

## Acta de Comisión Asesora de fecha 23 agosto

En Montevideo, el 23 de agosto de 2022, se reúne la Comisión Asesora de Adjudicaciones de la Licitación Pública Nacional 1/2022 del Instituto Nacional de Estadística, integrada por los Sres. Aparicio Ponce de León, Gabriel Polcino y Alberto Sayagués, a efectos de analizar las observaciones presentadas por las empresas DOMEVER S.A. y AMEN S.A. al dictamen de esta Comisión

### Análisis

Los reclamantes, DOMEVER S.A. y AMEN S.A., (en adelante la Empresa) presentan objeciones al informe de la Comisión Asesora y a su criterio al aplicar el art. 16 del Pliego a lo que se considera un error evidente de la empresa IPG Media Brands.

#### I. El error de la empresa IPG Media Brands

El oferente IPG cotizó

<u>Concepto</u>	<u>Monto</u>	<u>IVA</u>	<u>Monto IVA Incluido</u>
Costos de producción de piezas de publicidad (incluso radio y televisión), etc.	4,853,623	1,067,797	5,921,420
Contratación de espacios en medios de comunicación (excepto radio y televisión), etc.	6,600,000	1,452,000	8,052,000
Honorarios de la empresa	868,600	191,092	1,059,692
<b>Monto total</b>	<b>12,322,223</b>	<b>2,710,889</b>	<b>15,033,112</b>

**Para la presente oferta se tomó un tipo de cambio de 42.96 pesos uruguayos por dólar.**

El Pliego en su Numeral 16 *Cotizaciones y precios*, establece:

*“Se prevé una campaña publicitaria cuyo costo alcanzaría un máximo de 2.750.000 Unidades Indexadas (aproximadamente US\$ 350.000 dólares) lo que incluye el IVA correspondiente. Ello comprende los honorarios de la Agencia por los servicios que brindará directamente, los costos de producción de terceros (folletería, afiches, piezas de publicidad, etc.) y la contratación de espacios. No se incluye el tiempo de radio y televisión que se prevé realizar mediante una Campaña de Bien Público.*”

*Los oferentes cotizarán un único monto en pesos, incluido IVA, por la totalidad de los servicios y productos requeridos en este Pliego, no pudiendo exceder el tope equivalente a 2.750.000 Unidades Indexadas:*

Resulta evidente que IPG tomó el valor de \$ 42,96, que fue un tipo de cambio vendedor del dólar al cierre de la última jornada previa a la apertura de ofertas (Por ejemplo, ver Serie INE, <https://www.ine.gub.uy/web/guest/cotizacion-de->

monedas, Cotización del dólar eBROU, 42,95), tipo de cambio habitual en transacciones comerciales.

Y dicha cotización la aplicó sobre la referencia "(aproximadamente US\$ 350.000 dólares)".

Cálculo hecho por la empresa: US\$ 350.000 x 42,96 = 15.036.000 (y la oferta fue \$ 15.033.112)

El tope establecido en el Pliego de la Licitación (ver arriba) fue: 2.750.000 UI (Unidades Indexadas) a \$ 5,3960 = \$ 14.839.000

Valor	INE:	5.3960
17/05/2022		

Se constata una diferencia en exceso del 1,33% que se origina - claramente - en el error cometido al interpretar el claro tenor del Numeral 16 del Pliego de la Licitación 1/2022. La propia empresa efectúa la aclaración del hecho en su oferta.

La Empresa reclamante afirma que "lo acontecido no es un simple error de cálculo o aritmético, sino de criterio y desapego al Pliego".

Esta Comisión considera que la descripción de lo acontecido demuestra que fue efectivamente un error evidente. No resulta racional considerar que no fue un error sino una acción deliberada para incumplir el Pliego y quedar eliminada su oferta.

Corresponde, así, analizar el fundamento jurídico del criterio aplicado por la Comisión ante errores evidentes.

## II. Fundamento jurídico de la Comisión

Ya en 1940, el Maestro del Derecho Administrativo Dr. Enrique Sayagués Laso, en su obra "La licitación pública", enseñaba, pág. 94, edición 1978:

*"Por esa causa, los licitantes, al redactar sus propuestas, pondrán de su parte el mayor cuidado en excluir todo aquello que se separe de lo establecido en el pliego. Si así no lo hicieran, si no respetasen íntegramente las cláusulas del pliego, sus ofertas no podrían ser consideradas, resolviéndose la adjudicación en función exclusiva de las que estuviesen en condiciones."*

*"Claro está que si se aplicara este criterio en forma absolutamente estricta, en infinidad de casos habría que rechazar la mayoría y quizás la totalidad de las propuestas, porque en algún detalle no han aceptado las exigencias del pliego, que cumplen debidamente en todo lo demás. Y esto ocurre con tanta más frecuencia cuanto más analítico es el pliego de condiciones"*.

*"Por eso admítese que cuando el apartamiento de las cláusulas del pliego es sólo en cuestiones de detalle, sin trascendencia, respetándose el pliego en todo*

lo demás, especialmente en las prescripciones fundamentales, no existe inconveniente para que, si está en primer término, se le declare adjudicatario. Habría, sí, alguna pequeña irregularidad en la adjudicación, pero como es insignificante, de poca importancia, no dará lugar, consecuente con el criterio general sobre el punto, a nulidad alguna."

Tal criterio es de pacífica aplicación en la Administración Pública, siguiendo la doctrina nacional más recibida que ha mantenido tal posición: "Se admite defectos de forma o errores evidentes, cuya corrección, no altere el tratamiento igualitario de los proponentes. Se recoge el consejo de Sayagués Laso, p. 127 relativo al apartamiento del pliego en cuestiones de detalle, pudiendo considerarse la oferta" (Julio A. Prat: Derecho Administrativo. Tomo 3. Los Actos y los Contratos Administrativos", 1978, Volumen 2, pág. 269 nota 182)

Y continúa Sayagués Laso: "El mismo fundamento de esta solución aconseja ser más exigente en el cumplimiento del pliego cuanto más sintético es éste, pues a los licitantes les es más fácil acatarlo, y proceder con más benevolencia cuando el pliego es más analítico".

En 1990, al aprobarse la nueva Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado (TOCAF) se incluyeron nuevas normas orientadas a solucionar los problemas señalados precedentemente, flexibilizando la rigidez de la legislación anterior:

Art. 63. "Los oferentes deberán presentar sus ofertas en las condiciones que se establezca en los pliegos respectivos, agregando cualquier otra información complementaria pero sin omitir ninguna de las exigencias esenciales requeridas pudiendo la Administración definir los medios que regirán en cada caso, para su presentación, según lo considere más adecuado para lograr la mayor concurrencia de oferentes.

Las ofertas deberán ajustarse razonablemente a la descripción del objeto requerido, teniendo en cuenta la complejidad técnica del mismo."

"Se considerará que las condiciones técnicas establecidas en el pliego de condiciones particulares tienen carácter indicativo para la consecución del objeto del llamado."

Art. 65.... "La admisión inicial de una propuesta no será obstáculo a su rechazo si se constataren luego defectos que violen los requisitos legales o aquellos sustanciales contenidos en el respectivo pliego.

Se consideran apartamientos sustanciales aquellos que no pueden subsanarse sin alterar materialmente la igualdad de los oferentes.

La Administración podrá otorgar a los proponentes un plazo máximo de dos días hábiles para salvar los defectos, carencias formales o errores evidentes o de escasa importancia; este plazo podrá ampliarse para el caso de proveedores del exterior y en tal caso se aplicará a todos los oferentes."

Art. 149. "Los principios generales de actuación y contralor en materia de la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado serán los siguientes:

A) Flexibilidad.

B) Publicidad, igualdad de los oferentes y concurrencia en los procedimientos competitivos para el llamado y la selección de las ofertas.

C) Razonabilidad.

D) Delegación.

E) Ausencia de ritualismo.

F) Materialidad frente al formalismo.

G) Veracidad salvo prueba en contrario.

H) Transparencia.

I) Buena fe.

Los principios antes mencionados servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes"

La Comisión Asesora consideró que se trata de un error evidente, lo que queda demostrado por lo expuesto precedentemente, sin necesidad de solicitar aclaraciones al oferente, ya que era suficiente su lectura.

La Ley señala que los principios de flexibilidad, razonabilidad y materialidad "servirán de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las disposiciones pertinentes"

El Pliego de Condiciones recogió este concepto de errores evidentes y estipuló en el Numeral 16:

*"...El INE se reserva el derecho de corregir cualquier error evidente, así como de cálculo aritmético que surja de las ofertas presentadas en la presente Licitación, sin perjuicio de solicitar las aclaraciones que se consideren pertinentes."*

La Comisión Asesora aplicó esta norma.

La Comisión Asesora aplicó en primer lugar a todos los oferentes dichos principios de flexibilidad, razonabilidad y materialidad, ya que todos tuvieron carencias que fueron consideradas con la benevolencia que aconsejaba en 1940 el Prof. Enrique Sayagués Laso en la cita precedente:

*"Claro está que si se aplicara este criterio en forma absolutamente estricta, en infinidad de casos habría que rechazar la mayoría y quizás la totalidad de las propuestas, porque en algún detalle no han aceptado las exigencias del pliego, que cumplen debidamente en todo lo demás".*

La Comisión Asesora aplicó en segundo lugar el criterio legalmente instituido que establece el principio de tratamiento igualitario de los proponentes, como límite de la potestad correctiva de los errores evidentes incurridos por las empresas oferentes, según se apreciará en el capítulo III siguiente,

Al efectuar su acto de asesoramiento y de calificación de las propuestas técnica y económica, la Comisión Asesora permanece en la convicción de haber aplicado en tercer lugar las estipulaciones previstas en el pliego y que devengarán en la matriz contractual o sustancia obligacional rectora de los efectos jurídicos a que dará lugar el contrato futuro entre el Instituto Nacional de Estadística y la empresa que resulte ser la adjudicataria de la licitación pública.

Cabe señalar al respecto que IPG Media Brands podía haber cuestionado la corrección en el abatimiento de precio y no lo hizo, aceptando que no podría ser su oferta tomada en forma literal; más allá de la circunstancia de que la admisión de tal sacrificio no determina perder la garantía de mantenimiento de la oferta porque el pliego no la exigió, podría haber desistido de su oferta y no lo hizo, y su silencio no puede tener otra interpretación diferente que la admisión de haber incurrido en el error matemático evidente comentado.

En cuarto y último lugar, es preciso señalar que el objetivo de la actuación de la Comisión Asesora es la de efectuar una recomendación no vinculante acerca de cuál es la oferta más ventajosa, al organismo dictante del acto administrativo, como bien lo expresa Domever S.A. – Amén S.A., pudiendo considerar únicamente las ofertas válidas, excluyendo las que violen las cláusulas esenciales e incluso los requisitos exigidos para la admisión de las ofertas. En tal sentido la excedencia al monto monetario máximo de la oferta establecido en el pliego por efecto de un error matemático o evidente no es violatoria del principio de igualdad de los oferentes, no es violatoria de ninguna cláusula esencial ni de ninguno de los requisitos exigidos, por lo que, a diferencia de lo expuesto por Domever – Amén, esta Comisión Asesora sigue en la convicción de que la oferta presentada por IPG Media Brands es admisible y cabía realizar su consideración, examen, calificación y puntuación, como lo hizo.

Esta Comisión hubiera actuado en contravención de los procedimientos estatuidos si al haber elaborado su informe precedente, hubiera recomendado al organismo efectuar una adjudicación por el valor erróneamente ofertado en cantidad superior al límite del pliego, ya que tal acto sí atentaría contra su literalidad y el principio de igualdad de los demás oferentes. Hubiera sido igualmente objetable que no hubiera fundamentado la razón por la cual abatió ese valor al máximo admitido, ya que ello hubiera supuesto apartarse del principio de racionalidad y de motivación del acto, para el caso de que la Administración decidiera efectuar en el futuro la adjudicación a la empresa que quedó en el primer lugar del orden de prelación como la más ventajosa.

La legislación recogió los conceptos referidos de 1940, ya citados, y los implementó en el TOCAF 1991, manteniéndolos en todas las versiones posteriores hasta la del TOCAF 2022 vigente.

### III. Aplicación de los mismos criterios a los restantes oferentes

#### A. La oferta de Domever S.A. – Amén S.A.

El Numeral 7 del Pliego exige presentar:

- "Documentación que contenga información sobre identidad de los integrantes del equipo directivo, principales accionistas, equipo asignado a la cuenta"

El Pliego, en sus Numerales 7 y 18. Evaluación de las ofertas, señala que los oferentes deberán informar, entre otros requisitos:

#### A. Perfil profesional del equipo de trabajo

Se requiere la presentación de los currículums de los integrantes del equipo de trabajo a cargo del servicio -en el formato dispuesto en el Anexo IV- a los efectos de acreditar el cumplimiento de los requisitos solicitados. Sin perjuicio de ello, en caso de que sufrieran alteraciones los equipos de trabajo, el oferente que resulte adjudicatario se compromete a cumplir con un perfil del equipo que sea igual o superior al declarado en su oferta.

Los currículos del "*equipo de trabajo a cargo del servicio*" eran un factor importante de evaluación y debían completarse, según el Anexo IV, "*para cada miembro del equipo que participe del proyecto*".

Importante al punto de tener asignados 17 de los 100 puntos totales y exigirse, "en caso de que sufrieran alteraciones los equipos de trabajo", su reposición con un perfil similar

La Empresa, en la pág. 5 de su oferta expresa que "*26 personas integran nuestra casa*", incluyendo personal de apoyo. Como equipo para esta Campaña presenta los currículos de veinte técnicos, lo que es la casi totalidad de la plantilla de la empresa y no "al equipo de trabajo a cargo del servicio".

La consecuencia de ello es la asignación de puntajes diferentes al que realmente corresponde al personal previsto para el trabajo. También dificulta la reposición de personal de igual o superior nivel ya que la oferta no detalla quién compone dicho equipo.

Un criterio rígido habría implicado que la oferta no incluyó el equipo de trabajo previsto sino que el mismo quedó disperso en todo el capital humano de la empresa, elevando puntaje y diluyendo la obligación de reposición.

Con el criterio flexible aplicado por la Comisión se consideró que la empresa contaba con suficiente personal capacitado para la Campaña y que "el equipo de trabajo a cargo del servicio" se podría definir en la marcha. Criterio razonable dado los cambios en recursos humanos que produce el transcurso del tiempo.

En el caso de la empresa IPG, se plantea que "EL EQUIPO DIRECTO para INE estará integrado por 8 especialistas en diferentes disciplinas..." y que "En promedio el equipo de servicio propuesto tiene más de 7 años de permanencia en la agencia". Esta es la forma de plantear el equipo a cargo del servicio.

#### B. La oferta de Alva Creativa S.A.

El Pliego prevé, en la Parte II. Especificaciones Técnicas, presentar detalles de cuatro áreas de actividades de la adjudicataria:

- a) Requisitos de cobertura
- b) Creatividad y medios
- c) Servicio de Community Manager
- d) Servicio de Clipping de Prensa

Actividades que también están presentes en el Numeral 22. Tareas a desarrollar, aunque con menos detalles.

Sin embargo, Alva Creative S.A. no ha planteado expresamente que brindará el servicio de community manager y el clipping de prensa en su oferta y cómo.

Con el criterio flexible aplicado por la Comisión se consideró que la empresa, dentro de los servicios de empresa ofertados, tenía incluido genéricamente la oferta de ambos. Al no estar especificados los servicios, no se los tuvo en cuenta en la puntuación técnica.

#### C. La empresa Maz Comunicación

La empresa Maz es una empresa unipersonal que no cuenta con un equipo de trabajo estable.

Tal como se señala en la pág. 102 de su oferta "*Maz Comunicación cuenta con una metodología de trabajo mediante la cual arma equipos de trabajo ad hoc, seleccionando los mejores profesionales del medio acorde a las necesidades de cada proyecto*".

No se incluyó ningún compromiso o autorización escrita de los futuros integrantes de su equipo de trabajo, para que la Administración los considere así.

Con el criterio flexible aplicado por la Comisión se consideró que la contratación a término para proyectos de Campañas era utilizada en el ramo y se la validó, aunque la situación se vio reflejada en el puntaje asignado que es el más bajo de todos.

#### **D. Conclusión**

La aplicación de los criterios rígidos sugeridos por el reclamante habría implicado la eliminación de todas las empresas por incumplimiento y perjudicado a la Administración, es decir, al interés general.

Tal como señaló, hace 80 años, el Profesor Sayagués Laso:

*"Claro está que si se aplicara este criterio en forma absolutamente estricta, en infinidad de casos habría que rechazar la mayoría y quizás la totalidad de las propuestas, porque en algún detalle no han aceptado las exigencias del pliego, que cumplen debidamente en todo lo demás"*

Máxime que el Censo tiene ya definido su cronograma, en especial por razones de urgencia, el Censo Experimental a realizarse en octubre y noviembre.

#### IV. Puntaje técnico otorgado

Se amplían los conceptos aplicados para la recomendación de esta Comisión.

La propuesta creativa de IPG, a su consideración, se evaluó que es la que posee mayor originalidad gráfica, a través de imágenes vectoriales con alto impacto cromático y que reflejaba los mensajes del brief de manera sólida, abarcativa e inclusiva. La utilización de imágenes vectoriales facilita las modificaciones que se tengan que realizar a las piezas madres de manera ágil y económica por lo que es un componente destacable al momento de la elección.

Las recomendaciones internacionales sobre comunicación en Censos de Población recomiendan no desestimar la necesidad de estrategias dinámicas y focalizadas, que permitan atender contingencias y que se adapten a los emergentes del proceso censal. En el pliego se ve reflejada esta necesidad en el punto Creatividad y Medios.

La propuesta posee alcance nacional y adaptaciones a medios locales tal como se solicita.

En lo que respecta al seguimiento y evaluación de las acciones desarrolladas, contempla la posibilidad de introducir rápida y sencillamente modificaciones a las estrategias implementadas y/o creación de nuevas estrategias de comunicación con carácter de urgencia según los planes de contingencia propuestos,

Cumplen con todos los ítems técnicos solicitados en el pliego de la licitación, fundamentalmente con el que solicita que las piezas creativas tengan el mayor nivel de acabado posible, trasladando también dicho nivel de acabado a todos los productos exigidos y ofrecidos por IPG Media Group.

La clara explicación y ejemplificación de los componentes tecnológicos que se utilizarán tanto en los entregables exigidos y en la estrategia de comunicación por medios, ya sea para el análisis de medios como para la optimización en tiempo real de la estratégica, es otro componente que pesa a favor en el análisis técnico de la oferta. Desde la propuesta misma, se cuenta con diagnósticos, informes, planes de contingencia que destacan sobre los otros oferentes.

#### V. Fundamentos jurídicos presentados por la Empresa

- A. Se expresa que *“La jurisprudencia de forma unánime sostiene el carácter no vinculante de los informes de la Comisión Asesora”*.

La jurisprudencia sólo recoge la Ley que define a la Comisión como Asesora y establece a texto expreso en su art. 68 que el ordenador del gasto puede *“apartarse del mismo”* en forma fundada.



- B. Se cita el art. 4 del Pliego de Condiciones que indica “*Aceptación de los términos y condiciones del Pliego “Por el sólo hecho de presentarse al llamado, se entenderá que **el oferente conoce y acepta sin reservas** los términos y condiciones establecidos en el presente Pliego de Condiciones, en todos sus artículos y en sus Anexos.”*”
- C. Se plantea, respecto a las propuestas que: (Art. 18, Pliego) “Se evaluarán las ofertas desde el punto de vista formal, técnico y económico, dando lugar al rechazo de las que **no se ajusten a los requerimientos y especificaciones sustanciales** descritas en el presente Pliego.”
- D. Y se agrega, del Art. 18 citado que “...resultarán inadmisibles aquellas ofertas que...**Contradigan disposiciones sustantivas** del Pliego o la normativa vigente”.
- E. En la argumentación la Empresa destaca “que la oferta económica es una de las **exigencias esenciales** requeridas en toda licitación y estas se deben adecuar al pliego, **no se trata de defectos o errores de escasa importancia** que sean subsanables”.
- F. Y se afirma que la Empresa reclamante “*Sí ha cumplido, sin observaciones, los **requisitos obligatorios establecidos en el Pliego de Condiciones**”.*”

Se puede resumir la esencia de la argumentación en que el Pliego de Condiciones debe cumplirse en forma rígida, sin flexibilidad, no considerando defectos o errores o aspectos carentes de importancia material como el señalado.

Y la Empresa agrega que “*se deberá apartar del referido informe por no ajustarse a los principios generales en materia de Licitaciones, principalmente en lo que refiere al apego al propio Pliego de Condiciones Particulares*”.

No es así, los principios generales “*de actuación y contralor en materia de la Ley de Contabilidad y Administración Financiera del Estado*” están establecidos en el art. 149 del TOCAF e incluyen, entre otros:

- A) Flexibilidad.
- C) Razonabilidad.
- F) Materialidad frente al formalismo.

Principios que esta Comisión ha aplicado, en base a las normas jurídicas citadas, a lo establecido en el numeral 16 del Pliego, al apoyo de la doctrina nacional más recibida, que fundamentan que ninguna de las cuatro empresas oferentes hayan sido eliminadas por incumplimientos menores

## VI. Conclusiones o Recomendaciones

En conclusión, esta Comisión estima que ha cumplido con su rol de asesoramiento al organismo organizador de la licitación pública acerca de la oferta más ventajosa para la Administración, en respeto a los procedimientos establecidos en las normas jurídicas, y

a las garantías dispuestas para las empresas oferentes presentadas, por lo que confirma y mantiene en sus términos el dictamen anterior fechado el día 6 del presente mes.

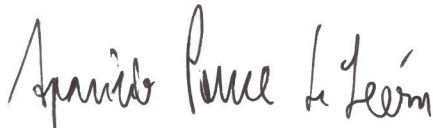
En señal de transparencia y de garantía de todos los oferentes frente al procedimiento licitatorio, al haberse presentado observaciones al dictamen de la Comisión Asesora de Adjudicaciones, correspondería que antes de dictarse el acto administrativo de adjudicación, el INE pusiera en conocimiento de todos ellos del escrito presentado por Domever S.A. – Amen S.A. y del presente dictamen.

Por lo expuesto, esta Comisión solicita al Director Técnico del Instituto Nacional de Estadística:

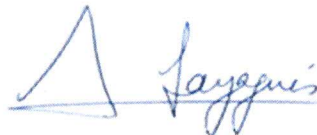
I. Se tenga por respondidas las objeciones formuladas por Domever S.A. – Amen S.A. en su escrito de fecha 15 de julio de evacuación a la vista conferida del informe de la Comisión del día 6 de los corrientes.

II. Se ordene a la Sección Compras del INE poner en conocimiento de todas las empresas oferentes el escrito de evacuación de vista presentado por Domever S.A. – Amen S.A. y del presente dictamen, notificándolas en sus respectivos domicilios electrónicos constituidos, sin perjuicio de hacerlo también en los dos domicilios electrónicos agregados a lapicera en la primer carilla del escrito, y una vez cumplido, vuelvan a la Dirección del Instituto Nacional de Estadística para proseguir con los actos de contralor siguientes.

Sin otro particular, saludamos atentamente



Aparicio Ponce de León



Alberto Sayagués



Gabriel Polcino