DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

DNCP N° 23821/12

Asunción, 28 de setiembre de 2012.-

Señor

ING. MAX REJALAGA

VICEMINISTRO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES

Presente.

El Director Nacional de Contrataciones Públicas, tiene el honor de dirigirse a Usted, con relación a las notas ingresadas a esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, bajo los Expedientes N° 013772, 13773 y 13774, todos de fecha 26 de setiembre del corriente, y en la cual se plantea la cuestión que a continuación se expone.

En las citadas notas, haciendo referencia a los procesos individualizados como 1) LLAMADO MOPC N° 74/2012 "LICITACION PUBLICA DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA CONSTRUCCION DE PASOS A DESVINEVELES EN LA CIUDAD DE ASUNCION, INTERSECCION AVDA. MADAME LYNCH Y RUTA TRANSCHACO E INTERSECCION AVDA. MADAME LYNCH Y SANTA TERESA – AD REFERENDUM A LA AMPLIACION PRESUPUESTARIA", 2) "LLAMADO MOPC N° 03/2012 "LICITACION PUBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL", 3) "LLAMADO MOPC N° 70/2012 "LICITACION PUBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL", 4) "LLAMADO MOPC N° 82/2012 "LICITACION PUBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL", 5) "LLAMADO MOPC N° 104/2012 "LICITACION PUBLICA NACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA PAVIMENTACION TIPO EMPEDRADO EN VARIOS TRAMOS CAMINEROS DE LA RED VIAL NACIONAL", 6) "LLAMADO N° 95/2012 "LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL DE FIRMAS CONSTRUCTORAS PARA LA EJECUCION DE

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Ing. Douglas Ortelio Bogado
Director Nacional
DNCP

Recibí copia
Gilda F. Ovelar B.
Jefa de Gabinete
VMAF - MOPC
11:28
08/10/2012

LA OBRA DE CONSTRUCCION DE LA AUTOPISTA ÑU GUAZU: ASUNCION - LUQUE", plantea la interpretación que han dado a ciertas cláusulas de los pliegos de los llamados en cuestión, relacionados con las garantías exigidas a los oferentes, y que deben ser presentadas por quienes resultaron adjudicados en los procesos de contratación.

En resumidas cuentas, explica que *"Entiende esta Cartera de Estado, que las Condiciones Especiales del Contrato, en la cláusula que explica las Condiciones Generales del Contrato relativas al anticipo, en donde hace referencia a que la garantía debe ser emitida en los términos del formulario de Garantía de Anticipo Financiero de la Sección VII del PBC, formulario éste que aclara expresamente que dicha pro forma contenida en el PBC, lo es en las condiciones de la Circular DNCP N° 16/2011, la que aclara que las mismas son pro formas a ser utilizadas con garantías bancarias, no excluiría la posibilidad de adoptar garantías mediante pólizas de seguro, tal como es admitida por el Decreto N° 21909/03. De lo expresado surge que tanto el pliego de bases y condiciones, como el contrato suscrito como consecuencia de la adjudicación del proceso licitatorio, no restringen la garantía del anticipo, a solo garantía bancaria, y así lo entendieron los participantes del proceso en cuestión, por lo que consideraría viable este Ministerio, que la interpretación que debe hacerse de las condiciones del llamado, admitirían la posibilidad de aceptar pólizas como medio de garantizar el anticipo, a fin de poder dar continuidad a los contratos adjudicados".*

Seguidamente expone la situación que es el motivo de la nota, expresando, *"En tal sentido, y en base a la interpretación expuesta mas arriba, consultamos, en primer término, si la interpretación explicada sería la correcta, y segundo, si a partir de tal interpretación, existe la posibilidad de aceptar que las garantías de anticipos, sean otorgadas mediante pólizas de seguros".*

Al respecto, en opinión de esta Dirección Nacional, la interpretación dada es la correcta, y entendemos que ello es así, por dos razones fundamentales, primera, la imposibilidad de modificar, mediante un acto administrativo emitido por autoridad incompetente, y la segunda, la necesidad de garantizar los principios de *Economía y Eficiencia*, y el de *Igualdad y Libre Competencia*, sin excluirse el uno al otro.

En efecto, al respecto de la primera razón, en efecto, las secciones generales de los pliegos estándar, utilizados en los procesos de contratación referidos, han sido aprobados por Resolución de esta Dirección Nacional, en uso

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Ing. Douglas Oreto Bonzi
Director Nacional
DNCP

de las facultades que le confieren, el entonces Decreto 10395/07 y la Ley 3439/07, posteriormente.

A la luz de tales disposiciones, la facultad de aprobar los pliegos de uso estándar, así como modificarlos, es potestad exclusiva de esta Dirección Nacional, y no del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, de tal modo que no podrían, las condiciones particulares del llamado, dispuestas por el MOPC, modificar las condiciones generales establecidas en los documentos estándar aprobados por esta Dirección Nacional.

La segunda razón, la necesidad de garantizar ambos principios señalados en párrafos que anteceden, sin excluir el uno al otro, da cuenta de que, la administración debe garantizar las mejores condiciones de contratación, sin llegar al extremo de restringir innecesariamente la participación de potenciales oferentes que posean la solvencia técnica, económica y legal necesaria.

Así, las disposiciones del Art. 81 del Dto.21909/03, que establece las formas que pueden adoptar, tanto la garantía de fiel cumplimiento de contrato, como la debida inversión de los anticipos, deben ser interpretados a la luz de los principios generales previstos en el Art. 4° de la ley 2051/03, atendiendo, en la medida de lo posible, no desmeritar a ninguno de ellos.

En el caso que nos ocupa, interpretar el citado Art. 81, en el sentido de que la forma que deberá adoptar la garantía a ser presentada por el contratista, es facultad de la Convocante y no del Contratista, sin estar ello expresamente previsto en la norma, supondría restringir innecesariamente la participación, así como encarecer, también innecesariamente la contratación, dado el mayor costo que supone contratar dicha garantía.

Debemos hacer hincapié en que las garantías presentadas por los oferentes, proveedores y/o contratistas, no son los únicos elementos tendientes a garantizar al Estado las mejores condiciones de contratación, pues a ellas deben sumárseles, las cuestiones relacionadas con la situación financiera, la situación económica, los aspectos técnicos, como ser experiencia –general y específica-, tiempo de existencia en el mercado, entre otros, elementos éstos que deben ser incorporados a los pliegos particulares por las Entidades Convocantes, atendiendo a la naturaleza y envergadura de la contratación, y principalmente, conforme lo manda el propio Art. 20 de la Ley 2051/03, en su antepenúltimo párrafo, las justificaciones técnicas que sostengan o fundamenten la inclusión de dichos elementos en los pliegos de bases y condiciones, que reiteramos, es de exclusiva responsabilidad de la Convocante.

Abog. Mónica Chilavert Torreani
Directora Jurídica - DNCP

Ing. Douglas Duarte Bonzi
Director Nacional
DNCP

Por último, debemos señalar que, la ejecución de las garantías requeridas en los contratos adjudicados, cualquiera sea la forma que ellas hubieran adoptado, requiere de una actuación diligente de la Contratante, en el sentido de instar los procedimientos y pasos necesarios, establecidos normalmente en la póliza o el contrato de garantía bancaria, en la forma y tiempo oportunos, de modo a hacer efectivas las mismas.

En tales condiciones y a la luz de los argumentos desarrollados, considera esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que la interpretación dada por ese Ministerio, a las cláusulas y condiciones generales, y sus respectivas cláusulas particulares, sería la correcta, pudiendo por tanto entenderse, que existe la posibilidad de aceptar que las garantías de anticipos sean otorgadas mediante pólizas de seguro, a satisfacción de la Entidad Contratante.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para saludarlo muy atentamente.

Abog. MONICA CHILAVERT TORREANI
Directora Jurídica - DNCP

Ing. DOUGLAS ONETO BONZI
Director Nacional - DNCP

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