DNCP/DJ N° 5508/18

CASO N° 59

Asunción, 30 de abril de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°03/18 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE LIMPIEZA, CONVOCADO POR EL SERVICIO NACIONAL DE CALIDAD Y SANIDAD VEGETAL Y DE SEMILLAS (ID N° 341.156). --------

A partir de la denuncia recibida en fecha **30 de abril de 2018 a las 11:49 hs.** a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas – MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 59; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Cabe recordar, que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº977/96. -----

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: *"En la licitación de referencia en la Sección II Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, punto 2) Requisitos para calificación posterior, ítem 2.3 Experiencia y Capacidad Técnica se encuentra incluido el siguiente requisito:*

- ✓ 2 (Dos) vehículos para la recolección y traslado, de los residuos. Deberán de indicar que se encuentra en buen estado y habilitado por la Municipalidad correspondiente, DINATRAN, y SEAM; además, si es propiedad del oferente o de un tercero, en cuyo caso deberá de presentar para la apertura de sobres, autorización del propietario que dichos vehículos serán utilizados para la ejecución de los trabajos licitados.
- ✓ Que, se encuentran habilitados para trasladar los residuos objetos de la licitación, para la disposición final. Deberán indicar el lugar exacto y presentar la habilitación correspondiente.

Con relación al mismo se solicita la exclusión del citado requisito por indicar el mismo un obstáculo a las posibilidades de participación, ya que de lo allí establecido se presume que tan solo las empresas dedicadas a recolección de residuos estarían en condiciones de ofertar, ya que la inclusión de tales vehículos en las ofertas encarecería las mismas. Además de lo expuesto, se consulta a la convocante la razón de ser del presente requerimiento habida cuenta que la misma tiene en trámite un llamado para recolección de

Abg. Djaima Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

residuos (ID 348211), por lo que se consulta acerca de la viabilidad de excluir este punto del llamado en cuestión. Puede verse que en el llamado citado ID 348211 convocado en forma específica para recolección de residuos, la Adenda Nº 2 tan solo pide la presentación de una Declaración Jurada de contar con vehículos habilitados para este tipo de servicio. Al respecto, puede verse que, en el período de formulación de consultas, un potencial oferente había presentado una consulta al respecto, la respuesta de la Convocante, no solo faltó a la claridad sino que en ningún momento se refirió al cuestionamiento concreto manifestado por el potencial oferente. Seguidamente, se transcribe el texto de la consulta y la respuesta del SENAVE:

CONSULTA	**Fecha de Consulta**	20-04-2018
En cuanto al siguiente requisito incluido en la Sección II Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, punto 2) Requisitos para calificación posterior, ítem 2.3 Experiencia y Capacidad Técnica: "2 (dos) vehículos para recolección y traslados, de los residuos. deberán indicar que se encuentran en buen estado y habilitado para la municipalidad, Dinatran y Seam ; ademas si es propiedad del oferente o de un tercero en cuyo caso se deberá presentar para la apertura de sobre , una autorización del propietario que dichos vehículos serán utilizados para ejecución de los trabajos licitados. Que se encuentran habitados para trasladar los residuos objetos de la licitación, para la disposición final. Deberán indicar el lugar exacto y presentar la habilitación correspondiente" Con relación al mismo se solicita la exclusión del citado requisito por indicar el mismo un obstáculo a las posibilidades de participación, ya que de lo allí establecido se presume que tan solo las empresas dedicadas a recolección de residuos estarían en condiciones de ofertar, ya que la inclusión de tales vehículos en las ofertas encarecería las mismas. Además de lo expuesto, se consulta a la convocante la razón de ser del presente requerimiento habida cuenta que la misma tiene en trámite un llamado para recolección de residuos (ID 348211), por lo que se consulta acerca de la viabilidad de excluir este punto del llamado en cuestión.		
RESPUESTA	**Fecha de Respuesta**	20-04-2018
EL TRANSPORTE DEBE TENER HABILITACION MUNICIPAL, DE DINATRAN Y SEAM . LA HABILITACION DE DIGESA FUE EXCLUIDA CON LA ADENDA Nº 2 YA PUBLICADA EN EL PORTAL DE LA LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS (DNCP)		

La Addenda Nº 2 del ID 348211 señala cuanto sigue:

V. Otros documentos.
• Presentación de cómo mínimo 3 (tres) contratos y/o facturas y/o constancias en el periodo 2015 al 2017 por la provisión de servicios requeridos en esta convocatoria a Instituciones públicas y / o privadas. • Constancia de la habilitación otorgada por la SEAM. • Declaración jurada del lugar en el cual se depositarán los residuos ajustándose a lo establecido en el Ley 3361/07 y el Dto. 6538/2011; • Declaración Jurada, en la que manifiesta que posee vehículo habilitado para el transporte de este tipo de Servicios;

No existe fundamento alguno para en el presente llamado incluir un requerimiento concreto correspondiente a un llamado distinto y en el llamado específicamente convocado al efecto no se incluyan todas las exigencias contenidas en el presente pliego. Ello, a más de resultar altamente sospechoso, constituye una escandalosa restricción a las posibilidades de

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Rodoy Duria
Director Jurídico - DNCP

participación puesto que los requisitos exigidos en el presente pliego tan solo pueden ser cumplidos por las empresas dedicadas al servicio de recolección de residuos. Si bien se permite la tercerización de este requisito, no por ello el principio de igualdad y libre competencia se verá menos afectado pues el costo de la referida tercerización será harto elevado, lo cual iría en detrimento de la economía de la Convocante". (Sic). NO SE ADJUNTA PRUEBAS. ----------

Que, del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad del denunciante respecto a las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones en lo concerniente a lo solicitado en el -Apartado EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA: "*dos vehículos para el transporte y recolección de residuos*", considera el denunciante, que tal requerimiento resulta limitativo a la participación de potenciales oferentes. ----------

Así también alega el denunciante que la solicitud de <contar con seguro contra Robo y/o Asalto y además de Responsabilidad Civil debiendo cubrir daño contra terceros> es limitativo por cuanto resultaría oneroso para el oferente presentarlos al momento de la apertura de sobres. ----------

En primer lugar, se explica al denunciante que a los efectos de que esta Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, no basta la simple alegación de hechos que consideran irregulares; en efecto, se puede notar que si bien, el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares, no proporciona prueba alguna que sustente el carácter restrictivo de las especificaciones técnicas requeridas en las bases concursales, tal como lo requiere la normativa vigente –Art. 9 de la Carga de la Prueba- del Decreto N°7434/11[1]. ----------

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que el presente **llamado estuvo publicado desde el 17 de abril de 2018**; asimismo, se constata que la **fecha de INICIO DE PROPUESTA se encontraba fijada para el día 30 de abril de 2018**, **a las 08:00**. ----------

Es decir, **el denunciante tuvo suficiente tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones antes de la fecha y hora de Inicio de la Etapa de Propuestas**. En este caso era la PROTESTA el mecanismo de impugnación pertinente con que contaba el denunciante/potencial oferente de pretender la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones*

[1] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Públicas", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste*", sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica.----------

Indicamos que, **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[2]. ----------

En tal entendimiento, **la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los potenciales oferentes participantes de un llamado licitatorio**. --------

Es importante no hay olvidar que la Ley de Contrataciones Públicas y sus decretos reglamentarios -*artículo 33° del Decreto Reglamentario N° 21909/03 en concordancia con el artículo 20° de la Ley N° 2051/03*- proclama que, ante la necesidad de un bien o servicio, es la Convocante la responsable de determinar las especificaciones y requisitos de aquellos que le permitan satisfacer efectivamente sus exigencias en las mejores condiciones de calidad y costo, a los efectos de lograr la satisfacción plena de la necesidad observada y en aras de asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación. ----------

Así las cosas, no habiendo aportado el denunciante argumentos sólidos para calificar de restrictivas las condiciones estipuladas y **no habiendo, registro alguno de procedimiento contra el pliego de bases y condiciones, llevado a cabo en el marco**

---

[2] Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como conjunto normativo y regulador del relacionamiento entre la Administración y el Adjudicado, necesariamente el PBC debe adquirir *"FIRMEZA JURÍDICA"* con respecto a los participantes y, especialmente con respecto al adjudicado. ***"...Los pliegos de las licitaciones o concursos públicos contienen un conjunto de prescripciones que comprenden desde reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las ofertas y criterios de selección hasta cláusulas de naturaleza contractual que regirán la futura relación con el adjudicatario..."***. ***"...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares interesados, por lo que permanecen como actos internos de la Administración. Pero una vez que han cobrado publicidad, los pliegos asumen una condición normativa o reglamentaria hasta el momento de la presentación de las ofertas...A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter normativo o reglamentario, aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas..."***.

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

del presente proceso licitatorio -*siendo un mecanismo legal a instancia de parte*-, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto. ----------

Finalmente, en base a las aclaraciones realizadas al denunciante, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de méritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta*", por lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia por no haber utilizado el denunciante la vía procesal pertinente de la PROTESTA, en tiempo y forma oportunos y no haber presentado prueba alguna que sustente los hechos alegados**. ----------

ABG. DJALMA VERA
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP

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