Dictamen DNCP/DJ N° 10.155/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación
Fecha de Dictamen:	21/10/2022
ID:	391.177
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Lubricantes.
Entidad Convocante:	Municipalidad de Asunción.
Denunciante:	Caso N°307/22 – Sistema de Gestión de Denuncias.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°307/22.

2. Aclaraciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona que la entidad convocante bajo ningún sustento técnico mantiene los requisitos limitantes establecidos en la **Capacidad Técnica** del Pliego de Bases y Condiciones, pese a la recomendación realizada por la DNCP, específicamente lo referente a que el oferente posea un mínimo de tres (03), centros de lubricación propios, (02) como mínimo dentro de la ciudad de Asunción y (1) una como mínimo en ciudades aledañas, todos habilitados por las autoridades competentes (MADES), todos administrados bajo la misma razón social, esto a fin de ofrecer como servicio conexo en donde los vehículos institucionales podrán hacer sus mantenimientos, controles preventivos o cambios de aceite de los productos derivados de la licitación. Y que incluso ha introducido como requisito la solicitud de **Autorización de Fabricante,** el cual limitaría aún más el llamado de referencia.

Por **RESOLUCION DNCP N°233/22 de fecha 21 de enero de 2022**, la DNCP ya se ha expedido sobre los hechos alegados por el denunciante referente a la limitación de los requisitos establecidos en la **CAPACIDAD TECNICA.**

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

En cuanto a la supuesta limitación del requisito de **Autorización de Fabricante**, del Pliego de Bases y Condiciones, se observa que se ha establecido cuanto sigue: *"Los productos a los cuales se le requerirá Autorización del Fabricante son los indicados a continuación: El Oferente deberá adjuntar la Autorización del Fabricante con su oferta Cuando la convocante lo requiera, el oferente deberá acreditar la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante o productor".*

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito 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.

Por tanto, teniendo en cuenta que la cuestión denunciada referente a la capacidad técnica ya fue objeto de estudio, y 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, en este caso debió protestar a tenor de los dispuesto en el 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.

Por lo que se ordena el cierre del Caso 307/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 307/22, y el cual refiere:

"Licitación 391177 - ADQUISICION DE LUBRICANTES

OMISION de dar cumplimiento a la Resolución DNCP 233/22 La Municipalidad de Asunción omitió la recomendación de la DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS.

Recomendar a la Convocante revisar su PBC, especialmente, el requerimiento de capacidad técnica, a fin de analizar la posibilidad de realizar ajustes necesarios, y fijar nuevas fechas de recepción y apertura de ofertas, como así también de tope de consultas, en buscar de obtener mayor participación de potenciales oferentes.

El pliego publicado como versión 4 posee más restricciones aun como: AUTORIZACION DEL FABRICANTE.

LA INTENDENCIA MUNICIPAL no corrió traslado a la JUNTA MUNICIPAL el resultado de la INVESTIGACION DE LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS por ende la RECOMENDACION de la misma : Recomendar a la Convocante revisar su PBC, especialmente, el requerimiento de capacidad técnica, a fin de analizar la posibilidad de realizar ajustes necesarios, y fijar nuevas fechas de recepción y apertura de ofertas, como así también de tope de consultas, en buscar de obtener mayor participación de potenciales oferentes , no existe RESOLUCION DE LA JUNTA MUNICIPAL que apruebe la versión 4 del Pliego.

<u>Centros de Servicio:</u>

Bajo ningún sustento tecnico mantienen el requerimiento limitante

El oferente debe poseer un mínimo de tres (03), centros de lubricación propios, (02) como mínimo dentro de la ciudad de Asunción y (1) una como mínimo en ciudades aledañas.

La DNCP se ha expedido en varias ocasiones en que la distancia no hace a la capacidad técnica y tampoco implica necesariamente un ahorro real para la Convocante, ya que, al no contar con más de un oferente, no existe competencia y los precios aumentan. Por tanto, lo que se ahorra en combustible para el traslado se pierde en precios más elevados por no haber competencia.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Se evidencia el direccionamiento donde para la OPERATIVIDAD se ofrece taller móvil y la Convocante no accede a lo planteado

LA MUNICIPALIDAD DE ASUNCION rechazo que se pueda poner a disposición de la Convocante uno o más vehículos propios equipados como Taller Móvil, con todas las herramientas, equipos e insumos necesarios para realizar los cambios de aceite en los lugares indicados en el Plan de Entregas del PBC u otro lugar que la Convocante indique.

No describen los móviles que podrán ser afectados al llamado

En mayor parte la flota de vehículos municipales en cualquier municipio son camiones pesados de envergadura considerable y no se especifica qué tipo de maquinaria y herramienta se necesitaría para "esos centros de lubricación ".

Las dependencias como ASEO URBANO, VIALIDAD, PMT según AVERIGUACIONES tienen sus propios espacios de taller por lo que carece de sustento tecnico que se pida centro de lubricación para dichas dependencias.

PRUEBA toda actuación en el llamado -

- https://www.contrataciones.gov.py/licitaciones/convocatoria/391177-adquisicion-lubricantes-1.html

- Resolución DNCP 233/22".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona que la entidad convocante bajo ningún sustento técnico mantiene los requisitos limitantes establecidos en la **Capacidad Técnica** del Pliego de Bases y Condiciones, pese a la recomendación realizada por la DNCP, específicamente lo referente a que el oferente posea un mínimo de tres (03), centros de lubricación propios, (02) como mínimo dentro de la ciudad de Asunción y (1) una como mínimo en ciudades aledañas, todos habilitados por las autoridades competentes (MADES), todos administrados bajo la misma razón social, esto a fin de ofrecer como servicio conexo en donde los vehículos institucionales podrán hacer sus mantenimientos, controles preventivos o cambios de aceite de los productos derivados de la licitación. Y que incluso ha introducido como requisito la solicitud de **Autorización de Fabricante,** el cual limitaría aún más el llamado de referencia.

Al respecto, referente a las cuestiones argüida por el denunciante referente a los requisitos de la **Capacidad Técnica,** cabe aclarar que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se expidió al respecto mediante **RESOLUCION DNCP N°233/22 de fecha 21 de enero de 2022**, en el marco de la DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL; "ADQUISICION DE LUBRICANTES" CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN UOC 1 DIRECCION DE ADQUISICIONES; ID 391177, publicada en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), e individualizada como Caso N°594/22.

En ese contexto, cabe destacar que, mediante la citada Resolución, esta Dirección Nacional señaló entre otras cosas: *"Por lo tanto, puede decirse que, la Convocante ha presentado su justificación a lo solicitado en el PBC, en ejercicio de la citada facultad discrecional del requerimiento cuestionado, sin que haya sido objeto de protestas, pese a que desde la publicación del llamado, con las prórrogas de aperturas de sobres realizadas, existió un tiempo prudencial para interponerlas en caso de disconformidad por parte de los potenciales oferentes…". "…Sin embargo, no se puede obviar que en la última fecha de presentación de sobres realizada el 11/10/2021, solo se ha presentado a ofertar una firma, y a pesar de que la Convocante ha decidido prorrogar la apertura por la presentación de una sola firma, conforme lo requiere el art. 3° de la Resolución DNCP N° 483/2021, también en dicha normativa se indica que ante tal circunstancia, la Convocante deberá analizar las condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones y en su caso resolver si resulta pertinente la realización de modificaciones a través de la emisión de una adenda, a los efectos de promover la mayor participación de oferentes en el procedimiento licitatorio, bajo exclusiva responsabilidad de la Convocante. Es conveniente recordar entonces, que la finalidad del procedimiento licitatorio es la elección de la oferta más ventajosa para la Administración, y tal objetivo se cumple con el respeto de los principios jurídicos establecidos en el Art. 4º de la*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Ley, entre ellos el de Igualdad y libre Competencia, la Convocante debe mantener el celo y el esfuerzo para velar por los intereses de la institución, por lo que debe tener en cuenta todos los parámetros objetivos que permitan fomentar la mayor participación de oferentes, en igualdad de oportunidades, debe asegurar al Estado el acceso a una variedad de opciones al momento de la adjudicación, con concurrencia de potenciales oferentes que pudieran garantizar mejores condiciones de contratación, en ese contexto, la competitividad, puede considerarse como un requisito de medición de la calidad. En ese orden de ideas, se recomienda a la Convocante revisar su PBC, especialmente, el requerimiento de capacidad técnica, a fin de analizar la posibilidad de realizar ajustes necesarios, con fijación de nuevas fechas de la recepción y 4 Ob. Cit., Pág. 24 apertura de ofertas, como así también de tope de consultas, en buscar de obtener mayor participación de potenciales oferentes, pues cuanto mayor sea el número de oferentes, mayor será la probabilidad de conseguir una oferta que cumpla los fines pretendidos con la contratación, consiguiendo con ello una verdadera comparación de propuestas...".

En cuanto a la supuesta limitación del requisito de **Autorización de Fabricante**, del Pliego de Bases y Condiciones, se observa que se ha establecido cuanto sigue: *"Los productos a los cuales se le requerirá Autorización del Fabricante son los indicados a continuación: El Oferente deberá adjuntar la Autorización del Fabricante con su oferta Cuando la convocante lo requiera, el oferente deberá acreditar la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante o productor".*

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito 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 o 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

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 debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO Y SUS ADENDAS**, 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.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la cuestión denunciada referente a la capacidad técnica ya fue objeto de estudio, y 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, no corresponde la apertura de una investigación de oficio conforme lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto Nº2992/19[1].

Por lo que se ordena el cierre del Caso 307/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. TANIA LEDESMA
Dirección General de Asuntos Jurídicos – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección General de Asuntos Jurídicos – DNCP

[1] POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY 3439/07.