DNCP/DJ N° 4.708/16

CASO Nº 3.210

Asunción, 13 de junio de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERENTE A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A CONTRATACIÓN DIRECTA N° 07/16 "ADQUISICIÓN DE UNIFORMES", CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE AREGUA - ID N° 303.134. ----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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. ----------

En la citada denuncia recibida en **fecha 10 de junio de 2016,** se ha expuesto, que: *"Por este medio hago denuncia en contra del Pliego de Bases y Condiciones del llamado, ya que en algunos puntos se pueden observar discordancias, siendo los siguientes: 1. Que, este punto es acerca de los CATÁLOGOS, ya que en el Anexo B, punto 9. Se estableció N/A (No Aplica), sin embargo, en el Anexo E – Documentos de la Oferta, punto V. Otros documentos requiere "Catálogos de los lotes cotizados". 2. Que, en el punto 15 del Anexo B, donde la convocante NO adopta la Garantía de Mantenimiento de Oferta a través de Declaración Jurada, puesto que, según el Art. 10 del Decreto Nº 6.225/11 establece "que en los procesos de contratación directa que realicen las Entidades, Organismos y Municipalidades, las garantías de mantenimiento de oferta y de fiel*

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Daria
Director Jurídico - DNCP

cumplimiento de contrato podrán ser otorgadas por medio de declaración jurada en lugar de póliza de seguro o garantía bancaria". La duda es si con ello no se estaría limitando la participación de posibles oferentes interesados, ya que el decreto mencionado es a fin de establecer mecanismos de apoyo a la producción y empleo nacional. 3. Que, también se observa incongruencias entre los requisitos solicitados del Anexo E, punto V. Otros documentos donde algunos puntos a solicitar son: • Declaración jurada de contar con la capacidad, estructura y personal capacitado. •Declaración jurada de cumplimiento con las Especificaciones técnicas. • Declaración jurada de conformidad con el pliego de bases y condiciones. •Patente Comercial – Municipal al día de la Apertura de Ofertas. •Ficha técnica de los lotes cotizados. • Catálogos de los lotes cotizados. Mientras que, en el Anexo B punto 20, los criterios a evaluar son, en cuanto a: b) Capacidad técnica Copia de contratos ejecutados o facturaciones de provisión de bienes similares a los ofertados en la presente licitación (venta de uniformes), con Instituciones Públicas y/o Privadas, igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del monto de la oferta. Los documentos mencionados deberán ser de los últimos tres (3) años (2013, 2014 y 2015). Dicho porcentaje corresponderá a la sumatoria de contratos o facturación del periodo solicitado. Copia de documentos que avalen la realización de los contratos o facturaciones mencionados en el párrafo anterior tales como constancia o actas de recepción final. c) Experiencia: Presentar como mínimo un listado de 5 (cinco) clientes en el mercado nacional del sector público y/o privado con quienes haya tenido relaciones comerciales en los últimos 3 (tres) años (2013, 2014 y 2015) y que puedan brindar referencias satisfactorias del Oferente. En dicho punto, no hay criterios claros y uniformes entre ambos Anexos, respecto a los documentos a requerir en el PBC, por lo que consideramos que este hecho puede inducir al error a los posibles oferentes participantes y, por sobre todo podría viciar el proceso de evaluación de las ofertas. 4. Que, este punto es partiendo de la observación dada en el Anexo E, punto V. Otros documentos, ya en el mismo hace mención de Ficha técnica de los lotes cotizados y Catálogos de los lotes cotizados. Note mediante, se

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

consultó a la convocante a que se refiere con la expresión de Ficha técnica?, en cuanto a la presentación de Catálogos de los lotes cotizados; la consulta sobre los catálogos devenido de la consulta 1 (punto 1), pero consultamos a la convocante del propósito de la expresión de lotes cotizados, ya que según el Anexo B punto 4, el sistema de adjudicación del llamado es por el TOTAL. 5. Que, visto lo referente al Anexo C – punto 1. Especificaciones Técnicas de todos los ítems (del ítem 1 al 17) del llamado de referencia, ya que las mismas solo cuenta con un cuadro donde se estipula Ítem, Descripción, Unidad de Medida, Presentación y Cantidad, sin especificar con precisión qué tipo de tela, tejido o material será lo requerido para la confección de las prendas y/o para la provisión de calzados, además las especificaciones técnicas nada dice respecto si las prendas tendrán algún diseño especial, si llevará logo, bolsillos, tipos de botones, etc. Además, nota mediante, se consultó a la convocante si dispondrá de muestras con que cuenta la institución de los bienes requeridos. 6. Que, respecto a la expresión en las Especificaciones Técnicas de que se DEBE INCLUIR INSTALACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO. Consecuentemente, también se consultó a la convocante "a qué se refiere la convocante con dicho enunciado?". 7. Que, como último punto consideramos que el Anexo C – punto 2. Plan de Entrega, y más específicamente al plazo de entrega de los bienes, donde el plazo establecido es de 5 (cinco) días, conforme a nuestra experiencia resulta de imposible cumplimiento, ya que la convocante no prevé fecha de toma de medidas a los funcionarios, por lo que a nuestro criterio es más prudente establecer un plazo más realista, y sugerimos que se establezca de 15 (quince) a 20 (veinte) días hábiles como plazo de entrega. Que, respecto a todos los puntos mencionados más arriba, siendo a la luz de nuestro entendimiento de carácter relevantes, a fin de establecer parámetros eficientes para la elaboración de las bases de una licitación, fueron consultados a la convocante, nota mediante en tiempo y forma, conforme al punto 6 del Anexo B, y dichas consultas no fueron aclaradas o cuanto menos respondidas, en virtud al Art. 39 del Decreto N° 21909/03, que copia textualmente dice: "...Aclaraciones. Todo Oferente

Abog. Héctor Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Goldy Durán
Director Jurídico - DNCP

potencial que necesite alguna aclaración del Pliego de Bases y Condiciones podrá solicitarla a la Convocante por medio de una carta, correo electrónico o fax, enviado a la dirección indicada por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones, y/o si es el caso, en la Junta de Aclaraciones que se realice en la fecha, hora y dirección indicados por la Convocante. La Convocante responderá por escrito a toda solicitud de aclaración del Pliego de Bases y Condiciones que reciba dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, o que se derive de la Junta de Aclaraciones. La Convocante enviará una copia de su respuesta, incluida una explicación de la consulta pero sin identificar su procedencia, a todos los oferentes potenciales que hayan adquirido el Pliego de Bases y Condiciones, dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones..." (Sic). Por todo lo expuesto y debido, SOLICITAMOS DE FORMA URGENTE instar a la convocante a emitir las correcciones respecto a los puntos incongruentes, poco claros y limitativos del pliego de bases y condiciones del llamado de referencia, y así evitar que se incurra a errores, imposibilitando la presentación de una oferta adecuada, con precios acorde al mercado, ya que las especificaciones técnicas de los bienes no son claras, definibles mucho menos técnicas, en cuanto a indicaciones y exigencias para la confección de los bienes solicitados y justamente para exigir un excelente cumplimiento del contrato. Consideramos inviable y sugestivamente maliciosa esta situación, puesto que todas las consultas las realizamos, conforme al Art. 4º de la Ley Nº 2051/03 "De Contratación Públicas", que dispone: "...la actividad de contratación públicas se regirá por las siguientes principios... 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..." (Sic), esto en concordancia con el Art. 20 in fine, del mismo cuerpo legal que reza: "...Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras

Abog. Víctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dirección Jurídica - DNCP

disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, con el objeto de que concurra el mayor número de oferentes, sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante..." (Sic). Las cuales hasta la fecha no recibimos respuesta o aclaración alguna, por parte de a convocante, tomando en cuenta la fecha de apertura.". ----------

Atendiendo a lo denunciado la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

Primeramente debemos recordar que, la denuncia es un medio de impugnación que se halla previsto para evidenciar hechos de corrupción, para quienes no son parte en el proceso de contratación y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere el mecanismo pertinente. ----------

La denuncia referida alega restricción para la participación y la igualdad de oportunidades, en atención a que: 1° Supuesta discrepancia en cuanto a la solicitud de Catálogos requerida en el Anexo B con lo indicado en el Anexo E.; 2° Por no solicitar la Garantía de Mantenimiento de Ofertas a través de Declaración Jurada, en vista que el Decreto N° 6.225/11 así lo habilita; 3° Supuesta incongruencia en cuanto al requerimiento de la Declaración jurada de contar con la capacidad, estructura y personal capacitado; Declaración jurada de cumplimiento de las EETT; Declaración jurada de conformidad con el PBC; Patente Comercial-Municipal al día de la Apertura de Ofertas; con lo solicitado en el punto 20 del Anexo B que solicita para la capacidad técnica, presentar copia de contratos o facturaciones por un monto igual o superior al 50% del monto de la oferta (2013, 2014, 2015); 4° Además de no estar especificado en el PBC que tipo de telas, tejidos o material será el solicitado, en atención a que supuestamente solamente se encuentran en el cuadro la descripción, ítems, unidad de medida, presentación y cantidad del bien requerido. ----------

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis Alfredo Duarte
Director Jurídico DNCP

Evidentemente, se colige el interés particular que tiene el denunciante en la reformulación de las Especificaciones Técnicas insertas en las bases del llamado denunciado, en vista, a que alega haber realizado consultas a la Convocante y que hasta la fecha no ha recibido respuestas o aclaraciones. ----------

Que, en atención a que la Apertura de Sobres se encuentra fijada para el 16/06/2016, cabe recordar que la Ley Nº 2051/03, de "Contrataciones Públicas" en el apartado Protestas, establece en su Art. 79 "*PROCEDENCIA: Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación, cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley...*" [Sic]. ---

Para lo cual, el art. 13° del decreto 7434/11 establece acerca del Inicio de la Investigación en el segundo párrafo: "*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 se la protesta***". [El destacado es nuestro].----------

Se recalca al denunciante, que en caso de que algún potencial oferente discrepe con las Especificaciones Técnicas del PBC, puede servirse del mecanismo de impugnación pertinente, cual es la **PROTESTA**; esto es así, en atención a que la denuncia es un medio de impugnación que se halla previsto para denunciar hechos de corrupción para quienes **no son parte en el proceso de contratación y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere el mecanismo pertinente**. ---

Así también, se recuerda que se encuentra vigente la **Res. 2.076/15** "POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2.051/03" y la **Resolución DNCP Nº 2077/15** "*Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser*

Abog. Héctor Báez Blanco
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abog. Luis A. Gódoy Daria
Director Jurídico - DNCP

sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009".----------

Por lo tanto, la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que debe recurrir la parte si es que considera que se ha lesionado su derecho en el proceso de contratación; además, sobre las dudas que sobre los requerimientos surjan, los interesados cuentan con la posibilidad de cursar pedidos de aclaraciones, las cuales deberán ser respondidas por la Convocante, según lo establece el artículo 39 del Decreto N° 21909/03. ----------

En base a todo lo anterior, se da por finalizado el presente caso, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. HECTOR BAEZ BLANCO
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico