Dictamen DNCP/DJ N° 14.572/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	27/11/2020
ID:	380809; 386138
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"ADQUISICION DE CERTIFICADOS DE SERVICIOS AMBIENTALES"; "ADQUISICIÓN DE CERTIFICADOS DE SERVICIOS AMBIENTALES DEL TRAMO SAN JUAN NEPOMUCENO - EMPALME RUTA N° 6 (CAAZAPA E ITAPUA).*
Entidad Convocante:	PETROLEROS PARAGUAYOS// MOPC
Denunciante:	Caso 664/20//Denuncia recibida vía sistema SENAC
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N°664/20.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante respecto a bases concursales de los llamados ID 380809 y 386138, por considerar que atentan contra los principios de igualdad, libre competencia y participación de los potenciales oferentes.

Alega que en el llamado de PETROPAR ID N°380809, el Pliego de Bases y Condiciones resulta totalmente direccionado al favorecer a empresas que al momento de presentar sus ofertas bajan sus precios a un 50 y 70 por ciento.

En lo mismo términos se refiere al llamado MOPC Nº74/20 ID N°386138 que da prioridad a las áreas certificadas del distrito de Caazapá violando LEY N° 5874/2017 que da preferencia a los propietarios que, con un margen de un 35 % tienen un carácter privilegiado en relación al precio presupuestado por los demás oferentes que concurrieran a los procesos de compra de certificados de servicios ambientales realizados por las entidades binacionales y las entidades públicas del Estado.

En este escenario cabe recalcar, al denunciante, que los pliegos de bases y condiciones que rigen los procedimientos de compras públicas son redactados de manera unilateral por cada entidad Convocante y en cada llamado en particular. Si bien

los PBC elaborados por las Convocantes se encuentran supeditados a ciertos requisitos formales de admisión para su posterior publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), conforme al marco normativo aplicable, son las Convocantes las que deben fijar los requisitos específicos a ser exigidos en cada llamado en atención a sus realidades Institucionales.

Señalamos al recurrente, que la denuncia es una herramienta que se encuentra a disposición de los ciudadanos que no poseen interés legítimo para formular "*protesta*" conforme a la normativa vigente. En caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante se cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en el Capítulo VIII de la Ley 2051/03, 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.

Indicamos al **denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES en lo que respecta al llamado PETROPAR ID 38089**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como 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.

Respecto al llamado **MOPC N.º 74/20 ID 386138**, indicamos al denunciante que se encuentra en etapa de **Convocatoria "ABIERTA",** y de las argumentaciones de la denuncia se desprende que el recurrente posee un interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** 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. **Por ende, se ordena el cierre del Caso 664/20.**

[1] *"…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…". "…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…".*

DENUNCIA:

La denuncia recibida vía sistema SENAC, ingresada al Módulo de Investigaciones Electrónicas en fecha 23 de noviembre del 2020 refiere:

"…El Director De Contrataciones. Publicas Pablo Seitz en su calidad de máxima autoridad. Ha permitido que tanto Petróleos Paraguayos y el MOPC pliegos de bases de condiciones para sus licitaciones de compra de servicios ambientales ley 3001/06 que resultan totalmente direccionadas ya que violan otras leyes que se cita más abajo esto a simple vista favorece. a empresas que al momento de presentar sus ofertas bajan sus precios a un 50 y 70 por ciento, pero esto no es lo más grave entienda la Secretaria Nacional de Anticorrupción que la tentativa también es un delito. Por eso es sumamente suspicaz que se permita la aprobación de los PBC por parte de los sub alternos del Sr Director y que no se vele por el cumplimiento de las normas y del mismo sistema jurídico consagrado la Constitución Nacional Artículo 137. Y que un simple pliego de bases y condiciones modifique el sentido de una ley esto solo se entendería sí. Este hecho es para beneficiar a algún oferente esto es notable a pesar que se trate de justificar la no mención de las leyes en beneficio de un grupo de empresas determinadas con lo son AGROPECO S.A y PAYCO S.A. Es sumamente grave. Y repetitivo pues se lo puede ver en la licitación de Petropar ID 380809. Como tambien la del MOPC LLAMADO MOPC Nº 74/2020 que da prioridad a las áreas certificadas del distrito de Caazapá violando LEY N° 5874/2017 que da preferencia en un 35 % por los demás oferentes que concurrieran a los procesos de compra de certificados de servicios ambientales realizados por las entidades binacionales y las entidades públicas del Estado lo que está establecido en el Artículo 4° de la ley citada que textualmente dice" Las restricciones de aprovechamiento impuestas por la Secretaría del Ambiente (SEAM), en cuanto corresponda conforme a la legislación vigente, darán derecho a los propietarios de inmuebles sobre los cuales estuvieran establecidas dichas restricciones a certificar servicios ambientales, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 3001/06 "DE VALORACIÓN Y RETRIBUCIÓN DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES". Los certificados emitidos a favor de los propietarios tendrán carácter privilegiado, teniendo un margen de preferencia del 35% (treinta y cinco por ciento) con relación al precio presupuestado por los demás oferentes que concurrieran a los procesos de compra de certificados de servicios ambientales realizados por las entidades binacionales y las entidades públicas del Estado si esto no es un amaño, bastardeo del derecho. Que busca con patrañas direccionar el resultado de licitaciones con la complicidad de la Dirección Nacional De licitaciones. Que será se espera que la secretaria nacional anticorrupción investigue esto y no sea cómplice de un acto de amañamiento más de licitaciones…". –

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia, se desprende que el denunciante cuestiona las bases concursales de los llamados ID 380809 y 386138, por considerar que limitan la participación de los potenciales oferentes y vulneran la libre competencia.

Refiere que los Pliegos de ambos llamados, se encuentran totalmente direccionados favoreciendo a un grupo de empresas, que, al momento de presentarse al llamado, bajan sus ofertas de precios a un 50 y 70%.

Sostiene que no se está velando por el cumplimiento de las normas y del mismo sistema jurídico consagrado la constitución nacional artículo 137 al permitirse la aprobación de pliegos de forma suspicaz. -

Menciona además que, en el llamado MOPC N.º 74/20 ID 386138, el PBC da prioridad a las áreas certificadas del distrito de Caazapá violando ley N° 5.874/2017 que da preferencia a los propietarios que, con un margen de un 35 % , tienen un carácter privilegiado en relación al precio presupuestado por los demás oferentes que concurrieran a los procesos de compra de certificados de servicios ambientales realizados por las entidades binacionales y las entidades públicas del Estado.

Primeramente, corresponde mencionar al denunciante con relación al llamado PETROPAR ID 380809, que, de las argumentaciones expuestas en la denuncia, observamos que se limitan a mencionar de forma general que el PBC se encuentra totalmente direccionado a un grupo de empresas, que al presentar sus ofertas bajan sus precios a un 50 y 70 por ciento sin hacer mención puntual, a algún criterio de calificación y especificaciones técnicas insertas en las bases concursales que evidencie el supuesto direccionamiento.

A más de ello, el sistema de Protección al Denunciante es una herramienta que se encuentra a disposición de los ciudadanos que no poseen interés legítimo para formular "*protesta*" conforme a la normativa vigente, en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en el Capítulo VIII de la Ley 2051/03, 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.

Por lo tanto, al **denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES en lo que respecta al llamado PETROPAR ID 380809 cuya apertura fue realizada en fecha 19 de noviembre de 2020**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[2]. Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como 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.

Con relación al llamado **MOPC N° 74/20 ID 386138** menciona el denunciante, que el Pliego de Bases y Condiciones se encuentra igualmente direccionado a ciertos oferentes, limitando la participación y libertad de competencia al dar prioridad en las bases de la contratación a ciertos sectores de las áreas certificadas del distrito de Caazapá violando el Articulo 4° la ley N° 5.874/17, que establece: "…*Los certificados emitidos a favor de los propietarios tendrán carácter privilegiado, teniendo un margen de preferencia del 35% (treinta y cinco por ciento) con relación al precio presupuestado por los demás*

[2] *"…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…". "…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…".*

oferentes que concurrieran a los procesos de compra de certificados de servicios ambientales realizados por las entidades binacionales y las entidades públicas del Estado…"
Así las cosas, y en este escenario cabe recalcar al denunciante que los pliegos de bases y condiciones que rigen los procedimientos de compras públicas son redactados de manera unilateral por cada entidad Convocante y en cada llamado en particular.

Si bien los PBC elaborados por las Convocantes se encuentran supeditados a ciertos requisitos formales de admisión para su posterior publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), conforme al marco normativo aplicable, son las Convocantes las que deben fijar los requisitos específicos a ser exigidos en cada llamado en atención a sus realidades institucionales.

Señala la doctrina: *"…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[3]…"*.

Los PBC, luego de ser publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) sólo pueden ser modificados por medio de "ADENDAS" emitidas por las Convocantes. En ese sentido se ha dicho: *"…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[4]…"*

Es importante señalar al recurrente que, el sistema de Protección al Denunciante es una herramienta que se encuentra a disposición de los ciudadanos que no poseen interés legítimo para formular "*protesta*" conforme a la normativa vigente, en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante, el recurrente, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** previsto en el Capítulo VIII de la Ley 2051/03, al que deben recurrir las partes si 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.

Conforme a todo lo expuesto y en vista a que el llamado MOPC N° 74/20 se encuentra etapa DE ***CONVOCATORIA "ABIERTA"***, 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 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.

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. 142° del Decreto 2992/19, 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° 664/20**.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[3] 1 CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75
[4] Ob. cit. pág. 75 y 76.-