OPINIÓN DEL DIRECTORIO D/11/2021

Asunto: *Denuncia contra licitaciones públicas para la adquisición de ambulancias. Expedientes N° 170/2021, N° 171/2021, N° 172/2021, N° 186/2021, N° 225/2021, N° 275/2021, N° 450/2021, N° 456/2021 y N° 457/2021.*

1. ANTECEDENTES

Por notas recibidas el 5 de mayo de 2021, la empresa Conversiones San José cuestiona algunos requisitos establecidos en los pliegos de bases y condiciones de licitaciones públicas para la adquisición de ambulancias, encaradas por la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI) para el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS), con fondos de Itaipú Binacional.

Los requisitos cuestionados son la experiencia requerida de siete (7) años en la tarea de conversión de ambulancias y la exigencia de que al menos 10 (diez) vehículos idénticos a los ofertados hayan sido comercializados en el territorio nacional con antelación.

Al respecto, se ha solicitado la elaboración de un dictamen jurídico al Área de Comunicación, Abogacía y Capacitación de la CONACOM, órgano responsable de planificar y coordinar el análisis de información relevante sobre opiniones a normativas y a procedimientos de contratación y adquisición públicas en los que pudiere limitarse, restringirse o impedirse significativamente la competencia, con la finalidad de emitir opiniones y recomendaciones tendientes a propiciar la adecuada competencia.

El Área ha elevado al Directorio el Informe y Dictamen CONACOM/D/CG/ABG N° 13/2021 de fecha 7 de octubre de 2021, el cual fue estudiado y analizado por el Directorio en Sesión Ordinaria N° 41 de fecha 14 de octubre de 2021.

En dicha Sesión, el Directorio ha acordado emitir la presente Opinión.

2. MARCO LEGAL

La presente opinión encuentra sus fundamentos legales, en primer lugar, en las disposiciones contenidas en el art. 107 de la Constitución Nacional que en lo pertinente dispone:

> *Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica licita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades.*
> *Se garantiza la competencia en el mercado. No serán permitidas la creación de monopolios y el alza o baja artificiales de precios que traben la libre concurrencia.*

En segundo término, en las disposiciones contenidas en la Ley N° 4956/2013 "De Defensa de la Competencia":

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA CONACOM

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM

La presente Ley tiene por objeto defender y promover la libre competencia en los mercados[1].

1. Todos los mercados estarán regidos por los principios y reglas de la libre competencia, excepto las limitaciones establecidas en la Ley por razones de interés general[2].

1. La competencia presupone la libertad de compra, venta y acceso al mercado en condiciones eficientes y no discriminatorias, sin otras restricciones que las derivadas de la Ley[3].

En tercer lugar, en las disposiciones contenidas en el Decreto N° 1490/2014 "Por el cual se reglamenta la Ley N° 4956/2013 de Defensa de la Competencia", concordantes con aquellas que se encuentran en la Ley citada[4]:

...2. Funciones inherentes a su carácter de aplicación de la Ley:
Sin perjuicio de las facultades y atribuciones enunciadas en el artículo 29 de la Ley, son funciones del Directorio: ...k) Emitir opinión sobre anteproyectos de normas que afecten a la competencia. l) Emitir opinión, exhortar, recomendar a las autoridades legislativas políticas o administrativas sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia en los mercados[5].

3. CONSIDERACIONES INICIALES

(1) Las licitaciones cuestionadas

Las licitaciones bajo estudio fueron realizadas por la OEI con fondos de Itaipú Binacional teniendo como beneficiario al MSPBS.[6]

Las licitaciones cuestionadas por la empresa denunciante son las siguientes:

- Licitación Pública Nacional N° 04/2021: Adquisición de ambulancias equipadas tipo convencional 4x4 (20 unidades)[7];

- Licitación Pública Nacional N° 05/2021: Adquisición de ambulancias de soporte básico tipo convencionales 4x2 (10 unidades)[8]; y

[1] Ley N° 4956/2013 "Defensa de la Competencia", art. 1. "Del objeto de la Ley"
[2] Ley N° 4956/2013 "Defensa de la Competencia", art. 2, "Principios", inc. 1
[3] Ley N° 4956/2013 "Defensa de la Competencia", art. 4 "De la Libre Competencia", inc. 1
[4] Ley N° 4956/2013 "Defensa de la Competencia", art. 29 Facultades y atribuciones de la CONACOM: *... f) Proponer la adopción de medidas conducentes a la remoción de los obstáculos en que se ampare la restricción de la competencia... n) Emitir opinión sobre anteproyectos de normas que afecten la competencia.*
[5] Decreto N° 1490/2014, art. 48, "Funciones del Directorio", inc. 2
[6] Nota N° 386 del 7 de junio de 2021 de la Organización de Estados Iberoamericanos, p. 1.
[7] Organización de Estados Iberoamericanos, *Licitación Pública Nacional LPN N°04/2021: Adquisición de Ambulancias Equipadas Tipo Convencional 4X4* <https://oei.int/oficinas/paraguay/contrataciones/lpn-n-04-2021> (Consultado el 7 de junio de 2021).
[8] Organización de Estados Iberoamericanos, *Licitación Pública Nacional LPN N°05/2021: Adquisición de Ambulancias de soporte básico TIPO CONVENCIONALES 4X2* <https://oei.int/oficinas/paraguay/contrataciones/lpn-n-05-2021> (Consultado el 7 de junio de 2021).

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM

- Licitación Pública Nacional N° 06/2021: Ambulancia de tipo unidad de terapia intensiva modelo 4x2 (5 unidades)[9].

Estos procesos de contrataciones bajo estudio están excluidos del alcance de la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas"[10].

Las tres licitaciones ya fueron adjudicadas a la fecha de emisión del presente informe, conforme al siguiente detalle:

Licitación	Adjudicatario	Monto (PYG)	Cantidad de bienes
LPN N° 4/2021	Automotor S.A.	11.000.000.000	20
LPN N° 5/2021	Cóndor S.A.C.I.	5.760.000.000	10
LPN N° 6/2021	Cóndor S.A.C.I.	4.875.000.000	5

Atendiendo que las licitaciones fueron realizadas por la OEI, una organización internacional, se remitió una consulta[11] a la Asesoría Jurídica de Derecho Internacional Público del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) sobre si las inmunidades y privilegios conferidos a dicha organización[12] eximen a las licitaciones de la misma de las disposiciones de la Ley N° 4956/2013 "Defensa de la Competencia".

La Asesoría Jurídica de Derecho Internacional Público del MRE respondió que la OEI cuenta con inmunidad contra todo proceso judicial salvo renuncia expresa, y que sus bienes y haberes tienen inmunidad contra allanamiento, requisición, confiscación y expropiación y contra toda forma de interferencia, ya sea de carácter ejecutivo, administrativo, judicial o legislativo. Manifiesta además que: *Sin perjuicio de las inmunidades otorgadas a la OEI, resulta importante señalar el deber de cooperar que posee dicho organismo para facilitar la administración de justicia y velar por el cumplimiento de las leyes, conforme está establecido en el artículo 29 del Convenio de Sede y del artículo 41(1) de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, a la que dicho convenio se remite de manera supletoria en su artículo 11. En este sentido, en el caso de que las autoridades pertinentes consideren que la OEI es una entidad que se encuentra enmarcada en lo dispuesto por la Ley N° 4956/2013, correspondería que la OEI coopere para velar por el cumplimiento de dicha ley*[13].

[9] Organización de Estados Iberoamericanos, *Licitación Pública Nacional LPN N°06/2021: Ambulancia de Tipo UNIDAD DE TERAPIA INTENSIVA MODELO 4X2* <https://oei.int/oficinas/paraguay/contrataciones/lpn-n-06-2021> (Consultado el 7 de junio de 2021).
[10] Ley N° 2051/2003, artículo 2°: "Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones: (...) c) las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial".
[11] Nota CONACOM/D/CG/ABG N° 1 del 5 de mayo de 2021 del Área de Comunicación, Abogacía y Capacitación de la CONACOM.
[12] Ley N° 1901/2002 "Que aprueba el Convenio de Sede entre el Gobierno de la República del Paraguay y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI)".
[13] Nota DM/AJDIP/N/N° 34/2021 de la Asesoría Jurídica de Derecho Internacional Público del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM

En virtud de dicha respuesta de la Asesoría Jurídica de Derecho Internacional Público del MRE, se procedió a realizar solicitudes de información y documentos a la OEI en el marco del análisis de la denuncia.

(2) Denuncia

La empresa Conversiones San José S.A. cuestiona que en las tres licitaciones mencionadas se restringía la competencia en cuanto a dos requisitos:

a. **Experiencia**: Por Expedientes N° 170/2021, N° 171/2021 y N° 172/2021, se cuestiona la experiencia en la conversión de ambulancias en los últimos siete (7) años, demostrable con copias de contratos o constancias de clientes, atendiendo además la exigencia de contar con registro industrial vigente[14].

b. **Comercialización previa**: Por Expediente N° 186/2021, se cuestiona el requerimiento de una declaración jurada de que los vehículos ofertados (marca y modelo) fueron comercializados previamente en el país con la presentación de contratos o facturas de por lo menos diez (10) vehículos idénticos[15].

La empresa Conversiones San José S.A. alega que, conforme al Registro Industrial del Ministerio de Industria y Comercio, solo existe una (1) empresa con los años de antigüedad requeridos[16].

Sobre el requisito de comercialización previa, alega que la condición disputada no tiene ninguna relación con la capacidad técnica del oferente puesto que el bien en cuestión, insumo o materia prima del bien a ser adquirido puede ser producido por un fabricante internacional con las certificaciones de calidad relevantes para el efecto[17].

Solicita a la CONACOM investigar ambos requerimientos y que se *ordene a la OEI modificar*[18] los pliegos y las adendas correspondientes[19] y a *prorrogar el llamado*.

Sobre este último punto, cabe observar que la Comisión Nacional de la Competencia no está facultada a ordenar la modificación de los pliegos ni la prórroga de llamados, quedando dichas cuestiones bajo la competencia y responsabilidad de la convocante.

(3) Principios de una regulación eficiente

La competencia es un bien protegido por la Constitución Nacional, que en su artículo 107 declara que la misma está garantizada en el mercado. En ocasiones, sin embargo, surgen

[14] En los tres pliegos de bases y condiciones, el requisito está establecido en las Condiciones Especiales de la Licitación, CGL 5.2.b: "La empresa Conversora de la ambulancia deberá tener Registro Industrial (RIEL) vigente emitido por el Ministerio de Industria y Comercio (MIC) cuya Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIUU) de la actividad registrada es la CIIU 3410 y la actividad específica "Conversión de Vehículos". La empresa Conversora de la ambulancia deberá tener experiencia en la conversión de ambulancias en los últimos siete (7) años (2014,2015,2016,2017,2018,2019,2020)".
[15] El requisito fue incluido para las tres licitaciones, en cada caso, a través de la Adenda N° 5.
[16] Expedientes N° 170/2021, N° 171/2021 y N° 172/2021, Notas de Conversiones de San José S.A. del 5 de mayo de 2021, p. 3.
[17] Expediente N° 186/2021, Nota de Conversiones San José S.A. del 7 de mayo de 2021, p. 3.
[18] Expedientes N° 170/2021, N° 171/2021 y N° 172/2021, Notas de Conversiones de San José S.A. del 5 de mayo de 2021, p. 4.
[19] Expediente N° 186/2021, Nota de Conversiones San José S.A. del 7 de mayo de 2021, p. 3.

conflictos de objetivos que ponen a actores del sector público en una situación en que deben valorar la competencia frente a otros bienes jurídicos cuya protección se busca. En principio, pueden admitirse algunas restricciones o limitaciones a la competencia, siempre que las mismas estén debidamente justificadas.

Conforme a los casos estudiados en la CONACOM[20] y la experiencia internacional, los pliegos de bases y condiciones de contrataciones pueden establecer restricciones de la competencia que dificultan el acceso o la permanencia en el mercado[21], por lo que deben pasar por un análisis de su justificación bajo tres principios para una regulación eficiente.

Los principios referidos son de necesidad (que la medida busque satisfacer un objetivo de interés público o atender un fallo del mercado)[22], proporcionalidad (que la medida adoptada supere un análisis de costo y beneficio, incluyendo la consideración de alternativas)[23] y no discriminación (que la medida no imponga factores desiguales para el acceso o la permanencia en el mercado relevante)[24].

Estos tres principios serán considerados en el análisis de los requisitos establecidos en las bases y condiciones de los pliegos cuestionados.

4. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS CUESTIONADAS

(1) Requisito de experiencia de la conversora

La cláusula cuestionada expresa en su parte pertinente que:

> • La empresa Conversora de la ambulancia deberá tener Registro Industrial (RIEL) vigente emitido por el Ministerio de Industria y Comercio (MIC) cuya Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIUU) de la actividad registrada es la CIIU 3410 y la actividad específica "Conversión de Vehículos".
>
> • La empresa Conversora de la ambulancia deberá tener experiencia en la conversión de ambulancias en los últimos siete (7) años (2014,2015,2016,2017,2018,2019,2020), demostrable con copias de contratos, constancias emitidas por clientes o facturaciones.

Primeramente, conviene aclarar qué se entiende por conversión en el contexto del llamado. El Servicio de Emergencias Médicas Extrahospitalarias (SEME) del MSPBS define el término como *la adecuación de un furgón que inicialmente es un vehículo para*

---

[20] Véase Comisión Nacional de la Competencia, *Opinión del Directorio D/07/2021, Denuncia contra licitaciones públicas de varias instituciones en el marco de la alimentación escolar* <https://drive.google.com/file/d/1WdNCao9MGEZg3O7UlCzdHTULGxQMRSEe/view> (Consultado el 24 de agosto de 2021), p. 7.

[21] Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 24.

[22] Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, Módulo IV, 9ª Edición, p. 13.

[23] Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, *Introducción a la Defensa de la Competencia*, 9ª Edición, Módulo IV, p. 13.

[24] Comisión Nacional de la Competencia, *Opinión del Directorio D/09/2021, Proyecto de ley "Que modifica la Ley N° 1119/97 'De productos para la salud y otros'" (artículo 49)* <https://drive.google.com/file/d/1qutF6Lt2fFinPN0_qmbKp8iZAltVvw6V/view> (Consultado 3l 24 de agosto de 2021), p. 5.

carga; a la transformación para un transporte sanitario, siguiendo estrictas especificaciones[25].

No se exige que el oferente mismo sea una empresa conversora, permitiéndose en la licitación que una empresa comercial trabaje con una empresa conversora.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el análisis del impacto de competencia no puede limitarse a una cuestión simple como la cantidad de oferentes en un llamado, sino que debe estudiarse si las condiciones establecidas en las especificaciones técnicas tienen algún impacto restrictivo en los distintos eslabones de la cadena de suministro. No existiría una competencia efectiva si en la cadena de suministro existiese un solo beneficiario final.

A fin de analizar la situación, se procedió a consultar al Ministerio de Industria y Comercio cuántas empresas están inscriptas en el Registro Industrial en la actividad con código CIIU 3410 y actividad "Conversión de vehículos", conforme a lo exigido en el pliego. La respuesta denota que solo hay tres empresas registradas: Conversiones San José S.A. (la denunciante), Compañía Imperial del Paraguay S.R.L. y Hard & Soft S.A.[26]

Sobre la antigüedad, el Ministerio de Industria y Comercio ha manifestado que *en el archivo del RIEL no se cuentan con antecedentes de que las tres empresas mencionadas en el adjunto se hayan registrado en el Registro Industrial antes del año 2018*[27].

Ante dicha situación, se procedió a una consulta a la Organización de Estados Iberoamericanos, atendiendo que las licitaciones ya fueron adjudicadas, solicitándoles los documentos que fueron empleados por los oferentes para cumplir con los requisitos.

La respuesta fue remitida a través de una Nota del 1 de octubre de 2021, ingresada como Expediente N° 450/2021, que confirma que todos los oferentes se presentaron con documentos de la misma conversora, Hard & Soft S.A. En algunos casos, se observa que los oferentes tuvieron acceso a las mismas facturas de los años 2014-2020.

En cuanto a las otras dos empresas conversoras con registro vigente en el RIEL, la denunciante Conversiones San José S.A. respondió a un requerimiento del Área de Comunicación, Abogacía y Capacitación sobre su antigüedad en el rubro de conversión presentando su certificado de registro en el RIEL y comprobante de patente municipal del año 2018, además del dictamen de constitución de la Abogacía del Tesoro del año 2017.

En el caso de Compañía Imperial del Paraguay S.R.L., la empresa respondió a un requerimiento sobre su antigüedad en el rubro de conversión presentando un certificado de registro en el RIEL del año 2020 y documentos que denotan la realización de la actividad de conversión en dicho año 2020 (contratos, actas de recepción y facturas),

[25] Informe de Servicios de Emergencias Médicas Extrahospitalarias adjunto a la Nota MSPyBS/SG N° 1382/2021, p. 1.
[26] Portal Unificado de Información Pública, *Solicitud #45172 Lista de empresas registradas* <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/ciudadano/solicitud/45172> (Consultado el 17 de septiembre de 2021).
[27] Portal Unificado de Información Pública, *Solicitud #45172 Lista de empresas registradas* <https://informacionpublica.paraguay.gov.py/portal/#!/ciudadano/solicitud/45172> (Consultado el 17 de septiembre de 2021).

siendo dichos documentos emitidos por dos municipalidades y la Entidad Binacional Yacyretá.

Con dichos documentos, queda demostrado que solo una empresa podía cumplir con el requisito de los siete años de experiencia en la conversión de vehículos. Por lo tanto, las bases de los llamados ubicaron en una posición ventajosa a dicha empresa.

Ahora bien, dicha situación podría justificarse si existiesen motivos suficientes para la exigencia del requisito. Debe tenerse en cuenta aquí que el requisito de la experiencia está incluido como uno de los elementos de la capacidad técnica en la oferta.

Atendiendo la complejidad de la tarea de conversión, si fuese a exigirse la experiencia para determinar la idoneidad de los oferentes, debe previamente estudiarse bajo qué parámetros se realizará dicha solicitud, puesto que se corre el riesgo de limitar la competencia o de no obtener el mejor precio para la contratación[28]. La experiencia solicitada debe estar debidamente justificada conforme al objeto de la licitación[29] y no ser tan excesiva que resulte en una restricción excesiva de la competencia o pueda dirigir el proceso hacia un solo competidor o unos pocos que fácilmente puedan coludirse[30].

Consultada sobre la justificación de esta exigencia, la Organización de Estados Iberoamericanos respondió, a través de su Nota N° 386/2021, que: *el pliego de bases y condiciones – PBC para los procesos de contratación objeto de esta nota, son elaborados por nuestra Organización, pero basados en las especificaciones técnicas presentadas por la entidad beneficiaria, en este caso, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social,* [...] *se debería trasladar dicha solicitud al citado ministerio*[31]. Agrega la organización, sin embargo, que: *las exigencias técnicas establecidas en los citados procesos de contratación obedecen a la necesidad de corroborar la experiencia en la actividad requerida, más aún, por tratarse de ambulancias y equipamientos médicos que constituyen un interés general de la población, más en esta época de pandemia*[32].

Ante la consulta de si fueron recibidas protestas con relación a este requisito, la OEI manifestó que recibió una de la firma Falcon Comercial e Industrial S.A. Agregó que las protestas no están reguladas en su proceso de contratación, aunque *en virtud de los principios de transparencia y publicidad establecidos en el manual de procedimiento de adquisiciones y contrataciones de la OEI*, respondió denegando la solicitud de modificación del requisito. La respuesta proveída fue que *[l]a Organización no ve justificada la solicitud de reducir los tiempos de experiencia de 7 a 3 años planteada por su empresa, en especial, por lo delicado de la finalidad del contrato que tiene repercusión*

[28] Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), *Proyecto de Guía para la Competencia en las Compras Públicas* <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/1981946/PROYECTO+DE+GU%C3%8DA+PARA+LA+COMPETENCIA+EN+LAS+COMPRAS+P%C3%9ABLICAS/325ce99c-470b-7caf-e02f-549abef3191e> (Consultado el 24 de agosto de 2021), p. 25.

[29] Comisión Nacional de la Competencia de España, *Guía sobre Contratación Pública y Competencia* <https://www.cnmc.es/file/123708/download> (Consultado el 24 de agosto de 2021), p. 14.

[30] Isabel Correa, *Manual de licitaciones públicas*, publicación de las Naciones Unidas <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5583/1/S2002616_es.pdf> (Consultado el 24 de agosto de 2021), p. 42.

[31] Nota N° 386/2021 de la Organización de Estados Iberoamericanos, p. 1.

[32] Nota N° 386/2021 de la Organización de Estados Iberoamericanos, p. 2.

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM

en la salud y la vida de las personas, por lo que se mantendrá dicha condición dentro de las licitaciones de referencia[33].

Habiéndose trasladado la consulta al MSPBS, dicha institución remitió por Nota MSPyBS/SG N° 1382 del 24 de junio de 2021 un informe del SEME, que señala que *las adquisiciones de ambulancias no se dan todos los años; por lo que se requieren que las condiciones sobrevinientes sean duraderas y confiables, para una mayor extensión de servicios* [...] *Tratándose de vehículos sanitarios (ambulancias), por la importancia del bien tutelado, la asistencia y traslado de pacientes, no se puede especular con el reconocimiento de los estándares de ejercicio laboral en esa aplicación (conversión)* [...] *El respaldo de la calidad consolidada por normas y prácticas de EETT, construyen la importancia y objetivo primordial de una ambulancia*[34]. Adicionalmente, a una pregunta sobre que los años de experiencia sean correlativos, se responde que: *una empresa que trabaja en el rubro de conversiones funcionales para ambulancias de manera ocasional, sumado a la falta experiencia continua o ininterrumpida en el ramo, presume un tipo de actividad desprovista de los conceptos y avances tecnológicos; contrario convencimiento, aquellas empresas que toman como hábito el ejercicio de provisiones y contrataciones en ese orden, proveen de mejor y mayor garantía sobre la calidad del producto*[35].

Resulta interesante, sin embargo, que el requisito de experiencia en conversión de ambulancias no aparece en pliegos de bases y condiciones para la adquisición de ambulancias de similares características en otras administraciones convocantes, como el Instituto de Previsión Social (IPS)[36], la Universidad Nacional de Asunción (Facultad de Ciencias Médicas)[37] e Itaipú Binacional[38].

Dichos pliegos verifican la capacidad técnica a través de otros criterios como las pruebas de facturación en la provisión de ambulancias y que el volumen de negocios en años recientes sea igual o superior al 50% del valor de la oferta.

La CONACOM no puede emitir un juicio de valor sobre qué criterios son los adecuados para verificar la solvencia técnica para los efectos de la adquisición de ambulancias; sin embargo, esta disparidad de criterios denota que existen alternativas a la exigencia de la experiencia en la conversión y que ello amerita un estudio técnico por parte de las autoridades convocantes, especialmente en casos como el que se encuentra en estudio, ya que los llamados no son frecuentes y se basarían en especificaciones técnicas previamente definidas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.

---

[33] Nota N° 386/2021 de la Organización de Estados Iberoamericanos, p. 2.
[34] Informe de Servicios de Emergencias Médicas Extrahospitalarias adjunto a la Nota MSPyBS/SG N° 1382/2021, p. 1.
[35] Informe de Servicios de Emergencias Médicas Extrahospitalarias adjunto a la Nota MSPyBS/SG N° 1382/2021, p. 2.
[36] DNCP, *Convocatoria de la Licitación 334794 - LPN SBE 88-17 Adquisición de Ambulancias Convencionales y de Unidad de Terapia Intensiva para Hospitales de Área Metropolitana, Central e Interior del IPS* <https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones/convocatoria/334794-lpn-sbe-88-17-adquisicion-ambulancias-convencionales-unidad-terapia-intensiva-hospit-1.html#documentos> (Consultado el 24 de agosto de 2021).
[37] DNCP, *Convocatoria de la Licitación 342581 – Adquisición de vehículos para servicio de salud* <https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones/convocatoria/342581-adquisicion-vehiculos-servicio-salud-1.html#documentos> (Consultado el 25 de agosto de 2021).
[38] Itaipú Binacional, *Proceso: NA 1407-20, Adquisición de vehículos para uso de la ITAIPU – Margen Derecha* <https://apps.itaipu.gov.py/PPMD/ProcesosResponsivePublicoV3.aspx> (Consultado el 24 de agosto de 2021).

