DNCP/DJ N° 3117/14 **CASO 2619**

Asunción, 23 de octubre de 2014.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA ADQUISICIÓN DE CAMIONETAS PICK UP 4X4 DOBLE CABINAS Y AUTOMOVIL SEDAN CONVOCADA POR LA GOBERNACIÓN DE ALTO PARAGUAY ID 276279.--------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha **15 de octubre de 2014**; 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 Nº 977/96**.----------

La denuncia manifiesta cuanto sigue: "*... Como es posible que se haya publicado este llamado. Adquirir un vehículo Sedan para la Gobernación de Alto Paraguay? Dios mío, será que no conocen esa zona del país? Un vehículo Sedan!. Mínimo debería adquirirse un Unimog para esa zona, encima ahora con los problemas que creo la inundación, por favor, es realmente vergonzoso esto. Deben hacer algo al respecto, en la zona, que se lo gaste para arreglar los caminos que eso si buena falta hace ... .*----------

El denunciante manifiesta que la Gobernación de Alto Paraguay no posee la necesidad de adquirir un automóvil tipo Sedan como así lo requiere en el llamado objeto de esta Investigación Preliminar, que según el denunciante debido a las características de las calles de la zona a su parecer no sería de utilidad la adquisición de dicho inmueble .----------

Abg. Gabriela Duarte Zarelli
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Por lo que la Convocante por medio de la señora Marlene Ocampos en su carácter de Gobernadora del Departamento de Alto Paraná, por expediente **N° 14340** de fecha **20 de octubre de 2014** ha remitido a esta Dirección Nacional su descargo en la que manifiesta cuanto sigue: *"Que efectivamente se tenía planificado la adquisición de dicho bien utilitario, debido a la particularidad de la región geográfica de Alto Paraguay, por lo que no necesariamente para llegar al mismo precisan de vehículos todo terreno considerando vías alternativas de ingreso al Departamento, como ser Asunción/Loma Plata (ruta asfaltada) luego el empalme con Puerto Casado y Asunción/ Pedro Juan Caballero/ Puerto Murtiño (todos estos tramos asfaltados), que son tan prioritarios e imprescindibles para que se pueda ingresar al Departamento en situaciones en que los otros tramos normales no estén en condiciones.."*----------

Continua la Convocante: *"... Así también, el Gobierno Departamental de Alto Paraguay cuenta con una oficina de gestoría administrativa en Asunción, por lo que también es necesario contar con un móvil ligero y económico para las actividades propias y habituales ante todas las instancias que guardan relación con el desenvolvimiento operativo del Gobierno Departamental..."*.----------

"... Señor Director entendemos el interés legítimo de todos los ciudadanos, así como el de las instituciones públicas en transparentar la ejecución de los recursos públicos, pero no podemos dejar de mencionar que es muy fácil, para no decir irresponsables, emitir opiniones sobre ciertos actos administrativos sin conocer la realidad y particularidad geográfica de cada uno de los Departamentos de nuestro país...".----------

"... Acceder al Departamento de Alto Paraguay en condiciones normales puede llevar fácilmente 14 a 18 horas aproximadamente; en épocas de lluvias es imposible acceder aun vehículos todo terreno, por lo que se deben utilizar vías alternativas de acceso tales como lo indicado mas arriba. Si se utiliza el acceso por

Abg. Luis A. Galeano Duria
Director Jurídico - DNCP

Puerto Murtiño aún quedan un par de horas vía fluvial para llegar a la Capital Departamental Fuerte Olimpo…".----------

Finaliza la Convocante: "… *Es imposible magnificar la odisea que depara llegar a cada uno de los distritos del Departamento de Alto Paraguay, si no se vive esa realidad; y no nos cansaremos de repetir y manifestar ante cualquier instancia de asfalto o caminos de todo tiempo…".*----------

"…*Así también, entendemos que la normativa legal que guarda relación a los procesos de adquisición y/o prestación de bienes, más de lo establecido en los procedimientos de excepción u otras leyes especiales sean estas de carácter general o permanente. Si existiere? En que parte de las normativas se encuentra establecido. Acaso el Gobierno Departamental de Alto Paraguay u otra entidad del Estado no puede adquirir un bien acorde a su realidad y necesidad?..".*----------

Respecto a los puntos cuestionados y citados anteriormente debemos primeramente resaltar que la Ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, **en atención a sus necesidades y realidades institucionales,** justificando la convocante la solicitud de dicho bien expresando que *"…el Gobierno Departamental de Alto Paraguay cuenta con una oficina de gestoría administrativa en Asunción, por lo que también es necesario contar con un móvil ligero y económico para las actividades propias y habituales ante todas las instancias que guardan relación con el desenvolvimiento operativo del Gobierno Departamental…" (Sic).*----------

Recordamos que para el efecto no deben apartarse de lo establecido en el art. 4 de la ley 2051/2003, en el sentido que cualquier oferente que reúna las condiciones, que han sido requeridas en el PBC, pueden presentarse a participar a cualquier llamado a Contratación Pública.----------

Abg. Graciela Nuzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

El artículo referido anteriormente estipula que la actividad de contratación pública se regirá por los principios de b) Igualdad y libre competencia: **Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal** necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.----------

Consideramos, que en este caso, este principio se ha respetado, y al respecto, según la doctrina existente, en la obra del jurista Enrique Sayagués Laso "La Licitación Pública" se expresa en relación a la igualdad para todos los interesados: *"La igualdad de los licitantes ante la Administración es uno de los principios fundamentales, pero este principio de la igualdad de los licitantes no es absoluto y ha de entenderse que es posible por motivos justificados, establecer una cierta preferencia a favor de determinados licitantes, o más bien, de determinadas categorías de licitantes. Cuando existiendo motivos que realmente lo justifican, se establecen preferencias en forma impersonal para todos los que se encuentren en las condiciones indicadas, y así se hace constar con antelación, sea en el pliego de condiciones, sean en las leyes y reglamentos que regulan el procedimiento, nada puede argüirse en su contra, ni sostenerse su ilegalidad".* ----------

Sobre el particular, debemos ratificarnos en lo que varias veces ha sido proclamado por parte de esta Dirección, sobre la independencia de la Convocante de cada proceso en particular, de establecer y evaluar los parámetros para lograr la plena garantía de sus intereses y la máxima calidad de los bienes que va a adquirir y utilizar.----------

En esta instancia, hacemos hincapié en que la Convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permitía, pues constituye una atribución discrecional de las Entidades Convocantes.

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Abg. Laura Nicolás
Dirección Jurídica
Jefa Interina

la de determinar el tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas, las que necesariamente resultan ser necesidades públicas. A más de ello es de notar que la determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de las ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27º de la Ley Nº 2051/03. ----------

Igualmente, resulta importante destacar, que no corresponde a los oferentes, definir cuál o cuáles incumplimientos resultarían innecesarios a los fines del contrato convocado por la Administración, sobre el punto, citamos al eminente Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 332., quien al referirse al Pliego de Bases y Condiciones, expresa que: *"la elaboración del pliego de bases y condiciones es unilateral, puesto que constituye un típico acto de manifestación de voluntad del sujeto licitante, cuya validez no requiere del acuerdo de terceros ajenos a su ámbito". (sic)* ----------

En la misma línea de argumentaciones, la elaboración del pliego de bases y condiciones, así como la forma de determinar dicho cumplimiento mínimo, constituye también una atribución discrecional de la Contratante, la que se ve limitada por imposibilidad de establecer condiciones o requisitos que resulten innecesariamente limitativas a la participación o que no sean técnicamente indispensables. ----------

En ese mismo sentido, ha sido y será criterio de esta Dirección, que ninguna empresa privada se encuentra facultada para juzgar, sobre la pertinencia de adquirir bienes de tales o cuales características, ya que la decisión acerca de la conveniencia o no de adquirir los objetos licitados —siempre que no se limite a una oferta o marca, direccionando la adjudicación—, así como de tramitar el llamado y elaborar las bases, es exclusiva potestad de la Convocante, por ser la indicada para conocer las necesidades reales y prioritarias de su entidad y de acuerdo a éstas,

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

realizar las adquisiciones que sean más convenientes a sus estrategias y metas institucionales, con resguardo a los principios establecidos en el Art. 4° de la Ley N° 2051/03. ----------

Finalmente, siendo la Convocante la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los Oferentes, con la única limitación prevista en el citado **Art. 20 de la Ley 2051/03,** esta Dirección Jurídica considera que **la posición de la Convocante en el presente asunto, resulta razonable en los términos expuestos en su descargo**. ----------

Por tanto, y en base a todos los hechos expuesto a lo largo del presente Dictamen, no cabe más que dar por finalizado el presente proceso.----------

Abg. Gabriela Nuzzarello P.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dirección Jurídica-DNCP