DNCP/DJ N° 10747/16

CASOS Nº 3359, 3360, 3361, 3363

Asunción, 31 de octubre de 2016.-

DENUNCIAS INGRESADAS POR EL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LOS LLAMADOS A CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LAS CONSTRUCCIONES DE AULAS Y BAÑOS EN DISTINTAS ESCUELAS *"ESCUELA BÁSICA N° 14692 ANGELA ANTONIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA ANGELA ANTONIA, ESCUELA BÁSICA N°7844 INDEPENDEINTE DE LA COMUNIDAD INDÍGENA INDEPENDIENTE, ESCUELA BÁSICA N°7714 SAN MIGUEL DE LA COMUNIDAD INDÍGENA DE SAN MIGUEL, ESCUELA BÁSICA N° 4816 ADELA SPERATTI DEL COLEGIO SANTO DOMINGO DE GUZMAN Y COLEGIO NACIONAL NUEVA FORTUNA DE LA COLONIA FORTUNA"*, CONVOCADOS POR LA MUNICIPALIDAD DE HERNANDARIAS (IDs N° 318215, 318218, 318217, 318075, 318223).----------

A partir de la denuncias recibidas en fechas 27, 30 y 31 de octubre de 2016 por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizadas como Casos N° 3359, 3360, 3361, 3363, respectivamente; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

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 Nº 977/96. ---

Las citadas denuncias señalan lo mismo en todos los casos, refiriendo cuanto sigue: *"PROMOVER PROTESTA POR LA VIOLACION DE LA LEY 2051/03 DE LA DIRECCION DE CONTRACIONNES PUBLICAS, QUE EN SU TÍTULO TERCERO DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES Artículo 16.- TIPOS DE PROCEDIMIENTOS. Las Convocantes realizarán las contrataciones públicas, mediante alguno de los siguientes procedimientos: a) Licitación*

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

Pública: para contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos; b) Licitación por Concurso de Ofertas: para contrataciones cuyo monto se encuentre entre los dos mil y diez mil jornales mínimos; c) Contratación Directa: para aquellas contrataciones que sean inferiores al monto equivalente a dos mil jornales mínimos, con excepción de lo establecido en el Artículo 33; y, d) Con Fondo Fijo: Para aquellas adquisiciones menores de acuerdo con lo establecido en el Artículo 35. Para la aplicación de este artículo, el jornal mínimo será el establecido para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República vigente a la fecha de la convocatoria. Queda estrictamente prohibido fraccionar o subdividir el monto de los contratos o la ejecución de un proyecto con la intención de eludir los tipos de procedimientos establecidos en esta ley, incluyendo las operaciones que se realicen con cargo a fondos fijos previstas en el Artículo 35. El reglamento definirá cuándo un contrato se considerará fraccionado o subdividido. En los procedimientos de contratación deberán establecerse los mismos requisitos y condiciones para todos los proveedores y contratistas, especialmente en lo que se refiere a calidad, cantidad, tiempo y lugar de entrega, forma y tiempo de pago, penas convencionales, anticipos y garantías, debiendo las Unidades Operativas de Contratación (UOC) proporcionar a todo interesado igual acceso a la información relacionada con dichos procedimientos, a fin de evitar favorecer a algún participante, de conformidad con los principios generales establecidos en el Artículo 4°. Quedando bien claro y tácitamente lo mencionado más arriba, que los llamados en un mismo día, no podan ser fraccionadas ni subdividido, en contrapartida es lo que ocurre en la Dirección de Contrataciones Públicas de la Ciudad de Hernandarias, que a continuación menciono y copio fielmente del portal mencionado: PORTAL DE CONTRACIONES PUBLICAS, CIUDAD DE HERNANDARIAS: Construcción de 1 aula nueva y baño sexado para alumnos y profesores en la Escuela Básica Nº 14692 Ángela Antonia - Comunidad Indígena Ángela Antonia, CONTRATACION DIRECTA, en fecha 31/10/2016, Construcción de 1 aula nueva y Baño sexado para alumnos y profesores en la Escuela Básica N° 7714 San Miguel.- Comunidad Indígena San Miguel., CONTRATACION DIRECTA, en fecha 31/1072016, Construcción de 1 aula nueva y baño sexado para alumnos y profesores en la Escuela Básica N° 7844 Independiente - Comunidad Indígena Independiente, CONTRATACION DIRECTA, en fecha 31/10/2016,

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Asesor Jurídico - DNCP

todos con modalidad de Contratación Directa, en el mismo día, por el MUNICIPIO DE LA CIUDAD DE HERNANDARIAS".(Sic).----------

Que, el denunciante manifiesta que en los llamados objeto de impugnación ante esta instancia, se están realizando en contraposición de lo establecido en la Ley N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, específicamente, en lo relacionado al fraccionamiento de los contratos que se pretenden realizar.----------