Ahora bien, aunque la exigencia de experiencia fuese justificada, la autoridad convocante debe realizar un estudio similar acerca de cuál será el indicador de valoración de la misma. Es decir, la exigencia en el pliego de siete (7) años consecutivos de experiencia debe superar el mismo análisis.

Con dicho parámetro se excluye a aquellas empresas que tengan una menor experiencia temporal, a pesar de poder estar plenamente capacitadas y habilitadas para realizar la tarea solicitada y presentar el producto solicitado por la convocante.

Es por eso que es fundamental proveer una justificación clara y apropiada sobre la cantidad de años de experiencia requeridos. Consultada sobre la exigencia de siete (7) años de experiencia, el SEME manifestó que: *La última gran adquisición de móviles 4x4 o 4x2 que realizó el Ministerio de Salud data del año 2014. Entonces, dada esta circunstancia, se pretendió y solicitó, como mínimo, una experiencia de 7 años en el ramo; pudiendo participar estrictamente empresas con más años en el rubro; de tal forma a garantizar y ratificar resultados óptimos en la calidad del producto por adquirir*[39].

La justificación planteada no aclara la interrogante de por qué se exigen siete (7) años y no seis (6), cinco (5) o menos. La casualidad de que la *última gran adquisición* de bienes similares haya sido hace siete (7) años no acredita necesariamente que deba exigirse esos años de experiencia en la conversión de ambulancias.

Más aún, procediendo a un análisis de la proporcionalidad de la medida, habiendo sido dicha *última gran adquisición* del MSPBS hace siete (7) años, debe cuestionarse si, al definir dicho parámetro, se tuvieron en cuenta factores como los cambios en el mercado que pudieron haberse dado en dicho periodo de tiempo.

Se recuerda aquí que solo hay una conversora capaz de cumplir con el requisito de los siete (7) años y el registro industrial vigente. Si las personas a cargo del proceso hubiesen tenido conocimiento comprobado de esta circunstancia y, aun así, establecieron dicho requisito, la falta de una justificación acabada de la exigencia solo lleva a presumir una ventaja a favor de aquella única empresa capaz de cumplir, que podría, a través de los precios concertados con los múltiples oferentes para la provisión de su servicio, influir directamente en el resultado de los llamados ante la falta de competencia en la cadena de suministro.

Es por eso que se alienta a las instituciones encargadas de elaborar pliegos de bases y condiciones para realizar licitaciones públicas y otros procedimientos de contrataciones públicas, incluyendo a aquellas instituciones extranjeras que realizan dicha actividad con fondos públicos, a realizar estudios de mercado previos que permitan proveer justificaciones sólidas para cada requisito que sea incluido.

Cabe observar además que la exigencia del registro industrial constituye una barrera adicional para la presentación de ofertas, puesto que con ello se excluye la posibilidad de adquirir las ambulancias que hayan sido convertidas en el exterior. La imposición de este requisito amerita un mayor análisis que no es realizado en el presente informe por

[39] Informe de Servicios de Emergencias Médicas Extrahospitalarias adjunto a la Nota MSPyBS/SG N° 1382/2021, p. 1-2.

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM

no ser objeto de la denuncia; sin embargo, se considera oportuno advertir a quienes elaboran los pliegos de bases y condiciones para llamados similares que la inclusión de dicha cláusula debe pasar por el mismo análisis riguroso de su necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

(2) Requisito de comercialización previa de vehículos

La cláusula cuestionada expresa en su parte pertinente que:

> 4. Declaración jurada de que los vehículos ofertados (marca y modelo) fueron comercializados en el territorio nacional con antelación. El requisito deberá ser acreditado con la presentación de copias de contratos o facturas de por lo menos 10 vehículos idénticos.

Este requisito no aparece en el pliego de bases y condiciones original del 14 de abril de 2021, sino que fue incorporado recién en la Adenda N° 5 del 5 de mayo de 2021.

Según la OEI, dicho requisito también devino de las especificaciones técnicas presentadas por el MSPBS[40].
El Informe del SEME del MSPBS manifiesta por su parte que la declaración jurada de comercialización previa se solicita *a fin de que los vehículos cuenten con talleres habilitados por el representante y stock de repuestos en territorio nacional*[41]. Se responde en términos similares a la consulta de por qué se exigen copias de contratos o facturas de diez (10) vehículos idénticos.

Si esa es la necesidad, existen alternativas que son suficientes para otras autoridades convocantes, como una declaración jurada de contar con repuestos, partes y accesorios para la solución inmediata de desperfectos y el listado de talleres propios y/o autorizados para prestar servicios en el territorio nacional. Estos requisitos están igualmente requeridos en el pliego de bases y condiciones de las tres licitaciones bajo estudio.

Otras instituciones convocantes también han solicitado expresamente el listado de talleres y la prueba de existencia de repuestos; en este último caso, destaca que el IPS inclusive solicita un listado de repuestos en existencia[42].

Es por estas razones, que demuestran la existencia de alternativas para cubrir la necesidad alegada, que dicho requerimiento no está plenamente justificado.

[40] Nota N° 386 del 7 de junio de 2021 de la Organización de Estados Iberoamericanos, p. 1.
[41] Informe de Servicios de Emergencias Médicas Extrahospitalarias adjunto a la Nota MSPyBS/SG N° 1382/2021, p. 2.
[42] DNCP, *Convocatoria de la Licitación 334794 - LPN SBE 88-17 Adquisición de Ambulancias Convencionales y de Unidad de Terapia Intensiva para Hospitales de Área Metropolitana, Central e Interior del IPS* <https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones/convocatoria/334794-lpn-sbe-88-17-adquisicion-ambulancias-convencionales-unidad-terapia-intensiva-hospit-1.html#documentos> (Consultado el 24 de agosto de 2021).

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Sobre la base de las consideraciones precedentes, recordando que el presente informe se emite exclusivamente en cuanto a aspectos del derecho de la competencia, el Directorio de la Comisión Nacional de la Competencia concluye que:

1. Los pliegos de bases y condiciones deben, además de cumplir con los objetivos pretendidos por las administraciones convocantes, cumplir con los principios de economía y eficiencia en contrataciones públicas y precautelar el derecho a la libre competencia consagrado en la Constitución Nacional. Para ello, sus requerimientos deben estar plenamente justificados conforme a los principios para una regulación económica eficiente, incluyendo la necesidad y proporcionalidad.

2. El requisito en los pliegos de bases y condiciones bajo estudio de una experiencia previa de siete (7) años consecutivos en la conversión de vehículos no está plenamente justificado.

3. El requisito en la Adenda N° 5 bajo estudio de la comercialización previa de al menos diez (10) vehículos idénticos no está plenamente justificado.

4. En ambos casos de los requisitos cuestionados por la empresa denunciante, existen alternativas que son implementadas por otras autoridades convocantes de bienes similares, que permitirían cumplir con los objetivos pretendidos de las licitaciones y que constituyen restricciones menores a la competencia.

En consecuencia, el Directorio de la Comisión Nacional de la Competencia recomienda al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social:

Realizar un estudio técnico y de mercado sobre los requerimientos que son incluidos en sus propios pliegos o en las especificaciones técnicas propuestas a otras instituciones convocantes de licitaciones como, por ejemplo, la Organización de Estados Iberoamericanos, de manera a evitar que sean incluidos requerimientos que restrinjan injustificadamente la competencia.

Asunción, 15 de octubre de 2021.

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA CONACOM * PRESIDENCIA * REPÚBLICA DEL PARAGUAY

Abg. Rolando Díaz Delgado
Presidente
CONACOM