# Dictamen DNCP/DJ N° 15856 /19

## DATOS DEL PROCEDIMIENTO

| | |
|---|---|
| **Procedimiento Jurídico:** | Cierre Directo |
| **Fecha de Dictamen:** | 29/11/2019 |
| **ID:** | 370541 |
| **Procedimiento de Contratación:** | Licitación Pública Nacional |
| **Modalidad Complementaria:** | Subasta a la Baja Electrónica |
| **Nombre de la Licitación:** | Contratación de Bases de Datos para el Acceso a Información Científica y Tecnológica – Ad Referéndum |
| **Entidad Convocante:** | Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología |
| **Denunciante:** | Módulo de Investigaciones Electrónicas, Con Protección al Denunciante/ CASO 396 |
| **Tema General:** | Pliego de Bases y Condiciones |
| **Tema Específico:** | EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas |

## RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 396.
2. Comunicar a quienes corresponda.

## CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La denuncia refiere que existen irregularidades en el llamado, considerando que el PBC establece Especificaciones Técnicas y otros requerimientos que restringen la participación y direccionan el llamado a un oferente en particular, sin indicar específicamente cuales serían éstas restricciones o direccionamientos.

Se aclara al denunciante que el mecanismo para impugnar el PBC es la Protesta en tiempo y forma oportunos, por ende, ante la falta de utilización del mecanismo de impugnación pertinente dispuesto en la normativa y la falta de precisión de los hechos denunciados se ordena el cierre del CASO 396.

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Mª. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

**DENUNCIA:**

La denuncia con protección al denunciante ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, presentada en fecha 25 de noviembre de 2019, a las 19:34 hs e identificada como Caso N° 396, refiere cuanto sigue:

*"Por medio de este escrito, formulo denuncia contra la licitación mencionada en la referencia debido a que en el Pliego de Bases y Condiciones y en las respuestas a las Consultas efectuadas se han detectado irregularidades contrarias a los principios que rigen las compras efectuadas por el Estado, específicamente en cuanto a la Igualdad y Libre Competencia que como principio general se refiere.*

*En primer lugar, se hace constar que se formula la presente denuncia ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas de conformidad con lo estatuido en el Art. 1° de la Ley N° 3.439 "Que modifica la Ley N° 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas", la cual textualmente establece: (....).*

*En consecuencia, a continuación, se pasan a exponer los hechos que tornan irregulares el actuar de la Convocante, en lo que a la elaboración de las Bases del llamado se refiere:*

*En el presente llamado, en cuanto a las especificaciones técnicas y demás requerimientos insertos en el Pliego de Bases y Condiciones, se tiene que el presente llamado está dirigido a la empresa EBSCO INFORMATION SERVICES, empresa que viene participando y resultando adjudicada en las diferentes licitaciones y renovaciones de la plataforma desde el año 2014.*

*Lo mencionado se puede comprobar en los siguientes llamados:*

1) *ID 309.874: "Licitación Pública Internacional SBE N° 01/2019 "Contratación de Bases de Datos para el Acceso a Información Científica y Tecnológica" – Ad Referéndum.*
2) *ID 282.198: "Licitación Pública Internacional "Contratación de Bases de Datos para Acceso a Información Científica y Tecnológica"*

*En los llamados descriptos anteriormente la Convocante es la misma que en esta oportunidad, el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT), resultando, en todas, presentado y adjudicado un solo oferente, la empresa EBSCO INFORMATION SERVICES.*

*Vale destacar que, como se podrá apreciar en el Portal de Contrataciones de la Licitación que la Convocante no dio lugar a ninguna de las consultas que se le hubieran cursado.*

*Con lo expuesto se tiene que, una vez más, lo requerimientos insertos en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión están orientados a que, en esta oportunidad, una vez más, la empresa EBSCO INFORMATION SERVICES resulte*

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ana Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*adjudicada, lo que cual restringe notablemente la posibilidad de la participación de numerosas empresas y fabricantes, que cuenten con total suficiencia en cuanto a la capacidad y la experiencia necesarias para suministrar a total satisfacción de la Convocante, los bienes y servicios solicitados de varios de los Ítems requeridos en el presente llamado.*

*De acuerdo a lo expuesto, podrá notar el Sr. Director Nacional que el Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión, ha sufrido modificaciones que transgreden los Principios Generales establecidos en la Ley 2051/2003, ya que, como se ha expuesto anteriormente, se han introducidos requerimientos que restringen en caso de mantenerse las condiciones inicialmente establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones.*

*Resulta impensable e inaceptable que la convocante establezca requisitos contrarios a los principios establecidos por Ley con el solo afán de beneficiar un solo oferente capaz de cumplir íntegramente con los requerimientos (así como se encuentran establecidos) del Pliego de Bases y Condiciones.*

*El art. 4° de la ley 2051/03 de contrataciones públicas que copiada textualmente expresa: Igualdad y Libre competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga solvencia técnica, económica, y legal necesaria y que cumplan con los requisitos establecidos en esta ley, en sus reglamentos, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, este en oportunidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contrataciones públicas. Esto se condice con lo establecido en el Art. 20 de la misma Ley: "...Las especificaciones técnicas (...) se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza especifica 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".*

*El incumplimiento de tan importante requisito podría poner en riesgo la satisfacción de los intereses de la convocante, pues con la adjudicación, dejaría en manos de una empresa que no tenga la capacidad y experiencia necesaria para satisfacer las necesidades objeto de licitación.*

*Si se analizará detenidamente la presente denuncia, se podrá observar que la actuación de la convocante, al establecer condiciones restrictivas dentro del presente llamado, deviene arbitraria y en una clara inobservancia de los principios de igualdad, legalidad y parcialidad, principios fundamentales en el derecho público a fin de evitar arbitrariedades y abuso de poder.*

*En definitiva, no existen razones claras, precisas, técnicas y valederas que justifiquen la decisión adoptada por la Convocante, que ocasiona una situación insalvable y perjudicial para el proceso licitatorio, así como para ella misma.*

*La presente denuncia encuentra sustento en lo dispuesto en el Art. 3° inciso 5° de la Convención Interamericana contra la corrupción, Articulo 106 y 128 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, los Artículos 4°, 26, 27, 28, 70, 76 y 82 de la Ley N° 2051/03, con sus leyes, decretos y resoluciones modificatorias y en los disposiciones legales y del PBC que rigen la materia.*

Abg. Javier Garay Servin
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*Por lo tanto, al Señor Director Nacional, se solicita cuanto sigue: 1) Tenga por presentada esta formal denuncia contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL SBE N° 01/2019 "CONTRATACIÓN DE BASES DE DATOS PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA" – ID N° 370.541, convocada por el CONSEJO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA (CONACYT). 2) por la existencia de graves irregularidades y actos contrarios a la Ley N° 2051/2003 existentes y que fueran señaladas en el cuerpo de este escrito. 3) Tenga por presentadas las pruebas documentales acompañadas al presente escrito y ordena la agregación al expediente. 4) Ordene, por la existencia de serios indicios de irregularidad e ilegalidad, una investigación de oficio y en consecuencia se declare desierto el proceso licitatorio denunciado, en consecuencia, la reformulación de los términos del presente proceso licitatorio."*

**ACUMULACIÓN DE CASOS:**

No aplica

**ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:**

No aplica

**NOTIFICACIONES:**

No aplica

**CONTESTACIONES:**

No aplica

**ANÁLISIS:**

Según refiere el denunciante, en el presente llamado existen irregularidades que contradicen los principios que rigen las compras públicas, especialmente en cuanto a la Igualdad y Libre competencia, ya que el PBC contendría Especificaciones Técnicas y otros requerimientos que restringen la participación de potenciales oferentes, y que además existiría un direccionamiento del llamado hacia un oferente en particular, a quien ya se había adjudicado en idénticos llamados llevados a cabo por la misma Convocante CONACYT.

Agrega el denunciante que, la Convocante no ha dado lugar a las consultas presentadas y, que ha introducido modificaciones al PBC que restringen la participación, con requerimientos que de no haberse incluido y de mantenerse las condiciones inicialmente establecidas en el PBC, permitiría que más potenciales oferentes cumplan y reúnan las condiciones y por ende puedan participar del llamado.

Abg. Javier Garay Servín
Dpto. Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Así las cosas, cabe hacer notar que **la denuncia no especifica que o cuales Especificaciones Técnicas, requerimientos o modificaciones introducidas al PBC son las que restringen la participación de los potenciales oferentes en el marco del presente llamado**.

Es importante resaltar, que el hecho de que un mismo oferente haya sido adjudicado por la misma Convocante en distintos procesos licitatorios, siempre y cuando se cumplan con las condiciones legales y técnicas, no es causa ni motivo suficiente para presumir un direccionamiento hacía una firma en particular.

Conforme a lo expuesto, corresponde mencionar, que las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, como, por ejemplo, con la adjudicación (en este caso la presunta adjudicación) a una determinada persona física y/o jurídica, según el caso, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

Es que todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO— *"la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo"*[1]. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente.

En tales términos, en cuanto a la Carga de la Prueba, el artículo 9° del Decreto N° 7.434/11[2], dispone: "*Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al Juez*". Por lo tanto, ante la falta de precisión en relación a cuáles serían las supuestas condiciones y requisitos que restringen la participación de potenciales oferentes en el presente llamado, y ante la ausencia de pruebas que permitan un análisis serio y responsable de los cuestionamientos señalados, mal podría esta Dirección Jurídica, recomendar una investigación de oficio sobre argumentos basados en supuestos sin fundamento alguno ni pruebas concretas.

En lo que respecta a las consultas, según se observa en el SICP se han presentados dos consultas en el llamado:

**<u>A la primera consulta</u>**, que versa sobre Cobertura de Fuentes y se solicita que el punto sea opcional debido a que limita la participación de potenciales oferentes, la Convocante manifestó cuanto sigue:

*"La Convocante en la solicitud de cobertura de fuentes, específicamente en el requerimiento de colecciones de Revistas científicas de siguientes Editoriales, están marcadas con la enunciación o , por lo cual abre un abanico de opciones de productos: (5: IEEE (IEEE Computers Society) o IET (Institution of Engineering and Technology) o ACM (Association for*

[1] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.
[2] POR EL CUAL SE ESTABLENE CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURIDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).

Abg. Javier Cantero Servin
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Mª Lucerna Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*Computing Machinery, Digital Library) o American Scientific Publicher) o Computing Database o Knovel), con lo cual los potenciales oferentes pueden ofrecer cualquiera de los citados productos, por lo que no se puede hablar de exclusividad, favor remitirse al Pliego de Bases y Condiciones*." (Subrayado es nuestro).

**En cuanto a la segunda consulta**, donde se hace pedido de prórroga del plazo de realización de consultas, la Convocante manifestó lo siguiente:

"*Nos Ratificamos en los plazos actuales de la convocatoria, en atención a que en virtud al calendario de cierre del Ejercicio Fiscal 2019, establecido por el Ministerio de Hacienda a través de la Resolución M.H. N° 378/2019, el plazo máximo para comunicar adjudicaciones a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, es hasta el 06 de diciembre de 2019.*"

Conforme se aprecia, la Convocante ha respondido en tiempo y forma las consultas presentadas, por ende, no se observa los extremos alegados por el denunciante de caso omiso por parte de la Convocante a las consultas efectuadas por los potenciales oferentes.

Cabe señalar, conforme se puede comprobar en el SICP, que el Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado **no ha sido objeto de impugnación**, habiéndose fijado la fecha para el inicio de la etapa competitiva el día 26/11/2019 a las 09:40 horas, mal podría el denunciante pretender la suspensión del acto de presentación y apertura de sobres bajo los argumentos expuestos en la presente denuncia.

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 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

El particular interesado en contratar con el Estado desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en coadyuvante del Estado en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia.

En tal entendimiento, **la denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los potenciales oferentes participantes de un llamado licitatorio, los cuales deben ser coadyuvantes de la Administración**

Sobre la Investigación de Oficio, el artículo 13 del Decreto N° 7434/11 dispone lo siguiente: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones*

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*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****".*

Que, en este caso, no se constatan evidencias ni se han aportado elementos suficientes que indiquen actos que atenten contra la normativa o principios que rigen las contrataciones públicas. Por lo tanto, en razón a lo expuesto, 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. 13 del Decreto 7434/11, haciendo la salvedad de que de surgir nuevos reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

**ABG. JAVIER GARAY**
**Juez Instructor – DNCP**

**ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE**
**Directora Jurídica - DNCP**