58° numeral 3 del Decreto N° 21.909/03 —en concordancia con el Art. 61°—. ----------

Es que la omisión antes señalada, no impediría a un Comité de Evaluación hacer una comparación objetiva de las ofertas, puesto que el documento presentado por la firma INICIATIVAS CONSTRUCTIVAS S.A. reúne la información o los datos establecidos de antemano en el respectivo llamado a contratación. ----------

Respecto a la falta de presentación de un documento de carácter formal —como los balances—, cabe señalar que, si con posterioridad al pedido de aclaraciones —por parte de la Convocante, en virtud a lo establecido en el Art. 26° de la Ley de Contrataciones Públicas y el Art. 57° del Decreto N° 21909/03—, se comprueba que al tiempo de la presentación de la oferta el oferente no cumplía con el requisito

solicitado en las bases o carta de invitación o no presentase lo solicitado dentro del plazo establecido, la oferta podría ser rechazada. ----------

De todo lo expuesto anteriormente, no cabe dudas de que en el mencionado procedimiento de contratación se han cometido errores al momento de la evaluación de las ofertas, y de la adjudicación, contraviniéndose preceptos de la Ley N° 2051/03 y sus Decretos reglamentarios, de una manera tal que han quedado viciados los actos jurídicos de recomendación de adjudicación y de adjudicación misma. ----------

En base a todo lo anterior, la **DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS RECOMIENDA:**

1°. **RETROTRAER A LA ETAPA DE EVALUACIÓN DE OFERTAS, el procedimiento de CONTRATACIÓN DIRECTA para la *"CONSTRUCCIÓN DE ALCANTARILLADO EN EL DEPARTAMENTO DE CORDILLERA"*, convocada por la GOBERNACIÓN DE CORDILLERA (ID N° 194914)"**, en base a las consideraciones señaladas en el presente dictamen; y,

2°. **COMUNICAR A ESTA DIRECCIÓN LA DECISIÓN ADOPTADA en virtud a la recomendación emitida, en el plazo de cinco (5) días hábiles**, reservándonos el derecho de iniciar una investigación de oficio o de adoptar otras medidas en el ámbito de nuestra competencia. ----------

Abog. **MYRTA C. GODOY ALDERETE**
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico