RESOLUCIÓN DNCP N° 1264/22

PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ

Firmado digitalmente por PABLO FERNANDO SEITZ ORTIZ
Fecha: 2022.04.22 09:30:54 -04'00'

Director Nacional

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Reconsideración
ID:	404807
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Lp1695-21 Servicio Integral de Limpieza de Edificios y Áreas Libres de la ANDE - Ad Referéndum
Entidad Convocante:	Administración Nacional de Electricidad (ANDE)
Recurrente:	Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio
Resolución Recurrida:	DNCP N° 891 de fecha 23 de marzo de 2022
Proceso Recurrido:	Protesta
Tema General:	Capacidad técnica
Tema Específico:	Autorización del Fabricante

RESULTADO

1. Rechazar el recurso de reconsideración interpuesto;

2. Confirmar la resolución recurrida, en la medida de lo analizado y estudiado; y,

3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El proceso que ha dado origen a la presente reconsideración fue la protesta presentada por la firma Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio contra la adjudicación de los Lotes 1, 2, 3 y 4, manifestando que fue descalificada por una supuesta falta de cumplimiento de capacidad técnica al no presentar una autorización del fabricante para el producto de fumigación, y que sin embargo, según sostiene, ha demostrado contar con dicha capacidad con la factura que acredita la adquisición de más de mil litros del producto y la nota de compromiso de proveer los insumos durante los meses de ejecución del contrato. Siendo culminada a través de la Resolución DNCP N°891/22 de fecha 23 de marzo de 2022, resolviéndose rechazar la protesta planteada; atendiendo a que, conforme se expresa en la misma, se ha constatado que el PBC ha exigido la presentación de Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, para el producto de fumigación; la recurrente no ha presentado la documentación de referencia para dicho producto y el Comité Evaluador aplicó el criterio de evaluación conforme a lo establecido en las bases licitatorias.

En la reconsideración interpuesta, la recurrente plantea la revocación de la Resolución alegando que, al no haber una forma obligada y exigida de autorización, cualquier instrumento que acredite la capacidad técnica y la correspondiente autorización del representante-vendedor del producto es válido, siempre y cuando los datos que arroje puedan demostrar que hay una autorización para su utilización. Por otra parte, la firma alega que el requisito en cuestión no tiene una finalidad por lo que resulta arbitraria y seguidamente afirma que también resulta redundante, en razón de que se trata de un producto que puede ser adquirido libremente.

En relación al primer planteamiento de la firma, resulta pertinente aclarar que la ausencia de un formato específico para la presentación de la autorización no implica que pueda ser presentado cualquier documento para cumplir con dicho requisito, puesto que, tal como se ha solicitado, del mismo se debe poder deducir que la fabricante autoriza expresamente a la oferente a comercializar sus productos. Por lo que, independientemente a la forma, debe tratarse de un documento por el cual la empresa fabricante manifiesta su consentimiento para que la empresa en cuestión pueda ofertar la provisión de bienes de su fabricación. En tal sentido, la factura de venta presentada por la recurrente no constituye un documento válido para demostrar el cumplimiento de dicho requerimiento.

Por otra parte, del cuestionamiento realizado por la recurrente se deduce su inconformidad con las bases concursales del llamado, no obstante, de las constancias de autos se constata su participación en calidad de oferente, lo que implica la aceptación de las condiciones establecidas para dicha participación[1], por lo que en este estadio procesal deviene improcedente cualquier cuestionamiento realizado al Pliego de Bases y Condiciones.

Al respecto, es preciso indicar que esta Dirección Nacional considera que son las Convocantes, las que deben valorar el cumplimiento o no de las exigencias contenidas en sus llamados a contratación, sin perder de vista la razonabilidad con la que debe contar el acto administrativo de adjudicación; en el caso en particular, el criterio de evaluación fue aplicado adecuada y responsablemente por parte del Comité de Evaluación de ofertas, por lo cual, lo actuado por el mismo se circunscribe satisfactoriamente a lo recomendado por el Decreto 2992/19 que reglamenta la ley de Contrataciones Públicas en cuanto a la Evaluación de Ofertas.

En este sentido, esta Dirección Nacional se ratifica en la postura asumida en el procedimiento de protesta, teniendo en cuenta que la recurrente no ha aportado elementos suficientes para desvirtuar la regularidad de la resolución impugnada, por lo que corresponde el rechazo de la reconsideración interpuesta.

OTROS RECURRENTES:

No aplica

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

Limpiezas Modernas Paraguayas S.R.L. – Adjudicado

MIMBI S.A – Adjudicado

Servicios Paraguayos SA – Adjudicado

[1] "*Es casi una regla que en los pliegos se incluyan cláusulas a tenor de las cuales la presentación de la oferta importa el pleno conocimiento y la aceptación de todos los documentos del acto licitatorio, circunstancia de la que es razonablemente derivable* ***la improcedencia****, en principio, de impugnaciones posteriores a aquella presentación" [el resaltado es nuestro]* ***COMADIRA, Julio Rodolfo. ESCOLA, Héctor Jorge. COMADIRA, Julio Pablo. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, AbeledoPerrot S.A., Buenos Aires – Argentina, pág. 847 y 848***.-

Consorcio LT – Adjudicado

INTERPOSICIÓN DE RECURSO:

Expediente STJE N° 36/22 presentado por la firma Unipersonal Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio través del Módulo de Reconsideraciones Electrónicas en fecha 28 de marzo de 2022:

MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO, propietaria de la firma Unipersonal CONSERMAR, de conformidad a los documentos que fueron presentados en la protesta promovida contra la descalificación de mi oferta en el llamado: "**Lp1695-21 Servicio Integral de Limpieza de Edificios y Áreas Libres de la ANDE - Ad Referéndum**" convocada por la ANDE, ante el señor Director Nacional me presento y digo:

Que, por medio del presente escrito vengo a **INTERPONER RECURSO DE RECONSIDERACIÓN** en contra de la **RESOLUCIÓN DNCP N° 891/22** por medio de la cual se resolvió rechazar la protesta promovida por mi parte y convalidar las actuaciones de la Convocante.

La citada resolución fue notificada a mi parte en fecha 23 de marzo de 2022, por lo que este recurso se interpone oportunamente.

A continuación, pasaré a fundamentar el recurso y desde ya, solicito al señor Director Nacional que revoque por contrario imperio la citada resolución, y determine que se haga lugar a la protesta promovida, conforme con los siguientes fundamentos:

a.- Resolución afectada con el vicio de incongruencia.

La resolución de la DNCP incurre en el vicio de INCONGRUENCIA, que significa que no resuelve las cuestiones puestas a consideración y ello, por sí solo, ya es motivo de revocación del acto administrativo hoy recurrido.

Este deber de expedirse con relación a lo planteado por las partes es una obligación que se encuentra prevista en el Código Procesal Civil, aplicable subsidiariamente a los procesos administrativos con una función cuasi-judicial en la que se resuelve y decide el derecho invocado por las partes.

Así, nuestros tribunales han sostenido que "*Se le impone al juzgador el deber de fundar sus resoluciones en estricta observancia a la regla de congruencia consistente en la relación obligada que debe existir entre las pretensiones de las partes y la sentencia que fuere dictada por el juzgador, quien debe pronunciarse estrictamente respecto a lo que ha sido objeto de la de petición de las partes, no pudiendo omitir cuestiones propuestas, resolver sobre planteamientos que no fueron parte de la pretensión u otorgar más de lo solicitado. Los vicios de incongruencia pueden ser: citra petita, ultra petita, y extra petita, según el caso*". ACUERDO Y SENTENCIA 21/2019 SALA CIVIL. JUICIO: "CHACO INTERNACIONAL S.A. C/ MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL S/ COBRO DE GUARANÍES ORDINARIO".

La DNCP incurre en el vicio de incongruencia por citra petita, por no haberse abocado al análisis de los argumentos expuestos, argumentando simplemente que es facultad de la Convocante requerir el documento y que no se presentó la autorización del fabricante.

Sin embargo, de manera fundamentada, nuestra parte expuso en la Protesta que no existe en el PBC ningún modelo de cumplimiento obligatorio que indique cómo debe ser instrumentada la autorización solicitada por el PBC y que, al ser un producto de venta libre es impensable que el representante MATHER COMPANY venda el producto, emita la factura correspondiente y finalmente desautorice su utilización. Eso a la vez iría contra toda la normativa referente al comercio, a los derechos del consumidor y a las normas referidas a los contratos.

También mi parte justificó en la protesta que, al no haber una forma obligada y exigida de autorización, cualquier instrumento que acredite la capacidad técnica y la correspondiente autorización del representante-vendedor del producto es válido, siempre y cuando los datos que arroje puedan demostrar que hay una autorización para su utilización.

Sin embargo, la DNCP guardó un silencio absoluto al respecto, ni siquiera entró a realizar el análisis de la existencia o no de una autorización, de la necesidad de acreditar dicha autorización con una forma obligada o si el hecho de que el representante del producto, que es de libre venta lo venda, no lo autorizó con la venta del producto y la emisión de la factura.

Quedaron sin respuesta ni análisis muchos puntos: - exigencia de un formato único de autorización; - posibilidad de desautorizar un producto de venta libre; - otorgamiento de una autorización para utilizarlo al venderlo y expedir la factura; - carácter instrumental de la factura que asienta el dato requerido.

Por esta razón afirmamos que la resolución hoy recurrida es incongruente y solicitamos su revocación, previo análisis del fondo de la cuestión planteada.

b.- Convalidación de criterios arbitrarios.

En segundo lugar, y en la hipótesis de que la DNCP considere que igualmente la documentación presentada por CONSERMAR y que acredita eficientemente su capacidad técnica no constituye una autorización, solicitamos la revocación de la resolución DNCP N°891/22 en atención a que convalida actuaciones arbitrarias.

Si bien es cierto que el PBC contiene disposiciones normativas que regulan el procedimiento de contratación, es importante considerar que las normas regulan ciertos presupuestos de hecho para una finalidad, para algo. El derecho se encuentra en el campo de la axiología, de la regulación de la conducta para algo, con una finalidad. Si ese fin no se puede explicar, entonces nos encontramos ante una actuación arbitraria.

Lo mencionado precedentemente resulta de suma relevancia, porque las normas deben ser aplicadas razonablemente y para los casos concretos que caen bajo sus disposiciones. En ese orden de ideas, es razonable suponer que podría ser

necesaria la autorización del fabricante o del representante en caso de que el producto requiera una autorización especial y no fuera de libre venta.

Ahora bien, tal vez podría alegarse que, al haberse introducido dicho requisito por adenda, debió haber sido protestado oportunamente y su omisión justifica la descalificación de la oferta presentada en el lote en cuestión. Sin embargo, deben formularse dos aclaraciones:

1. El requisito resultaba inaplicable, conforme ha sido fundamentado por tratarse de un producto de venta libre, y;
2. Debe advertirse que la función contralora y hasta podría decirse jurisdiccional (en el sentido de que determina el mejor derecho invocado) de la DNCP no se limita a la comprobación de la existencia de un requisito inserto en el PBC y la determinación de su cumplimiento o incumplimiento, ya que el análisis de la regularidad del procedimiento de contratación implica antes que nada: (i) la verificación de la consistencia e integridad de la norma que rige al llamado y en base al cual se desarrolló el mismo, (ii) el cumplimiento de los principios orientadores de la licitación, y, (iii) el cumplimiento del objetivo y fines del procedimiento de contratación.

i. **Verificación de la consistencia e integridad de la norma**:

Con relación a la integridad de la norma que rige al llamado, el PBC, debe realizarse un análisis de ella conforme a las herramientas de interpretación comunes a todas las disposiciones normativas.

En este caso concreto, la introducción del requisito de autorización del fabricante o representante puede ser contradictoria o redundante.

El caso es el siguiente, el PBC establece la presentación de una autorización del fabricante o representante de un producto que puede ser adquirido libremente en cualquier casa comercial y no requiere una autorización o habilitación para su uso.

Sin embargo, el PBC introduce la exigencia del documento que se supone podría ser necesario en caso de que el producto sea de venta restringida y no pueda adquirirse en cualquier casa comercial que venda productos de rubros similares o afines.

Por otro lado, si CONSERMAR demostró la disponibilidad del producto para prestar el servicio y asumió el compromiso de utilizarlo, resulta redundante e irrazonable exigir una autorización del fabricante, ¿cuál sería el motivo si no la más pura arbitrariedad?

En consecuencia, el requisito es aplicable en tanto sea razonable y no sea un simple factor irracional de descalificación con el que se le priva al Estado de una oferta conveniente.

Al no ser un documento necesario, su exigencia es un mero factor de descalificación de ofertas -carente de racionalidad- sin importar el perjuicio que podría sufrir la Convocante con la adjudicación de un producto a un precio muchísimo más elevado.

Por otra parte, se PIERDE DE VISTA el hecho de que el producto es un accesorio, es solamente un insumo con el que se prestará el servicio principal que es el de limpieza y con el requisito redundante lo único que se hace es descalificar ofertas que incluso son más convenientes para la Administración. ES UN TOTAL DESPROPÓSITO Y DESNATURALIZACIÓN DE LA LICITACIÓN.

La DNCP se ha expedido ya en ocasiones anteriores al respecto y como muestra vale lo siguiente:

“Por otro lado, en este caso existe otro elemento que la Dirección Nacional considera importante mencionar, cual es: el glucómetro resulta ser un bien adicional o accesorio al bien principal requerido. Se afirma lo anterior, pues de los términos del PBC se desprende que el objeto del ITEM N' 16 son las TIRAS REACTIVAS PARA GLUCEMIA CAPILAR. El glucómetro es un bien requerido en carácter adicional y solicitado bajo la figura de comodato, por lo tanto, el hecho de que el recurrente haya ofrecido directamente REEMPLAZAR los glucómetros (bien adicional o accesorio) no altera la sustancia de la oferta principal, cual es: TIRAS REACTIVAS PARA GLUCEMIA CAPILAR”. (RESOLUCIÓN DNCP N°655/19 de fecha 22 de febrero de 2019).

Es decir, en una ocasión la DNCP consideró el carácter accesorio y realizó el análisis de la oferta con esa perspectiva, y en razón del principio de congruencia debería haberlo hecho en este caso concreto.

Incluso en la Resolución DNCP 1837/20, la DNCP estableció la no aplicabilidad de una disposición del PBC porque atenta contra la disposición de la ley. En este caso concreto, también nos encontramos ante una disposición que atenta contra el artículo 20 de la Ley 2051/03 que dispone la obligación de no incorporar requisitos que no sean técnicamente indispensables. Al ser un producto de venta libre y no requerir autorización para su uso, no resulta aplicable el requisito. Solicitamos la aplicación de los mismos criterios para todos los administrados en aras a la seguridad jurídica y que haga lugar al presente recurso y a la protesta promovida.

PETITORIO

Por las razones expuestas, solicito al señor Director que tenga por interpuesto el presente recurso y que oportunamente haga lugar al mismo por las razones expuestas.

SERÁ JUSTICIA.

APERTURA:

Resolución DNCP Nº1002/22 de fecha 30 de marzo de 2022.

Auto Interlocutorio Nº266/22 de fecha 31 de marzo de 2022.

ACUMULACIONES:

No aplica

AMPLIACIÓN/MODIFICACIÓN/RESTRICCIÓN:

No aplica

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial - N° 2712/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio

Notificación inicial - N° 2713/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - Administración Nacional de Electricidad

Notificación inicial - N° 2714/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - Consorcio LT

Notificación inicial - N° 2715/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - Servicios Paraguayos SA

Notificación inicial - N° 2716/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - MIMBI S.A

Notificación inicial - N° 2717/22 de fecha 31 de marzo de 2022 - Limpiezas Modernas Paraguayas S.R.L.

CONTESTACIONES:

Fecha: 1/4/2022 Parte: Administración Nacional de Electricidad

En atención a la Resolución DNCP N° 1002/2022, por la cual se resolvió ordenar la apertura del Recurso de Reconsideración interpuesto por la firma CONSERMAR de Mariela Carolina Molas Samudio contra la Resolución DNCP N° 891/2022 de fecha 23/03/2022, a través de la cual la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en su numeral 1, RECHAZA la protesta promovida por la firma CONSERMAR de Mariela Carolina Molas Samudio, contra la adjudicación de los Lotes 1, 2, 3 y 4, en el marco de la Licitación Pública Nacional ANDE N° 1695/2021 para el *"Servicio Integral de Limpieza de Edificios y Áreas Libres de la ANDE-AD REFERÉNDUM"*- ID N° 404807, y en lo que compete a la Convocante, cumplimos en informar cuanto sigue:

Respuesta:

Punto a: Resolución afectada con el vicio de incongruencia.

Con relación al **punto a** del recurso de reconsideración interpuesto por la firma CONSERMAR, que en el párrafo quinto expresa: *"…Sin embargo, de manera fundamentada, nuestra parte expuso en la Protesta que no existe en el PBC ningún modelo de cumplimiento obligatorio que indique cómo debe ser instrumentada la autorización solicitada por el PBC y que, al ser un producto de venta libre es impensable que el representante MATHER COMPANY venda el producto, emita la factura*

correspondiente y finalmente desautorice su utilización. Eso a la vez iría contra toda la normativa referente al comercio, a los derechos del consumidor y a las normas referidas a los contratos."

Al respecto, este Comité de Evaluación se mantiene en lo manifestado en el informe de descargo de la protesta, referente a que el oferente CONSERMAR en su escrito de protesta, manifiesta como justificación, que **en el PBC no existe ningún modelo de cumplimiento obligatorio que indique cómo debe ser instrumentado la autorización solicitada por el PBC**, sin embargo, como se encuentra detallado en el Informe de Evaluación de Ofertas, presentó y dio cumplimiento a este documento para los productos de Detergente, Hipoclorito de sodio, Desodorante líquido de piso, Jabón con espuma para manos y Papel higiénico, es decir, **no tuvo ningún inconveniente para gestionar la Autorización del Fabricante para estos productos**, pero para el **producto para fumigación**, alega que no existe ningún modelo en el PBC que indique como debe ser instrumentado.

Asimismo, el oferente en el mismo punto, párrafo sexto expresa: "*También mi parte justificó en la protesta que, al no haber una forma obligada y exigida de autorización, cualquier instrumento que acredite la capacidad técnica y la correspondiente autorización del representante-vendedor del producto es válido, siempre y cuando los datos que arroje puedan demostrar que hay una autorización para su utilización."*

Al respecto, como ya hemos también expuesto en el informe de descargo de la protesta, el requisito de **"Autorización del Fabricante"** se encuentra clara y expresamente establecido en los REQUISITOS DE CALIFICACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN del PBC, apartado **"Capacidad Técnica"**, **inciso d** que expresa: *"…El oferente deberá presentar con su oferta:… Asimismo, la Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, emitido para el Proveedor o para la firma comercial de donde adquiere los siguientes productos a utilizar: Detergente, Hipoclorito de sodio, Desodorante líquido de piso, jabón con espuma para manos, papel higiénico y del producto para fumigación…".*

Asimismo, en el punto **"Requisito documental para evaluar la capacidad técnica"**, **numeral 3** del PBC, claramente se establece el documento y condiciones a través del cual el oferente debe acreditar la **"Autorización del Fabricante"**, especificándose también, para qué productos es requerido dicho documento, y que se transcribe a continuación:

"3. Declaración Jurada del detalle de los productos e insumos a ser utilizados en la prestación del servicio, indicando marca, procedencia y características principales. Asimismo, el mencionado listado debe ir respaldado de la Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, emitido para el oferente o para la firma comercial de donde adquiere los productos e insumos de limpieza y fumigación a ser utilizados, según lo siguiente:

- *Para Distribuidor de Productos Importados: Autorización expedida por el representante para el Paraguay de la marca ofertada, acompañada del documento que acredite la representación invocada.*
- *Para Distribuidores de Productos Nacionales: Autorización del Fabricante.*
- *Para Representante y Distribuidores: Autorización del fabricante/representante/distribuidor, acompañado de los documentos que acredite la representación invocada.*

- *Título de Marca, en el caso de que sea fabricante del producto a ser utilizado en la prestación del servicio.*

- *En el caso de que la Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, esté emitido para la firma comercial de donde el oferente adquiere los productos e insumos de limpieza y fumigación a ser utilizados, el oferente, deberá presentar, además, la documentación que demuestre que adquiere los productos de esa firma comercial.*

***Obs: Los productos a ser utilizados que requiere Autorización del Fabricante Representante y/o Distribuidor, son los siguientes: Detergente, Hipoclorito de sodio, Desodorante líquido de piso, jabón con espuma para manos, papel higiénico y del producto para fumigación*" (**lo subrayado es nuestro).

En ese sentido, como se ha desarrollado ampliamente en el Informe de Evaluación de Ofertas, en el Informe de descargo de la protesta, en la Resolución DNCP N° 891/2022 y por sobre todo en el Pliego de Bases y Condiciones, se puede constatar que las bases de la contratación ha exigido, reiteradamente, la presentación de la Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, de acuerdo al caso, para el producto de fumigación; fijando lineamientos o directivas para su presentación, por lo que el oferente CONSERMAR miente al declarar que no existe en el PBC una forma obligada y exigida de autorización, justificando para ello que no hay en el PBC un modelo de cómo debe ser instrumentado, pero que sin problemas, pudo presentarlo para los demás productos, como ya hemos mencionado inicialmente.

Punto b: Convalidación de criterios arbitrarios.

El oferente expresa en este punto: *"…en la hipótesis de que la DNCP considere que igualmente la documentación presentada por CONSERMAR y que acredita eficientemente su capacidad técnica no constituye una autorización, solicitamos la revocación de la resolución DNCP N°891/22 en atención a que convalida actuaciones arbitrarias.*

Si bien es cierto que el PBC contiene disposiciones normativas que regulan el procedimiento de contratación, es importante considerar que las normas regulan ciertos presupuestos de hecho para una finalidad, para algo. El derecho se encuentra en el campo de la axiología, de la regulación de la conducta para algo, con una finalidad. Si ese fin no se puede explicar, entonces nos encontramos ante una actuación arbitraria.

Lo mencionado precedentemente resulta de suma relevancia, porque las normas deben ser aplicadas razonablemente y para los casos concretos que caen bajo sus disposiciones. En ese orden de ideas, es razonable suponer que podría ser necesaria la autorización del fabricante o del representante en caso de que el producto requiera una autorización especial y no fuera de libre venta.

Ahora bien, tal vez podría alegarse que, al haberse introducido dicho requisito por adenda, debió haber sido protestado oportunamente y su omisión justifica la descalificación de la oferta presentada en el lote en cuestión. Sin embargo, deben formularse dos aclaraciones:

1. *El requisito resultaba inaplicable, conforme ha sido fundamentado por tratarse de un producto de venta libre, y;*

2. *Debe advertirse que la función contralora y hasta podría decirse jurisdiccional (en el sentido de que determina el mejor derecho invocado) de la DNCP no se limita a la comprobación de la existencia de un requisito inserto en el PBC y la determinación de su cumplimiento o incumplimiento, ya que el análisis de la regularidad del procedimiento de contratación implica antes que nada: (i) la verificación de la consistencia e integridad de la norma que rige al llamado y en base al cual se desarrolló el mismo, (ii) el cumplimiento de los principios orientadores de la licitación, y, (iii) el cumplimiento del objetivo y fines del procedimiento de contratación."*

Al respecto, este Comité reitera lo manifestado en el informe de descargo de la protesta, referente a que el principal documento de todo proceso de contratación es el Pliego de Bases y Condiciones al cual deberá ajustarse todo acto posterior del procedimiento e incluso el contrato que se suscriba al final, por lo tanto, la Convocante no puede al momento de evaluar las ofertas, modificar las condiciones originales del llamado, realizando una interpretación diferente a lo exigido en el mismo, que en este caso, sería aceptar una Factura como documento de "Autorización del Fabricante", esto sí sería irregular y no al contrario, como pretende el oferente CONSERMAR. El Comité de Evaluación no actuó arbitrariamente, solamente respetó y cumplió con lo establecido en el PBC y de conformidad al Art. 26 de la Ley 2.051/03 de "Contrataciones Públicas" que expresa: *"EVALUACIÓN DE LAS OFERTAS: La evaluación de las ofertas se llevará a cabo por comités de evaluación en base a la metodología y parámetros establecidos en las Bases de la licitación, en esta ley y en el reglamento..."*

En el presente caso, el Comité de Evaluación debe remitirse a las disposiciones contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones, debiendo seguir expresamente las instrucciones establecidas en los REQUISITOS DE CALIFICACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN del PBC, apartados **"Capacidad Técnica"** y **"Requisito documental para evaluar la capacidad técnica"**. Cabe mencionar, que el respeto irrestricto al PBC constituye para la Convocante la certeza de que obtendrá el bien o servicio específicamente requerido y, para los oferentes, la garantía que salvaguarda el respeto al principio de igualdad y Libre Competencia consagrado en el Art. 4 de la Ley N° 2051/03.

Asimismo, es muy importante recalcar, que, si al oferente CONSERMAR le pareció arbitrario este requisito, no resulta pertinente en la instancia de evaluación de ofertas, objetar los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, que debieron haber sido formulados por el oferente, en la etapa de consultas del llamado, ya que tenía a su disposición las herramientas y el derecho de realizar consultas a la Convocante en la **etapa oportuna**. Es más, como consta en el Informe de Evaluación de Ofertas, conforme al Formulario de Oferta suscrito por el oferente CONSERMAR DE MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO, el oferente manifestó que **conoce y está de acuerdo con todo lo exigido en el PBC**, y el Comité de Evaluación, al verificar y analizar la documentación presentada por éste, debe ceñirse a lo dispuesto en las bases de la contratación, de lo contrario afectaría la competencia en igualdad de condiciones.

Punto i: Verificación de la consistencia e integridad de la norma.

El oferente expresa en este punto: *"Con relación a la integridad de la norma que rige al llamado, el PBC, debe realizarse un análisis de ella conforme a las herramientas de interpretación comunes a todas las disposiciones normativas.*

En este caso concreto, la introducción del requisito de autorización del fabricante o representante puede ser contradictoria o redundante.

El caso es el siguiente, el PBC establece la presentación de una autorización del fabricante o representante de un producto que puede ser adquirido libremente en cualquier casa comercial y no requiere una autorización o habilitación para su uso.

Sin embargo, el PBC introduce la exigencia del documento que se supone podría ser necesario en caso de que el producto sea de venta restringida y no pueda adquirirse en cualquier casa comercial que venda productos de rubros similares o afines.

Por otro lado, si CONSERMAR demostró la disponibilidad del producto para prestar el servicio y asumió el compromiso de utilizarlo, resulta redundante e irrazonable exigir una autorización del fabricante, ¿cuál sería el motivo si no la más pura arbitrariedad?

En consecuencia, el requisito es aplicable en tanto sea razonable y no sea un simple factor irracional de descalificación con el que se le priva al Estado de una oferta conveniente.

Al no ser un documento necesario, su exigencia es un mero factor de descalificación de ofertas -carente de racionalidad- sin importar el perjuicio que podría sufrir la Convocante con la adjudicación de un producto a un precio muchísimo más elevado.

Por otra parte, se PIERDE DE VISTA el hecho de que el producto es un accesorio, es solamente un insumo con el que se prestará el servicio principal que es el de limpieza y con el requisito redundante lo único que se hace es descalificar ofertas que incluso son más convenientes para la Administración. ES UN TOTAL DESPROPÓSITO Y DESNATURALIZACIÓN DE LA LICITACIÓN.

La DNCP se ha expedido ya en ocasiones anteriores al respecto y como muestra vale lo siguiente:

"Por otro lado, en este caso existe otro elemento que la Dirección Nacional considera importante mencionar, cual es: el glucómetro resulta ser un bien adicional o accesorio al bien principal requerido. Se afirma lo anterior, pues de los términos del PBC se desprende que el objeto del ITEM N' 16 son las TIRAS REACTIVAS PARA GLUCEMIA CAPILAR. El glucómetro es un bien requerido en carácter adicional y solicitado bajo la figura de comodato, por lo tanto, el hecho de que el recurrente haya ofrecido directamente REEMPLAZAR los glucómetros (bien adicional o accesorio) no altera la sustancia de la oferta principal, cual es: TIRAS REACTIVAS PARA GLUCEMIA CAPILAR". (RESOLUCIÓN DNCP N°655/19 de fecha 22 de febrero de 2019).

Es decir, en una ocasión la DNCP consideró el carácter accesorio y realizó el análisis de la oferta con esa perspectiva, y en razón del principio de congruencia debería haberlo hecho en este caso concreto.

Incluso en la Resolución DNCP 1837/20, la DNCP estableció la no aplicabilidad de una disposición del PBC porque atenta contra la disposición de la ley. En este caso concreto, también nos encontramos ante una disposición que atenta contra el artículo 20 de la Ley 2051/03 que dispone la obligación de no incorporar requisitos que no sean técnicamente indispensables. Al ser un producto de venta libre y no requerir autorización para su uso, no resulta aplicable el requisito. Solicitamos la

aplicación de los mismos criterios para todos los administrados en aras a la seguridad jurídica y que haga lugar al presente recurso y a la protesta promovida".

Al respecto, además de lo ya expresado en el punto anterior, referente a que realizar objeciones de requisitos establecidos en el PBC, una vez que ya se han presentado las ofertas, resulta improcedente, puesto que el oferente tenía a su disposición las herramientas y el derecho de realizar consultas a la Convocante en la etapa oportuna, es importante también mencionar, lo expuesto en la **Resolución DNCP 891/2022** con relación al requisito de Autorización del Fabricante que expresa:

"…el Decreto Reglamentario 2992/19 regula expresamente sobre el requisito de referencia en su artículo 52, estableciendo en su primer párrafo "Cuando la Convocante lo requiera en el pliego de bases y condiciones, el oferente que ofrezca suministrar en virtud del Contrato, bienes que no ha fabricado ni producido, deberá demostrar que es representante o distribuidor autorizado por el fabricante o productor de la marca del bien ofertado. En todos los casos deberá acreditarse la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante o productor".

Como puede verse, es facultad de la Convocante establecer el requisito de Autorización de Fabricante en el PBC, hecho que ha ocurrido en esta Convocatoria. El Comité de Evaluación adecuó su análisis a dicha disposición, no obstante, la recurrente cuestionó que no sea considerada otra documentación para analizar su capacidad técnica".

Asimismo, los antecedentes que el oferente menciona como casos precedentes, no se aplican a esta licitación, ya que los motivos de las protestas ni siquiera tienen que ver con el requisito cuestionado en la presente impugnación. Por ejemplo, en el caso de la Resolución DNCP N° 1837/2020, se hizo lugar a la protesta porque el requisito establecido en el PBC, colisionaba con lo establecido en el art. 40 de la Ley N° 2051/03 respecto a las prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas o contratar, pretendiendo dar un tratamiento distinto a situaciones expresamente reguladas por la Ley que rige las contrataciones públicas, que no es el caso de esta contratación, considerando que el requisito de Autorización del Fabricante establecido en el PBC, se ajusta a lo dispuesto en el art. 52 del Decreto Reglamentario 2992/2019.

En ese sentido, este Comité se ratifica íntegramente en todo lo expresado en el informe de descargo de la protesta y en el Informe de Evaluación de Ofertas, respecto al **incumplimiento** del oferente CONSERMAR DE MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO del requisito de "Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor" para el **producto para fumigación**, de conformidad a lo establecido en el numeral 3, "Requisitos documentales para evaluar el presente criterio", apartado Capacidad Técnica de los REQUISITOS DE CALIFICACIÓN Y CRITERIOS DE EVALUACIÓN del Pliego de Bases y Condiciones, lo cual motivó la **descalificación** de la oferta; y considera pertinente validar todo lo actuado y desestimar el Recurso de Reconsideración interpuesto por la firma **CONSERMAR DE MARIELA CAROLINA MOLAS SAMUDIO**, a la Resolución DNCP N° 891/2022 por la cual se rechazó la protesta promovida por dicho oferente contra la adjudicación de los **Lotes 1, 2, 3** y **4** de la Licitación Pública Nacional ANDE N° 1695/2021 para el *"Servicio Integral de Limpieza de Edificios y Áreas Libres de la ANDE* - ID N° 404807.

Es nuestro informe, dado en la ciudad de Asunción a los treinta y un días del mes de marzo del año dos mil veintidós.

Fecha: 4/4/2022 Parte: MIMBI S. A

PAOLO LAGUARDIA, en nombre y representación de la firma MIMBI S.A., conforme personería ya acreditada en autos, se dirige a usted a efectos de contestar el traslado ya referenciado líneas arriba, en los términos que seguidamente son expuestos.

El recurso interpuesto por la firma CONSERMAR se basa en las siguientes dos cuestiones:

- Supuesto vicio de incongruencia de la resolución recurrida.
- Supuesta convalidación de criterios arbitrarios.

En relación al primer planteamiento, resulta hasta irónico que la recurrente haga referencia a una supuesta incongruencia y, esto es así, atendiendo a que el actuar de la ella es lo que resulta total y completamente incongruente. Afirmamos esto debido a que, por un lado, en relación a toditos los otros productos a ser utilizados, a la misma le ha quedado muy clara la necesidad de contar con la autorización del fabricante y, en efecto, cuenta con las mismas, pero en relación al producto del cual no cuenta con autorización del fabricante, resulta que la recurrente considera que no es necesario contar con este documento.

Por otro lado, cabe hacerse la siguiente pregunta: si es que es un documento tan “sin razón de ser” y, lógicamente el fabricante del mismo le ha autorizado su uso al haberle vendido – meses atrás -, ¿por qué razón no ha podido gestionar la obtención del documento?

Ahora bien, siguiendo con las incongruencias del escrito de la recurrente, debemos señalar que la misma hace referencia a una supuesta convalidación de requisitos arbitrarios por parte de la DNCP. Lo simpático del caso es que, si es que la misma consideraba que el requerimiento en cuestión era arbitrario, ¿por qué razón ELLA MISMA lo ha convalidado? Decimos esto atendiendo a que, al haber presentado su oferta y suscrito el formulario de oferta, la firma CONSERMAR ha consentido todos los requerimientos del PBC, incluida la obligación de presentar el documento que hoy, contradictoriamente, considera innecesario.

CONCLUSIÓN

En síntesis y sin necesidad de extendernos en demasía, el recurso interpuesto por la firma CONSERMAR necesariamente debe ser rechazado atendiendo a que, a todas luces, es total y completamente con fines dilatorios y de entorpecer el proceso, puesto que no ha aportado absolutamente ni un elemento que pudiese llevar a que la DNCP revea su decisión sabiamente tomada.

Por tanto, en mérito de todo lo precedentemente expuesto, extendemos el siguiente **PETITORIO:**

- **TENER POR CONTESTADO EL TRASLADO EN TIEMPO Y FORMA.**
- **OPORTUNAMENTE, Y PREVIOS TRAMITES DE RIGOR, DICTAR RESOLUCION RECHAZANDO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN POR ASI CORRESPONDER EN DERECHO.**

Proveyendo de conformidad, HARA JUSTICIA

OTRAS PRESENTACIONES:

No aplica

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley N° 2.051/03 “De Contrataciones Públicas”.

Ley Nº 3439/07 “Que modifica la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas”, que crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de aplicación del Artículo 1º de la Ley 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes Nº 3439/07, Nº 2051/03 y de sus Decretos Reglamentarios.

Decreto Reglamentario Nº 2992/19 por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/2003 “De Contrataciones Públicas” y su modificatoria la Ley N° 3429/2007.

Resolución DNCP N° 572/20 por la cual se reglamentan los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

El proceso que ha dado origen a la presente reconsideración fue la protesta presentada por la firma Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio contra la adjudicación de los Lotes 1, 2, 3 y 4, manifestando que fue descalificada por una supuesta falta de cumplimiento de capacidad técnica al no presentar una autorización del fabricante para el producto de fumigación, y que sin embargo, según sostiene, ha demostrado contar con dicha capacidad con la factura que acredita la adquisición de más de mil litros del producto y la nota de compromiso de proveer los insumos durante los meses de ejecución del contrato.

A través de la Resolución DNCP N°891/22 de fecha 23 de marzo de 2022, esta Dirección Nacional ha resuelto rechazar la protesta promovida por la firma atendiendo, a que, conforme se expresa en la misma, se ha constatado que el PBC ha exigido la presentación de Autorización del Fabricante, Representante y/o Distribuidor, para el producto de fumigación; la

recurrente no ha presentado la documentación de referencia para dicho producto y el Comité Evaluador aplicó el criterio de evaluación conforme a lo establecido en las bases licitatorias.

Es así que, en el presente proceso la firma Consermar de Mariela Carolina Molas Samudio plantea la revocación de la Resolución DNCP N°891/22, con base en los siguientes fundamentos:

- *"…al no haber una forma obligada y exigida de autorización, cualquier instrumento que acredite la capacidad técnica y la correspondiente autorización del representante-vendedor del producto es válido, siempre y cuando los datos que arroje puedan demostrar que hay una autorización para su utilización."*

- *"Si bien es cierto que el PBC contiene disposiciones normativas que regulan el procedimiento de contratación, es importante considerar que las normas regulan ciertos presupuestos de hecho para una finalidad, para algo. El derecho se encuentra en el campo de la axiología, de la regulación de la conducta para algo, con una finalidad. Si ese fin no se puede explicar, entonces nos encontramos ante una actuación arbitraria."*

- *"Con relación a la integridad de la norma que rige al llamado, el PBC, debe realizarse un análisis de ella conforme a las herramientas de interpretación comunes a todas las disposiciones normativas. En este caso concreto, la introducción del requisito de autorización del fabricante o representante puede ser contradictoria o redundante. El caso es el siguiente, el PBC establece la presentación de una autorización del fabricante o representante de un producto que puede ser adquirido libremente en cualquier casa comercial y no requiere una autorización o habilitación para su uso. Sin embargo, el PBC introduce la exigencia del documento que se supone podría ser necesario en caso de que el producto sea de venta restringida y no pueda adquirirse en cualquier casa comercial que venda productos de rubros similares o afines. Por otro lado, si CONSERMAR demostró la disponibilidad del producto para prestar el servicio y asumió el compromiso de utilizarlo, resulta redundante e irrazonable exigir una autorización del fabricante, ¿cuál sería el motivo si no la más pura arbitrariedad? En consecuencia, el requisito es aplicable en tanto sea razonable y no sea un simple factor irracional de descalificación con el que se le priva al Estado de una oferta conveniente."*

En relación al primer planteamiento de la firma, resulta pertinente aclarar que la ausencia de un formato específico para la presentación de la autorización no implica que pueda ser presentado cualquier documento para cumplir con dicho requisito, puesto que, tal como se ha solicitado, del mismo se debe poder deducir que la fabricante autoriza expresamente a la oferente a comercializar sus productos. Por lo que, independientemente a la forma, debe tratarse de un documento por el cual la empresa fabricante manifiesta su consentimiento para que la empresa en cuestión pueda ofertar la provisión de bienes de su fabricación. En tal sentido, la factura de venta presentada por la recurrente no constituye un documento valido para demostrar el cumplimiento de dicho requerimiento.

Por otra parte, la firma alega que el requisito en cuestión no tiene una finalidad por lo que resulta arbitraria y seguidamente afirma que también resulta redundante, en razón de que se trata de un producto que puede ser adquirido libremente.

En ese sentido, del cuestionamiento realizado por la recurrente se deduce su inconformidad con las bases concursales del llamado, no obstante, de las constancias de autos se constata su participación en calidad de oferente, lo que implica la aceptación de las condiciones establecidas para dicha participación[2], por lo que en este estadio procesal deviene improcedente cualquier cuestionamiento realizado al Pliego de Bases y Condiciones.

Además, la Convocante no puede desoír su propia determinación y establecer que un bien ofertado en contravención a los requerimientos del PBC cumple con lo requerido aun cuando se aparte del mismo, puesto que exonerar a uno de los participantes del cumplimiento de un requisito establecido para todos atentaría contra el principio de igualdad.

El respeto irrestricto al PBC constituye para la Convocante la certeza de que obtendrá el bien específicamente requerido y, para los oferentes, la garantía que salvaguarda el respeto al principio de Igualdad y Libre Competencia consagrado en el art. 4 de la Ley N° 2051/03, el cual constituye una derivación directa de la disposición contenida en el art. 107 de la Constitución Nacional, que dispone: "*Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia,* ***dentro de un régimen de igualdad de oportunidades***".

Al respecto, es preciso indicar que esta Dirección Nacional considera que son las Convocantes, las que deben valorar el cumplimiento o no de las exigencias contenidas en sus llamados a contratación, sin perder de vista la razonabilidad con la que debe contar el acto administrativo de adjudicación; en el caso en particular, el criterio de evaluación fue aplicado adecuada y responsablemente por parte del Comité de Evaluación de ofertas, por lo cual, lo actuado por el mismo se circunscribe satisfactoriamente a lo recomendado por el Decreto 2992/19 que reglamenta la ley de Contrataciones Públicas en cuanto a la Evaluación de Ofertas.

En relación, el Art. 65 del Decreto N° 2992/19, dispone: *"Atendiendo a lo dispuesto en la Ley, la adjudicación deberá recaer en el oferente cuya oferta: a. Cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones; b. Tenga las calificaciones y la capacidad necesarias para ejecutar el contrato. c. Presente el precio evaluado como más bajo".*

En este sentido, teniendo en cuenta que la recurrente no ha aportado elementos suficientes para desvirtuar la regularidad de la resolución impugnada, corresponde ratificar en la postura asumida en el procedimiento de protestas.

Ante lo expuesto, esta Dirección Nacional no ha constatado elementos que ameriten la revocación o modificación de lo resuelto a través de la Resolución DNCP N°891/22, por lo que considera pertinente **RECHAZAR el recurso de reconsideración interpuesto, y CONFIRMAR la resolución recurrida en el presente proceso.**

[2] "*Es casi una regla que en los pliegos se incluyan cláusulas a tenor de las cuales la presentación de la oferta importa el pleno conocimiento y la aceptación de todos los documentos del acto licitatorio, circunstancia de la que es razonablemente derivable* ***la improcedencia****, en principio, de impugnaciones posteriores a aquella presentación" [el resaltado es nuestro]* ***COMADIRA, Julio Rodolfo. ESCOLA, Héctor Jorge. COMADIRA, Julio Pablo. "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", Tomo I, AbeledoPerrot S.A., Buenos Aires – Argentina, pág. 847 y 848***.-