DNCP/DJ N° 910/10 **Caso N° 1240**

Asunción, 10 de mayo 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 POR CONCURSO DE OFERTAS: "ADQUISICION DE UN EQUIPO DE INSPECCION POR RAYOS X PARA EL AEROPUERTO SILVIO PETTIROSSI" CONVOCADA POR LA DIRECCION NACIONAL DE AERONAUTICA CIVIL (DINAC)".

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 N° 977/96.

La denuncia expresa que: *"De nuestra consideración: Con relación a la Licitación arriba mencionada paso a detallar las siguientes denuncias: 1. En la página del portal de la licitación de referencia se solicita que el plazo de entrega sea menor a 10 días corridos. Este plazo de entrega es imposible de cumplir debido a que el tiempo promedio de fabricación de un Scanner de rayos X es de 60 días dependiendo del orden de producción, además 45 días para traerlo vía carga aérea, en total suman 105 días (como mínimo). El tiempo prudencial para que cualquier oferente pueda cumplir con la entrega del Scanner es de 120 días. Cabe destacar que existen muy pocos fabricantes en el mundo de Scanner de rayos X y que la mayoría de ellos están situados en Estados Unidos y Europa. Dado el precio y la gran variedad de modelos, los fabricantes producen los equipos bajo pedido y no generan stock de los mismos para entrega inmediata. Siendo imposible en la práctica que ninguna oferta pueda cumplir con el plazo de entrega requerido, esta situación hace presumir la posibilidad de existencia de hechos de corrupción entre la Institución convocante y alguna empresa oferente con conocimiento del llamado en cuestión con mucha anterioridad a su publicación efectiva. Esperando que se tomen las medidas correspondientes, aprovechamos la oportunidad para saludarles muy, Atentamente, Denunciante".*

Esta Dirección Jurídica ha corrido traslado de la denuncia a la respectiva Unidad Operativa de Contratación, a los efectos de que justifique e informe sobre lo manifestado en la misma, y asimismo, adjunten la documentación que consideren pertinentes.

Consecuentemente, la UOC de la DINAC, a través de la Nota recibida en Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional en fecha 29 de abril de 2010, como Expediente Nº 6223, expresa cuanto sigue: "*... no es menester de la DINAC, conocer los tiempos de*

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

fabricación, ni el procedimiento por el cual se estaría proveyendo el equipo, ya que es cuestión exclusiva del proveedor y su fabricante. Así mismo, ninguna empresa ha presentado consulta sobre los plazos de entrega, en el periodo respectivo, lo que supone que sus fabricantes se encuentren en condición de proveer el equipo en tiempo establecido en el PBC

Asimismo agrega la Convocante: *"Informamos que desde cualquier país del mundo, vía área, el plazo máximo seria de 8 (ocho) días calendario, puesto que los 45 días corresponde al transporte vía container marítimo".*

Por otra expresa: *"Se remitió a las empresas invitadas, una consulta sobre la posibilidad de provisión de lo requerido en el tiempo establecido en el PBC, a las que han respondido positivamente. Así mismo, ninguna empresa ha presentado consulta sobre el plazo de entrega, en el periodo respectivo, por lo que hace presumir que los potenciales oferentes, se hallan en condiciones de proveer lo solicitado en el plazo requerido por la DINAC.* La Convocante adjunta a su presentación copia de las mencionadas notas.

Manifiesta la Convocante que el plazo de 120 días referido por el denunciante pondría a la DINAC en una situación de emergencia, de esta forma dice: *"...es imperioso contar con dicho equipo en el plazo de 10 días calendario desde la firma del contrato, y es de pleno conocimiento publico la precariedad en que se esta prestando el servicio de inspección en el Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi. Si a este plazo le sumamos el de evaluación y el que tiene la empresa a su favor para firmar contrato (20 días hábiles), la provisión efectiva llevaría alrededor de seis meses".*

Por otra parta con relación a lo expresado por el denunciante, referente a la existencia de hechos de corrupción, expresa la Convocante: *"...requerimos que el denunciante presente las pruebas necesarias, que justifiquen tal aseveración, ya que es grave la acusación contra la DINAC, hecha de manera irresponsable, y por razones meramente subjetivas".* Continua: *"...es de necios pensar que se puede obtener alguna ventaja conociendo los datos del llamado con anterioridad que eventualmente debería estar asegurada la adjudicación a la empresa, que , a sabiendas de la existencia del llamado, tome el enorme riesgo de ordenar la importación de equipo alguno antes de la adjudicación. Por este motivo no es razonable la presunción que motiva la denuncia".*

Para finalizar su escrito de contestación la Unidad Operativa de Contrataciones de la DINAC manifiesta: *"...si la denunciante tenía dudas o cuestionamientos a las especificaciones técnicas o plazos de entrega la instancia del periodo de consulta hubiese sido la indicada para solicitar las aclaraciones, y no una denuncia sin fundamento, de la que se desprende que no existe violación a disposición legal alguna".*

En base a lo manifestado en la denuncia, y luego del análisis de las manifestaciones realizadas por la UOC encargada de llevar adelante el procedimiento de Contratación ya referido, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las observaciones que siguen:

Abog. Jorge Paiva
Director Jurídico - DNCP

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Que, en el presente llamado a *Licitación por Concurso de Ofertas: "Adquisición de Equipos de Rayos X" convocado por la DINAC*, el Pliego de Bases y Condiciones, específicamente en el punto 2. Plan de Entregas, expresa al respecto cuanto sigue: *"EL PROVEEDOR se obliga expresamente a entregar los bienes, objeto de esta Licitación a entera satisfacción de la CONTRATANTE,* ***dentro de un plazo no mayor de 10 (diez) días calendario.*** *Dicho plazo de computará a partir de la fecha de suscripción del contrato respectivo".*

Se agravia el denunciante expresando que el referido plazo de 10 días para la entrega de los bienes es de imposible cumplimiento, y que el mismo debería ser establecido en 120 días, atendiendo los tiempos de fabricación y de envío de los mismos.

En primer termino, considerando lo expresado, corresponde afirmar que las Entidades Convocantes son las únicas responsables de fijar, de acuerdo a la ley y los principios generales de las contrataciones públicas, las condiciones y los criterios de evaluación a ser utilizados en las bases de la contratación.

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[1].

Al respecto, señala la convocante en su escrito de contestación, que debido a la precariedad actual del servicio de inspección de la institución, es sumamente importante para la misma contar con dichos equipos en el menor tiempo posible, expresa además, que luego de una consulta a empresas del ramo —referente a la posibilidad de cumplimiento del tiempo de entrega de 10 días calendario— las mismas manifestaron que se encuentran en condiciones de cumplir con la entrega de los bienes en tiempo y forma solicitados.

En este sentido, resulta importante destacar, que no corresponde al oferente, definir cual 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), 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"* [2].

---

[1] Art. 20°, Ley N° 2051/03. *"...Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, servicios u obras públicas, no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o contratistas...".*

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

EEUU N° 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Ha sido y será criterio de esta Dirección, que ninguna persona se encuentra facultada para juzgar infundadamente, 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 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, realizar las adquisiciones que sean más convenientes a sus estrategias y metas institucionales, con resguardo a los principios establecidos en el Art. 4º de la Ley Nº 2051/03.

Así también, es importante señalar que el proceso de contratación —objeto de la presente investigación—, ha sido divulgado sin ninguna restricción ni limitaciones, en el Portal de Contrataciones Públicas www.contrataciones.gov.py, a cargo de esta Dirección Nacional, desde el 12 de abril del corriente año, es decir, con más de diez días de anticipación a la fecha prevista para el acto de recepción y apertura de ofertas (23/04/10).

En este sentido, el Art. 64° de la Ley de Contrataciones Públicas, consagra que todo ciudadano tiene derecho a acceder a la información sobre las convocatorias, bases y condiciones, así como cualquier información relacionada a las contrataciones públicas, independientemente de la vía o tipo de contratación correspondiente.

De esta forma, los procesos de contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones, son divulgados a través del Portal de Contrataciones Públicas, justamente para garantizar el acceso irrestricto de la información relativa a los procesos, a la ciudadanía toda y a los interesados en participar del proceso, posibilitando asimismo la subsanación o corrección de los errores u omisiones que pudieran presentarse –en los momentos procesales oportunos—.

Que en el caso que nos ocupa, conforme se desprende del análisis realizado, la Convocante ha dado amplia difusión al llamado —el proceso estuvo publicado en el Portal por el tiempo suficiente y fueron invitadas a participar 5 empresas del ramo—, lo que nos permite concluir que no se ha restringido la participación, ya que existió un plazo razonable como para que cualquier interesado pueda verificar las condiciones y requerimientos del llamado, e impugnarlas en el caso de considerarlo necesario.

En este sentido, debemos mencionar que la difusión de los procesos requiere de un uso adecuado, tanto de dicha información como de las herramientas que la normativa pone a disposición de los administrados, con el fin de otorgar las garantías y seguridades necesarias, no solo al interesado en el proceso, sino también a la Administración Pública y a los demás participantes en el proceso de contratación.

Cabe destacar que este tipo de manifestaciones realizadas por el denunciante debe ser dirigida a la Convocante, dentro de los plazos establecidos en el proceso de contratación para la recepción de consultas, y no a esta Dirección, salvo que lo haga en

[2] ISMAEL FARRANDO (h) – "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 205.

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

calidad de impugnación de las condiciones del llamado, debiendo en tal sentido, adecuar su reclamo a las disposiciones contenidas en los Arts. 79 y 80 de la Ley 2051/03, que regula sobre las PROTESTAS, como mecanismo de impugnación, y no a través de una denuncia carente de elementos suficientes que permitan la instrucción de la misma.

La protesta es una herramienta administrativa que exige el cumplimiento de ciertas formas, de manera tal a poder dar trámite al mismo, y así instar la mecánica administrativa con el fin de dirimir las cuestiones que el promotor de la misma, considera irregulares.

Por otra parte, en cuanto a lo manifestado por el denunciante, referente a la existencia de posibles hechos de corrupción, es importante destacar, que el mismo no ha aportado ningún elemento o prueba suficiente que permita sustentar sus declaraciones, razón por la cual, recomendamos que en caso de contar con pruebas que sustenten los extremos alegados, debe proveer las mismas, y en su caso, dirigirse a las instancias pertinentes.

No obstante, y para asegurar el irrestricto cumplimiento de las condiciones dispuestas por la Convocante, para el presente llamado, es criterio de esta Dirección Jurídica, que se remitan los antecedentes de la presente investigación a la Dirección de Verificación de los Contratos, a fin de que la misma —dentro del área de su competencia— verifique el debido cumplimiento del contrato suscrito dentro del marco del procedimiento de **Licitación por Concurso de Ofertas: "Adquisición de un Equipo de Inspección por Rayos X para el Aeropuerto Silvio Pettirossi"**, convocado al efecto por la **Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC).**

Finalmente, esta Dirección Jurídica da por finalizada la presente investigación preliminar —específicamente sobre los puntos que fueron objeto de denuncia—; no poniendo preliminarmente reparos a la continuidad del citado procedimiento de contratación, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

Abog. **MARIA VICTORIA MORINIGO**
Dirección Jurídica

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py