DNCP/DJ N° 1629 /10 **Caso N° 1317**

Asunción, 2 de agosto de 2010.

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA LA "REPARACION DE ELEVADORES DEL CIP – VILLETA" CONVOCADA POR LA INDUSTRIA NACIONAL DE CEMENTO (ID 201886).-

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y 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 de fecha 21 de julio expresa que: *"En el Pliego de Bases y Condiciones se solicita: Certificado y/o Constancia debidamente legalizada por los organismos pertinentes que acredite, ser Representante, Distribuidor o Agente de la RUD, empresa fabricante de los elevadores (documento sustancial) los que deberán estar legalizados y consularizados. ES UNA VERGUENZA COMO SE MANIPULA ALEVOSAMENTE UNA LICITACION EN ESTE PAIS, EN DETRIMENTO DE LA INDUSTRIA NACIONAL PARAGUAYA. ES EVIDENTE LO SUMAMENTE RESTRICTIVA QUE SE HACE LA PARTICIPACION EN DICHA LICITACION POR PARTE DE EMPRESAS LOCALES, YA QUE LIMITA A UN SOLO OFERENTE QUE TENGA LA REPRESENTACION DE DICHA FIRMA. LA INGENIERIA DE ESE ELEVADOR ES DE LO MAS BÁSICA, Y CUALQUIER EMPRESA DE INGENIERIA LOCAL PUEDE HACERLA, PERO CLARO, TIENEN QUE ARTICULAR PUES AHI LA FORMA DE OBTENER LA MENOR CONCURRENCIA POR LAS LIMITACIONES PUESTAS EN EL PLIEGO PARA QUE SALGA EL "NEGOCIO". ES TAN SIMPATICO, PORQUE ES LO MISMO QUE DECIR: BUENO, VAMOS A LICITAR LA FABRICACION DE UN TANQUE MARCA "X", Y SOLO EL REPRESENTANTE DE LA MARCA "X" PUEDE CALIFICAR. ES UNA VERGUENZA SEÑORES, SOLICITO QUE SE SAQUE ESA CLAUSULA DEL PLIEGO Y SE HAGA JUSTICIA PARA LAS MILES DE EMPRESAS LOCALES QUE APOSTAMOS*

POR EL PAIS CON INVERSIONES PARA QUE EL GOBIERNO NOS DE ESTE TIPO DE OPORTUNIDADES, Y VENGA UN "BRASILERO" A SACARNOS EL PAN DE CADA DIA. LAS EMPRESAS LOCALES OFRECEMOS AUN GARANTIAS MAYORES A LAS DE LA EMPRESA FABRICANTE, YA QUE EL SERVICIO DE MANTENIMIENTO Y ANTE EVENTUALES INCONVENIENTES LOS TENEMOS A NIVEL LOCAL, NO TRAYENDO UN TECNICO CON CADA INCONVENIENTE. POR LO EXPUESTO, FAVOR CONSIDERAR LA DEMANDA Y RETROTRAER EL PLIEGO A CONTROL Y ANALISIS PARA ELIMINAR ESA CLAUSULA RESTRICTIVA. "-

En base a lo manifestado en la denuncia, esta Dirección Jurídica por nota DNCP Nº 1533/2010 de fecha 23 de julio de 2010 ha solicitado a la convocante que remita los estudios de mercado realizados en los que conste la existencia de potenciales oferentes que cumplen con la condición impugnada, de modo a determinar su regularidad o no.-

Por otro lado, en fecha 27 de julio de 2010 ha ingresado otra denuncia que expresaba: *"Esta muy direccionada e imposibilita participar a otras empresas que no sean representantes o distribuidor o agente de la empresa brasilera. Y la mano de obra nacional?.Todo esto se puede fabricar en nuestro país. IAO.11.1(f) "Certificado y/o constancia debidamente legalizado por los organismos pertinentes que acredite, ser representante, distribuidor o Agente de la RUD, empresa fabricante de los elevadores (documento sustancial), los que deberán estar legalizados y consularizados". Datos del P.B.C. de dicho llamado.".-*

En fecha 28 de julio de 2010 por expediente DNCP ingresado como Nº 10839, la convocante expresa: *"...con la simple lectura de lo requerido con los DDL – IAO 17.2 (a) del PBC, se desvirtúa sobre el fondo de la denuncia, en cuanto a que la cláusula es restrictiva para las empresas paraguayas, cuando que la exigencia es para el oferente que no fabrique, produzca o distribuya en el Paraguay, los bienes y servicios a ser suministrados... 1. Del objeto de la licitación... El requerimiento de la INC no es un simple servicio de mantenimiento, sino constituyen reposiciones vitales, mejoras y adiciones que aumentaran la vida útil de los elevadores e incrementarán su capacidad productiva o eficiencia actual, por lo que se ha considerado oportuna la consolidación del presente llamado, para su afectación como bien de capital en los registro de la institución y su depreciación conforme a los niveles de la producción, con el transcurrir de su tiempo de uso. 2. De los elevadores. ... 3. Del certificado y/o constancia que acredite, ser*

representante, distribuidor o agente de la RUD. Se reitera que la exigencia es exclusivamente para oferentes que no fabriquen, produzcan o distribuyan los bienes y servicios a ser suministrados en el Paraguay. La zona afectada por los elevadores es considerada estratégica dentro del proceso de producción y molienda de cemento, y considerando que la reparación corresponde a una adecuación profunda del sistema, el proceso de contratación debe prever que se puedan certificar que los trabajos serán realizados y ejecutados conforme a las prescripciones técnicas. En el mismo sentido, se requiere certificar las condiciones técnicas y especificaciones de los equipos, repuestos y accesorios requeridos para el sector, en cuanto a su calidad, dureza y resistencia para el correcto funcionamiento, garantizando la vida útil de las instalaciones y maquinas existentes. Estas garantías se obtienen a partir de la provisión de repuestos originales, por lo tanto la recomendación técnica exige que los nuevos equipos, las piezas y los accesorios sean de la misma tecnología y procedencia. Existen en el mercado ofertas de repuestos, materiales y accesorios alternativos similares a lo requerido, provenientes del continente asiático – principalmente de los mercados emergentes, que probablemente inclusive cumplan con las características o especificaciones consignadas en el PBC, pero que no ofrecen la mínima garantía de funcionamiento y/o rendimiento. El certificado y/o constancia exigida es una vía para determinar que el oferente esta calificado para ejecutar el contrato en forma satisfactoria, al acreditar que su oferta proviene y se encuentra respaldada por un representante, distribuidor o agente de la RUD. 4. De la existencia de potenciales oferentes. En los registros de la institución se cuenta con antecedentes de provisión en años anteriores de los repuestos, materiales y accesorios de la RUD" de lo expresado anteriormente se detalla un listado de tres empresas.-

Cabe destacar que las UOC, son las unidades administrativas que en cada organismo se encargan de ejecutar los procedimientos de planeamiento, programación, presupuesto y contratación de las materias reguladas por la ley 2051/2003. La ley les confiere la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones para cada llamado, en atención a sus necesidades y realidades institucionales, en este caso, nos encontramos ante un llamado para la reparación de elevadores, como se podrá deducir, el mismo posee características específicas. En este sentido, la convocante expresa que: "*se requiere certificar las condiciones técnicas y especificaciones de los equipos, repuestos y accesorios requeridos para el sector, en cuanto a su calidad, dureza y resistencia para el correcto funcionamiento, garantizando la vida útil de las instalaciones y maquinas existentes. Estas garantías se obtienen a partir de la provisión de repuestos originales, por lo tanto la recomendación técnica exige que los nuevos equipos,*

las piezas y los accesorios sean de la misma tecnología y procedencia.". Si el potencial oferente cumple con estas características solicitadas no tendrá inconvenientes en obtener el certificado requerido.-

Consideramos que la convocante encuentra justificativo suficiente para solicitar cierto tipo de requisitos en el PBC, según lo establecido en el art. 4 de la ley 2051/2003, 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.-

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 mas 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".-*

En cuanto a la mención de los denunciantes, respecto al direccionamiento del pliego a un oferente específico, la convocante ha expresado, conforme al estudio de mercado que le había solicitado esta Dirección Jurídica, que en los registros de la institución se cuenta con antecedentes de provisión en años anteriores de los repuestos, materiales y accesorios de la RUD de las siguientes firmas: Noel S.R.L., Daca, y Spare Parts S.R.L., con lo que queda demostrado que no se limita la participación en el presente llamado a un solo oferente. -

Por otro lado, si el denunciante considera que existen hechos irregulares dentro del proceso de contratación pública, correspondería que el mismo apele a la utilización del mecanismo de PROTESTA, como medio de impugnación, si entiende que en el proceso, existen actos que contravienen lo dispuesto en la Ley o que agravien su condición de oferente. –

El citado medio de impugnación se encuentra previsto en los Artículos 79/81 de la Ley Nº 2051/03 de CONTRATACIONES PÚBLICAS, y en el Art. 118 del Decreto Reglamentario. –

En atención, a todo lo expresado precedentemente esta Dirección Jurídica considera oportuno, dar por finalizada la presente investigación preliminar.-

Abog. MARÍA EUGENIA OTAZO
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. JORGE PAIVA ROCHOLL
Director Jurídico