Al respecto de lo alegado en las denuncias cabe señalar que efectivamente, se encuentra expresamente prohibido el fraccionamiento de los contratos, conforme lo establecido en el Art. 18°, primera parte, del Decreto Reglamentario N° 21909/03.----------

No obstante, cabe destacar que la citada normativa, igualmente indica las circunstancias en las cuales **un contrato no se considerará fraccionado**; entre las cuales podemos citar la necesidad de aumentar el número de oferentes, o bien cuando por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes.----------

Conforme las documentaciones obrantes en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), se observa que la Entidad Convocante –Municipalidad de Hernandarias- aclara respecto al supuesto de fraccionamiento de los contratos que ha optado en el caso en particular proceder a la modalidad de contratación directa para los llamados licitatorios de referencia, teniendo en cuenta los costos estimativos elaborados de acuerdo a los planes de microplanificación que se encuentra aprobada íntegramente por el Ministerio de Educación y Cultura para el presente ejercicio en el rubro proveniente del FONACIDE.----------

Asimismo señala la Convocante que, la consolidación de los llamados limitaría la participación de potenciales oferentes, principalmente de las pequeñas y medianas empresas en vista de la envergadura financiera de los concursos y a los requerimientos documentales que son mucho más rigurosos, hace hincapié además la Municipalidad mediante nota que, es eco de los reclamos constantes de los constructores y profesionales

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Durie
Director Jurídico - DNCP

de la zona lo señalado líneas arriba, quienes a menudo se considerarían excluidos de proveer o contratar con la Municipalidad en el rubro de la construcción.----------

En resumidas cuentas, el fundamento esgrimido por la Municipalidad de Hernandarias para realizar los llamados bajo la modalidad de contratación directa para la construcción de aulas y baños en las distintas educaciones educativas, descansa en la idea de dar mayor posibilidad de participación a potenciales oferentes, permitiendo la incorporación de las pequeñas y medianas empresas al grupo de contratistas del Estado, que de no fraccionarse los llamados no podrían participar en atención a la envergadura financiera y la rigurosidad en cuanto a los requerimientos solicitados eventualmente en las bases concursales.----------

Conforme todo lo expuesto, y principalmente la justificación dada mediante nota publicada en el Portal de Contrataciones Públicas por la Convocante, entiende esta Dirección Jurídica que, el motivo que lleva a la Municipalidad de Hernandarias a realizar los llamados de referencia por contratación directa, se encontraría inmerso dentro de los supuestos de excepción previstos en la normativa legal vigente -Art. 18° del Decreto N° 21909/03- a los efectos de no considerar existencia de fraccionamiento en el caso concreto, en consecuencia, no existe una irregularidad que amerite una investigación por parte de esta Dirección Jurídica.----------

En este sentido, la *motivación* ha sido definida como la exteriorización o expresión de los motivos o razones que han llevado al autor del acto a adoptarlo. *"Es la expresión de los motivos que indujeron a la Administración Pública a la emisión del Acto"*[1].----------

Que, las Convocantes poseen la obligación de garantizar al Estado las mejores condiciones de contratación, no solo en COSTO, sino también en CALIDAD y OPORTUNIDAD (Art. 4°, Inc. "a", Ley 2051/03), con la condición de que los requisitos o elementos que pudieran restringir la participación, resulten técnicamente indispensables para el cumplimiento del objeto del contrato (Art. 20, ante penúltimo párrafo, Ley 2051/03).----------

[1] Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II. Pp. 297-298.-

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Durie
Director Jurídico - DNCP

Que, los términos y/o condiciones de las bases concursales, además de cubrir la necesidad del organismo contratante deben necesariamente incorporar **aspectos que faciliten la concurrencia pública e igualitaria**, tal como sucede en el caso objeto de estudio. Señala sobre el particular, **COMADIRA en su obra -Algunos aspectos de la licitación pública-** "*se trata de un acto de esencia no normativa, en razón de que sus efectos se agotan al cumplirse la finalidad perseguida, que no es otra que la de lograr, sobre la base de una concurrencia pública e igualitaria, la presentación de la mayor cantidad posible de proponentes, de entre cuyas ofertas se seleccionará la más conveniente al interés público*"; en total concordancia con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Contrataciones –**Principios de Igualdad y Libre Competencia**- que deben regir en las compras públicas a nivel nacional, marcando la pauta de una "*participación sin restricción y en igualdad de oportunidades*".----------

Finalmente y habiendo efectuado las aclaraciones pertinentes al caso, esta Dirección Jurídica entiende conforme a derecho que la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, por ende, se da por finalizada la presente denuncia, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras.*----------

ABG. GUSTAVO ZARZA
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP