Dictamen DNCP/DJ N° 502/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	19/1/2022
ID:	404457
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Mantenimiento y reparación menores de vehículos - contrato abierto por montos mínimos y máximos - Ad Referéndum
Entidad Convocante:	Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP)
Denunciante:	Caso N°34/22 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°34/22.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que el PBC se encuentra direccionado a la firma Automotive, cuestionando el incremento de cantidad de personal y elevadores requeridos para atender una flota de vehículos similar a un anterior llamado, puntualizando que dichos aumentos resultan innecesarios y no se encontrarían justificados por la Entidad Convocante.

En primer término, si bien el denunciante señala que el PBC se encontraría direccionado a una firma en particular, se recuerda que no basta la simple alegación general de los hechos que considera irregulares, sino que se debe adjuntar todas las pruebas con la que cuente, precisando con exactitud los hechos en que fundamenta su denuncia, de acuerdo a lo establecido en el art. 24 de la Res. DNCP Nº572/20, caso contrario, trae aparejada la imposibilidad de dar inicio a una investigación.

Por otro lado, la argumentación expuesta por el denunciante *-en cuanto al cuestionamiento del personal requerido-* hace referencia a criterios puntuales de calificación, los cuales repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes *-que se encuentran interesados en participar-* **son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes**; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva, limitante, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica - DNCP

En relación a la *<cantidad de elevadores solicitados>* cuestionado también por el denunciante, visto el Portal de Contrataciones Públicas se constata que se encuentra en trámite una protesta instruida mediante Resolución DNCP N°5889/21 y, en la medida que tanto la denuncia como la protesta versan sobre lo mismo, es menester tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, por lo que en vista del interés del denunciante en el procedimiento licitatorio, se recomienda esté pendiente a las resultas de la PROTESTA supra mencionada.

Se ordena el cierre del Caso N°34/22, de conformidad a las aclaraciones efectuadas, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otaño
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) con protección al denunciante en fecha 17 de enero del 2022, la cual expresa:

"Se presenta esta denuncia contra la LICITACION PUBLICA NACIONAL CON ID N°404.457 DE MANTENIMIENTO Y REPARACION MENORES DE VEHICULOS CONTRATO ABIERTO POR MONTOS MINIMOS Y MAXIMOS - AD REFERENDUM en donde la Entidad Convocante es la ESSAP.

Esta licitación se encuentra abiertamente direccionada al Taller AUTOMOTIVE S.A.I.E. con RUC 80003251-9 y elimina toda posibilidad de que concurse cualquier otra empresa.

La prueba es el pliego de bases y condiciones y para confirmar el direccionamiento simplemente basta con cotejar el pliego anterior de esta misma licitación y se ver el grosero y absurdo incremento de cantidades de personal y de elevadores requeridos para atender idéntica flota de vehículos.

En la licitación con ID N°358.050 se exigió 1 único elevador hidráulico o eléctrico. La actual licitación denunciada con ID N° 404.457 exige 8 elevadores lo cual direcciona al único taller en Paraguay que cuenta con esa cantidad de elevadores. Ni que decir que resulta innecesaria esa cantidad y no está justificada esta cantidad.

La anterior licitación ID N°358.050 tuvo una flota con 209 vehículos.

La actual licitación ID N°404.457 tiene una flota de 201 vehículos.

ES DECIR, piden exageradamente más elevadores para atender menos vehículos. Es ilógico. Es categórico el direccionamiento a AUTOMOTIVE.

Lo mismo ocurre con el personal que exigen para esta licitación. Piden más personal para atender menos vehículos.

Además, en el portal DNCP bajo ID N°358.050 se observan 26 páginas en el detalle de todos los pagos realizados a otro taller por lo que se presume que aquel contrato se ejecutó con 1 sólo elevador de principio a fin y con menos mecánicos, sin problemas.

La licitación actual transcribe el curriculum de personal exigido y el inventario de equipos de AUTOMOTIVE SAIE.

Ya aquella licitación ID N°358.050 fue objeto de denuncias y publicaciones periodísticas, esta vuelta será peor y será fácil de demostrar que la ESSAP eligió ya, antes de la licitación, a un taller específico, AUTOMOTIVE.

En el portal se ve que hay protesta contra esta licitación. Ahora denuncia. ¿Qué sigue?

Estas prácticas fraudulentas deben ser desterradas de las licitaciones públicas. Es la DNCP la que cuenta con las atribuciones legales para lograrlo.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

La DNCP debe echar por tierra esta licitación. Se debe investigar el direccionamiento de la ESSAP hacia una empresa exclusiva, AUTOMOTIVE.

Corresponde la anulación del llamado, del pliego de la licitación para evitar otro fraude de la ESSAP."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante refiere que el Pliego de Bases y Condiciones se encuentra direccionada a la firma Automotive, cuestionando el incremento de cantidad de personal y elevadores requeridos para atender una flota de vehículos similar a un anterior llamado licitatorio (ID 358.050), puntualizando que dichos aumentos resultan innecesarios y no se encontrarían justificados por la Entidad Convocante.

En primer término, si bien el denunciante señala que el PBC se encontraría direccionado a una firma en particular, no ha aportado ninguna documentación probatoria de dicha alegación que pudiese ser objeto de estudio por parte de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, además de no haber identificado algún dato relevante a partir del cual esta Dirección Jurídica pudiese tomar intervención.

En este contexto, el **Decreto Reglamentario N°2992/19**, específicamente en su **Art. 121 indica**: "***Presentación y producción de pruebas.*** *(...) incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer...".*

Por tanto, se aclara al denunciante que no basta la simple alegación general de los hechos que considera irregulares, sino que se debe adjuntar todas las pruebas con la que cuente, precisando con exactitud los hechos en que se fundamenta la denuncia, de acuerdo a lo establecido en el art. 24 de la Res. DNCP Nº572/20, caso contrario, trae aparejada la imposibilidad de dar inicio a una investigación.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Mª. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por otro lado, la argumentación expuesta por el denunciante *-en cuanto al cuestionamiento del personal requerido-* hace referencia a un criterio puntual de calificación, que repercute directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - *que se encuentran interesados en participar* - **los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes**; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva, limitante, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación o que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N°2992/19** ***"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007"***, *ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.*

Así también, se señala que se encuentra vigente la **Resolución DNCP N°572/20** ***"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N°5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".***

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. 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..."***[1]***;***

> ***"...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..."***[2].

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-

Ahora bien, en relación a la *cantidad de elevadores solicitados*, cuestionado también por el denunciante, visto el Portal de Contrataciones Públicas, se constata que, mediante Resolución DNCP N°5889/21 de fecha 28 de diciembre de 2021, **la Dirección Nacional ordenó la Apertura de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA GILCO PAR S.R.L. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN MENORES DE VEHÍCULOS - CONTRATO ABIERTO POR MONTOS MÍNIMOS Y MÁXIMOS - AD REFERÉNDUM CONVOCADA POR UOC ESSAP ID404457."***

Así las cosas, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como la protesta versan sobre lo mismo y refieren al mismo procedimiento de contratación, es menester tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, **resultando improcedente la apertura de una investigación de oficio en tales términos, a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal**.

Entonces, en vista del interés del denunciante en el procedimiento licitatorio, se recomienda esté pendiente a las resultas de la PROTESTA supra mencionada.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y **al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales**, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el cierre del Caso N°34/22.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] Art. 142 del Decreto 2992/19: "*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*",