Dictamen DNCP/DJ N° 16.986/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	17 de diciembre del 2019
ID:	371885
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Servicio de Guardia de Seguridad para varias dependencias del MSPYBS
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 427
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 427.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante menciona que la Convocante emite la Adenda N° 02 por el cual se incorpora al Pliego de Bases y Condiciones el requisito de *"Presentar Declaración Jurada donde el oferente acredite que no tuvo ningún tipo de sanción en la DNCP ni rescisión de contrato en los últimos 5 años"*. Requisito que alega restringe el derecho a la participación y lesiona el principio de igualdad de los oferentes. Se colige del texto el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado, por ende, se aclara al denunciante que cuenta con el mecanismo legal pertinente de la protesta.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Mtr. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 427 de fecha 16 de diciembre del 2019 refiere:

"...VIOLACION A LA LEY 2051/03 DE CONTRATACIONES PUBLICAS MEDIANTE SOLICITUD EN PBC DE DOCUMENTOS NO ESTABLECIDOS POR LA PROPIA LEY.

Señor Director este llamado RESTRINGE LA PARTICIPACIÓN Y LESIONA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, al permitir que mediante Adenda N° 2 "documentos que componen la oferta" se incorpore el requisito: Presentar Declaración Jurada donde el oferente acredite que no tuvo ningún tipo de sanción en la DNCP ni rescisión de contrato en los últimos 5 años. *Esto requisito restringe el derecho a la participación y al exigir certificados que no hacen a la realidad en el servicio de guardia de seguridad solicitados ni para ningún tipo llamado de contratación pública del Estado Paraguayo.*

El haber estado Inhabilitado por la DNCP durante los 5 años anteriores, restringe la libre participación, dado que esa situación tuvo que haber sido subsanada para poder participar en la presente licitación, por lo que en puridad una empresa que participe de la licitación NO SE ENCUENTRA INHABILITADA ACTUALMENTE por consiguiente SE ENCUENTRA EN PLENO USO DE SUS DERECHOS DE PARTICIPAR EN LICITACIONES MAS ALLÁ DE HABER ESTADO O NO INHABILITADA ANTERIORMENTE.

En ese sentido, es necesario traer a colación las disposiciones del Articulo 40 de la Ley 2051/03 PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR: "No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: ... d) las personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), en los términos del Título Séptimo de esta ley";(Sic). En el orden de cosas tenemos que, de la norma anteriormente transcripta, se desprende que no podrán presentar ofertas las personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas por Resolución de la DNCP. Entonces, corresponde rectificar el PBC emitido por la Entidad Convocante recordándole que las únicas prohibiciones y limitaciones para presentar propuestas o contratar con el Estado, son las establecidas en el Artículo 40 de la Ley N' 2051/03 de Contrataciones Públicas, siendo el único órgano contralor de la correcta aplicación de la Ley, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas; y entre tales prohibiciones no se encuentra alguna que establezca la prohibición establecida en las bases y condiciones del llamado en cuestión.

El permitir que este tipo de solicitudes prosperen en los llamados públicos lo único que se conseguiría es lesionar la propia Ley de Contrataciones Públicas, ya que evidentemente este tipo de requisitos son artimañas de oferentes para lograr una contratación basados en una participación sin igualdad absoluta y aboliendo en último caso la competencia de precios con mayores oferentes, quedando así imposibilitadas mayor cantidad de ofertas ya que evita a toda costa una participación más abierta y restringe la igualdad de todos los oferentes por lo que este tipo de acciones son comparables con actos de corrupción que cada día son más perseguidos por el propio Estado Paraguayo y que deben ser erradicados de raíz para que las "costumbres" de oferentes o convocantes puedan amañar los pliegos de bases y condiciones para favorecer a ciertas

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Dirección Jurídica - DNCP

empresas, situaciones que ya muchas veces han quedado a la luz y se han evidenciado por lo que la propia DNCP de actuar de forma de ir puliendo el sistema de contrataciones para el Estado Paraguayo pueda garantizar la mejor compra al menor costo sin tener esto implícito la inclusión de requisitos o artimañas en la elaboración del pliegos de bases y condiciones...".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado.

El denunciante cuestiona la emisión por parte de la Convocante de la Adenda N° 02 de fecha 02 de diciembre del 2019, la cual específicamente realiza una serie de incorporaciones y/o modificaciones a las bases y condiciones inicialmente previstas en el Pliego de Bases y Condiciones. Alega el denunciante que, dichas condiciones insertas limitan la participación y lesionan el derecho de igualdad de los oferentes.

En atención a lo expuesto, corresponde indicar que la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", en el Capítulo Séptimo, fija los efectos de la aplicación de una sanción administrativa, remitiéndose el Art. 40 del mismo cuerpo legal a la inhabilitación como la sanción que imposibilita a presentar propuesta en llamados a licitación; en dicho contexto, el Pliego de Bases y Condiciones y sus adendas no podría establecer requerimientos o criterios de evaluación más restrictivos que los indicados en la ley, pues esta trata de una norma de orden público. Es así que la Convocante, no se halla facultada para aplicar el requisito cuestionado por el denunciante.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Utazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

No obstante, realizada dicha aclaración, cabe enfatizar que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas, se observa que la fecha de **Presentación y Apertura de Ofertas** se encuentra fijada para el día **18 de diciembre de 2019, a las 10:50 y 11:00 horas respectivamente**.

Es decir, **el denunciante tiene tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas antes de la fecha y hora indicada para la Presentación y Apertura de Ofertas**.

Cabe destacar que la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N° 7434** ***"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"***.

Así también, se señala que se encuentra vigente 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 la **Resolución DNCP Nº 378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076"*.

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que las referidas resoluciones puede encontrarlas en el Portal de Contrataciones, Sección Marco Legal:

- **ACREDITAR** el interés legítimo
- **LOS HECHOS** deben formularse bajo fe de juramento.
- **ACREDITAR** fehacientemente la personería invocada, acompañando la documentación que la demuestre, conforme al Art. 3° de la Res. DNCP N° 2077/15.
- **DECLARAR** una dirección de correo electrónico oficial. Este es un campo obligatorio ya que a través del correo declarado se realizarán las notificaciones que sean necesarias y el seguimiento del proceso.
- **INDICAR** el llamado objetado y la Convocante, así como los ítems o lotes impugnados – conforme al sistema de adjudicación, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del Decreto 7434/2011.

Indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, 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

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. María Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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.

> ***"...Los pliegos de las licitaciones o concursos públicos contienen un conjunto de prescripciones que comprenden desde reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las ofertas y criterios de selección hasta cláusulas de naturaleza contractual que regirán la futura relación con el adjudicatario..."***[1]***;***
>
> ***"...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares interesados, por lo que permanecen como actos internos de la Administración. Pero una vez que han cobrado publicidad, los pliegos asumen una condición normativa o reglamentaria hasta el momento de la presentación de las ofertas... A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter normativo o reglamentario, aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas..."***[2].

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones y/o sus adendas**. 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*", **se ordena el cierre del CASO N° 427**.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-