DNCP/DJ N° 1462 /17 **CASO N° 3590**

Asunción, 25 de agosto de 2017.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 16/17 PARA LA "ADQUISICIÓN DE MÁQUINAS EXPENDEDORAS DE COMBUSTIBLES" CONVOCADO POR PETRÓLEOS PARAGUAYOS ID N° 330022.----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 08 de agosto de 2017 por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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 N° 977/96.----------**

El denunciante manifiesta: *"REALIZO LA PRESENTE DENUNCIA DE CORRUPCION CONTRA HECHOS QUE VIOLAN Y ATENTAN CONTRA LA LEY DE CONTRATACIONES PUBLICAS Y LOS PRINCIPIOS DE ECONOMIA Y EFICIENCIA ESTABLECIDAS EN LA MISMA, DEBIDO A QUE EL LLAMADO DE "ADQUISICION DE MAQUINAS EXPENDEDORAS DE COMBUSTIBLES" ID 330.022 SE ENCUENTRA TOTALMENTE DIRIGIDO A CIERTAS EMPRESAS POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS A CONTINUACION: EL PBC SOLICITA LO SIGUIENTE: 1 - Fotocopia autenticada de contrato ejecutado y/o facturaciones de venta con Entidades Públicas y/o Privadas de provisión de máquinas surtidoras y/o expendedoras de las mismas características o similares para expendio de combustibles derivados del petróleo por montos o volúmenes iguales o superiores en promedio al 30% del monto ofertado en la presente contratación de los tres (3) años (2014, 2015 y 2016). Podrán presentarse la cantidad de contratos y/o facturaciones de venta que fueron necesarios para acreditar el volumen o monto solicitado, siempre que hayan sido formalizados en el periodo*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

mencionado. Entiéndase por promedio la suma de los Contratos y/o facturaciones presentadas correspondiente a los años solicitados divididos por tres. El resultado del promedio deberá ser igual o mayor al 30% del monto total de la oferta. AL LEER DETENIDAMENTE EL PUNTO DE EXPERIENCIA REQUERIDA SE OBSERVA QUE LAS MISMAS SON EXAGERADAMENTE ALTAS Y QUE AL ESTABLECER ESTAS CONDICIONES ESTA FAVORECIENDO A LAS EMPRESAS QUE FUERON ADJUDICADAS EN EL LLAMADO ANTERIOR REALIZADA POR LA CONVOCANTE TENIENDO EN CUENTA QUE ES LA UNICA QUE SOLICITA LA PROVISION DE DICHAS MAQUINAS EN ESE VOLUMEN, POR OTRA PARTE ES TOTALMENTE IRRAZONABLE EL PROMEDIO QUE SOLICITAN YA QUE PARA OBTENER UN 30% DE FACTURACION COMO PROMEDIO DIVIDIENDO POR LOS 3 AÑOS SOLICITADOS IMPLICA QUE CUALQUIER POTENCIAL OFERENTE DEBERÍA TENER UNA EXPERIENCIA DEL 90% DEL TOTAL DE SU OFERTA PARA PODER PARTICIPAR EN LA PRESENTE LICITACION, LO CUAL CIERRA LA POSIBILIDAD DE PARTICIPACION A OTROS OFERENTES Y VA EN CONTRA DE LOS PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA. 2- El otro punto corresponde a la solicitud de la Certificación ISO 14001, la cual solamente tienen dos empresas en el mercado, DIESA S.A. con (WAYNE) y ARPEC PARAGUAY S.R.L. con (GILBARCO), con lo que se demuestra que el llamado se encuentra dirigido como para que estas sean las dos únicas empresas que puedan participar y calificar para la presente licitación, lo cual va en detrimento de otras empresas y del estado paraguayo ya que se podrían adjudicar mejores productos a precios más razonables de manera a hacer un uso más eficiente de los patrimonios de nuestro País. ESTA DENUNCIA LA REALIZO COMO CIUDADANO SUMAMENTE PREOCUPADO DE QUE EL DINERO DEL ESTADO PARAGUAYO SEA MALGASTADO SIENDO QUE EXISTEN POSIBILIDADES DE SATISFACER LAS NECESIDADES DE LA INSTITUCION CON PRODUCTOS DE MEJORES CARACTERISTICAS Y A UN MEJOR PRECIO, POR LO QUE SOLICITO SE REALICEN LAS INVESTIGACIONES CORRESPONDIENTES A FIN DE SALVAGUARDAR LOS PATRIMONIOS DEL ESTADO Y EVITAR GASTOS

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

DESMESURADOS E INNECESARIOS QUE NO HACEN MAS QUE DESANGRAR LAS ARCAS DEL ESTADO PARAGUAYO."(Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ Nº 8760/17** –ha solicitado a la Convocante – **PETRÓLEOS DEL PARAGUAY**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente con acuse de recibo de fecha 11/08/2017.----------

Que, en **fecha 10 de agosto de 2017**, a través del Sistema de Denuncias con Protección al Denunciante ingresa una nueva denuncia, la misma expresa lo siguiente: *"Realizo la presente denuncia específicamente contra el requisito de la NORMA ISO 14.001 solicitada por PETROPAR en el PBC del llamado "Adquisición de Máquinas Expendedoras de Combustibles" ID 330.022. Con respecto a las normas ISO cabe aclarar los siguientes puntos. La Norma ISO 9001, es una norma de "Gestión de Calidad", que involucra todos los procesos dentro de una organización de trabajo. Desde la compra de las materias primas, transporte, almacenaje, producción, embalaje del producto final, entrega al consumidor, servicio post venta y garantía. Esta norma, por muy amplia que parezca, no es una norma que certifique la calidad del producto. La calidad está certificada por las normas UL, DIN, ASTM, API, etc, que son normas específicas y que garantizan al consumidor, que el producto posee las características deseadas o solicitadas. Con respecto a la ISO 14.001, es una Norma Internacional que especifica los requisitos para un sistema de gestión ambiental, destinados a permitir que una organización desarrolle e implemente una política y unos objetivos que tengan en cuenta los requisitos legales y otros requisitos que la organización suscriba, y la información relativa a los aspectos ambientales significativos. Se aplica a aquellos aspectos ambientales que la organización identifica que puede controlar y aquellos sobre los que la organización puede tener influencia. Esta Norma NO ESTABLECE POR SI MISMA CRITERIOS DE DESEMPEÑO AMBIENTAL ESPECIFICOS. En todos los países, desarrollados o subdesarrollados, existen organismos que controlan el*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

desempeño ambiental de las empresas y de la producción. En nuestro país tenemos la SEAM, que en primer lugar, debe dar su aprobación a la implementación de cualquier emprendimiento de producción, ya sea industrial, agrícola o ganadero. En los diferentes proyectos, se analizan las variables ecológicas, que afectarán el medio ambiente al implementarse cualquier proyecto. Como requisito legal, los proyectos de producción, deben presentar las medidas ambientales, que tomará la empresa, para no afectar el medio ambiente, o en su defecto, como mitigar cualquier daño que pueda producir la actividad productiva. Como la norma ISO 14.001," No" establece criterios de desempeño ambiental específicos, "NO" implica que la empresa que posee dicha certificación, esté haciendo mejorías adicionales a las exigidas por las legislaciones de los diferentes países, ya que la misma empresa suscribe sus objetivos ambientales. POR LO QUE PETROPAR EN FORMA ERRONEA, CONSIDERA QUE SI UNA EMPRESA POSEE LA CERTIFICACION ISO 14.001 GARANTIZA LA CALIDAD DEL PRODUCTO, Y ERRONAMIENTE SE HABLA INCLUSO DE LA EFICIENCIA DEL PRODUCTO POR POSEER DICHA CERTIFICACION. Haciendo una analogía, es como decir: "debido a que SHELL posee como objetivos ambientales, mantener 5 millones de hectáreas reforestadas en el mundo, la eficiencia de sus plataformas petrolíferas, refinerías y estaciones de servicio, será mayor". Es absurdo pensar que ese objetivo ambiental, tenga una mínima relación con la calidad de las construcciones y de los equipos utilizados para lograr eficiencia y rentabilidad. Con seguridad, en ninguna parte del mundo, ninguna prueba de eficiencia, calidad, resistencia, fatiga, precisión, durabilidad, anti explosividad, etc, es dependiente de un objetivo ambiental de la norma ISO 14.001., por lo cual exigir esta norma para el cumplimiento de los objetivos de Petropar, que según el escrito son: mantenimiento de bajo costo, menor periodicidad de mantenimiento, perfecto funcionamiento de los componentes, bajo riesgo, alta durabilidad, alta resistencia a la fatiga, etc, es ABSOLUTAMENTE ABSURDO Y CARECE DE TODO SENTIDO. Ahora deberíamos preguntarnos, para que esta INTN en el país, cuál es su función y qué importancia le otorga Petropar al INTN dentro de la organización gubernamental de los entes públicos, que velan por el resguardo de los consumidores. Para que un equipo expendedor de combustibles sea

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

apto al mercado paraguayo, INTN ha debido realizar todas las pruebas que demandan las normas específicas internacionales para la aprobación de los diferentes modelos. Esto involucra pruebas de eficiencia, resistencia, exactitud, repetibilidad, fatiga, precisión, etc, y trazabilidad de las certificaciones de calidad de cada uno de los componentes del equipo expendedor de combustible. Si un producto sobre pasa las pruebas de INTN, se puede decir que ese equipo es apto a nuestro mercado y cumple con las exigencias de la OIML (Organización Internacional de Metrología Legal). Dentro de los documentos que se presentan a INTN para la certificación de las Máquinas Expendedoras de Combustibles, no es requisito la certificación ISO 9001, ya que esta norma NO certifica calidad, sino certifica "Gestión de Calidad", que son alcances absolutamente diferentes. Por otra parte cabe resaltar que en el llamado anterior realizada por PETROPAR ADQUISICION DE EQUIPOS SURTIDORES PARA ESTACIONES DE SERVICIO ID 294.804, no se encontraba establecido dentro de los requisitos del PBC la Norma ISO 14.001, el llamado mencionado fue adjudicado y son dichas maquinas las que hoy en día se encuentran en las diferentes estaciones de servicio habilitadas por PETROPAR. POR TODO LO EXPUESTO, REALIZO LA PRESENTE DENUNCIA COMO CIUDADANO PREOCUPADO POR EL MANEJO QUE SE ESTA DANDO EN LAS INSTITUCIONES DEL ESTADO PARAGUAYO, LAS CUALES BUSCAN CONFUNDIR A LA CIUDADANIA EN GENERAL Y A TODOS LOS ACTORES INVOLUCRADOS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES DE NUESTRO PAIS CON CIERTOS ARGUMENTOS QUE CARECEN DE VALIDEZ, A FIN DE DIRIGIR LAS LICITACIONES A CIERTOS PROVEEDORES, POR LO QUE SOLICITO SE REALICEN LAS INVESTIGACIONES CORRESPONDIENTES CON INSTANCIAS ESPECIALIZADAS EN LA MATERIA A FIN DE ASEGURAR AL ESTADO PARAGUAYO LAS MEJORES CONDICIONES DE COMPRA Y UN USO MAS EFICIENTE DE LOS RECURSOS DEL ESTADO.." (Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ Nº 8829/17**, ha solicitado a la Convocante – **PETRÓLEOS DEL PARAGUAY**- informe acerca de lo

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente con acuse de recibo de fecha 14/08/2017.----------

Que, en **fecha 22 de agosto de 2017** la Convocante por medio de Nota ingresada por Mesa de Entrada como Expediente DNCP N° 7851 remite su descargo a través del cual expresa: "*1. Aclaramos que se solicita dicho porcentaje porque Petropar necesita que la empresa oferente tenga solvencia económica para cumplir con el compromiso de adquirir los equipos, importar, pagar los impuestos y las certificaciones correspondientes, de tal manera que las entregas de dichos equipos se realicen en tiempo y forma. Si la empresa oferente no puede cumplir con el requisito de presentar los contratos de los últimos tres años con las facturaciones correspondientes, para lo cual Petropar solo solicita el 30% de la facturación de los últimos TRES (3) años, evidentemente no podrá garantizar la provisión de lo solicitado, ya que el monto no es muy elevado y es una constante solicitada en todos los llamados anteriores de este tipo de equipos. Es importante recalcar al denunciante que un llamado a Licitación Pública garantiza la participación de todas las empresas que reúnan las condiciones exigidas por el solicitante y es obligación de cada participante adecuarse a las exigencias del Pliego de Bases y Condiciones. Los requisitos exigidos en el PBC son resultado de experiencias de llamados anteriores, los cuales permiten a Petropar contar con los mejores equipos y a precio de mercado, con la garantía de provisión en tiempo y forma, así como las garantías correspondientes del fabricante y del proveedor. Punto 2. Petropar requiere que los equipos cuenten con certificación de la norma ISO 14001 considerando que dicha norma exige a la empresa fabricante crear un plan de manejo ambiental que incluya: objetivos y metas ambientales, políticas y procedimientos para lograr esas metas, responsabilidades definidas, actividades de capacitación del personal. La norma ISO 14001 exige respetar las leyes ambientales. La certificación ISO 14001 es bien conocida en el sector industrial. Con esta certificación se trata de mejorar la manera en que una empresa reduce su impacto en el medio ambiente.* --------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, en las denuncias se ha expuesto que supuestamente el llamado de referencia se encuentra dirigido a ciertas empresas, ya que al solicitar el 30% de facturación promedio en los años 2014, 2015 y 2016 la experiencia requerida es muy alta y al establecer ciertas condiciones se estaría favoreciendo a las empresas adjudicadas en años anteriores.----------

También se ha expuesto en ambas denuncias que la solicitud de Certificación ISO 14001 también sería limitante, ya que solo dos empresas en el mercado cuentan con dicho requisito.----------

A su turno la Entidad Convocante ha manifestado que solicita el porcentaje de 30% en promedio de facturación en dichos años ya que Petropar necesita que la firma que resulte adjudicada cuente con la solvencia económica para cumplir con lo solicitado en tiempo y en forma, y si la empresa no es capaz de cumplir con dicho porcentaje, no podrá garantizar la provisión de lo requerido.----------

Además ha agregado que los requisitos son resultados de experiencias de llamados anteriores los cuales permiten a Petropar contar con los mejores equipos y a precio de mercado, garantizando la provisión en tiempo y en forma.----------

En relación a la solicitud de Certificación ISO 14001 ha manifestado la Entidad que dicha certificación exige el cumplimiento de leyes ambientales, y que la misma es conocida en el ambiente industrial. Y que en dicho sentido además Petropar tiene como visión ser una empresa del Estado rentable y estratégica conocida por su calidad y responsabilidad ambiental.----------

Abg. María Laura Madiel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Finalmente ha indicado que el Estado paraguayo ha ratificado el Acuerdo de París sobre cambio climático y Petropar como empresa del Estado paraguayo debe adecuarse a los acuerdos internacionales que tienen relación con el medio ambiente, cambio climático y desarrollo sostenible.----------

Respecto a la presentación de facturación o contratos correspondientes al 30% del monto de la oferta, la Convocante ha manifestado que dicho requisito es el resultado de llamados anteriores, y en ese sentido se puede constatar en el Sistema de Información Contrataciones Públicas (SICP) el llamado a Licitación Pública Nacional para Adquisición de equipos surtidores para Estaciones de Servicio convocado por Petróleos Paraguayos con ID N° 294804, en dicho llamado se verifica que el mismo requisito fue establecido en el PBC, se observa además que se presentaron 4 oferentes a dicha convocatoria. Es decir que efectivamente dicho requisito fue establecido en un llamado similar anterior.----------

Por otra parte, en relación a la solicitud de Certificación ISO 14001 se verifica que se ha realizado una consulta acerca de la pertinencia de dicha certificación, y consecuentemente la Convocante ha manifestado: " *1-Para Petropar es indispensable que los fabricantes de los equipos a proveer cuenten con la Certificación ISO 14.001 Sistema de Gestión Ambiental ya que Petropar tiene como Visión: Ser una empresa del Estado, rentable y estratégica, líder en toda la cadena de hidrocarburos y biocombustible; referente nacional, reconocida por su eficacia, calidad, transparencia y responsabilidad social y ambiental. Se solicita dicha certificación respetando estos principios."*----------

Es decir, que la Convocante ha expuesto los motivos por los cuales ha incluido los requerimientos mencionados en el llamado de referencia.----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Y en ese sentido, es importante mencionar que esta Dirección Nacional considera que la Convocante es la más apta para establecer las condiciones mínimas para satisfacer las necesidades que dieron origen al llamado de referencia.----------

Es oportuno destacar que la decisión respecto a la conveniencia o no de la adquisición de los objetos licitados recae primordialmente en la Convocante, por ser la misma la indicada para conocer las necesidades reales y prioritarias de su entidad.------

Por otra parte, se aclara al denunciante que en caso de que algún potencial oferente discrepe o no se encuentre conforme con las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones, puede servirse del mecanismo de impugnación pertinente, cual es la **PROTESTA**; esto es así, en atención a que la denuncia es un medio de impugnación que se halla previsto para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere el mecanismo pertinente.----------

Además, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434/11** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico DNCP

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, 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*", haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. MARÍA LAURA MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico