Dictamen DNCP/DJ N° 10.120/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación
Fecha de Dictamen:	21/10/2022
ID:	416433
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de explosivos, accesorios y afines para la DIMABEL" convocado por la unidad de contratación comando en JEFE UOC 1; DIMABEL"
Entidad Convocante:	Comando en Jefe Uoc 1 / Ministerio de Defensa Nacional
Denunciante:	Protección al denunciante– Caso STJE 286/22; 302/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Disponer el cierre de los Casos N° 286/22 y 302/22.

2. Aclaraciones al denunciante.

3. Remitir los antecedentes del caso al Departamento de Sumarios de la DNCP a efectos que analice si la conducta de la firma TOP TEN S.R.L con RUC N° 80039917-0 se encuadra en algunos de los supuestos del Art. 72° de la Ley N° 2051/03

4. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia individualizada como CASO N° 286 señala el denunciante, que la empresa que representa ha tomado conocimiento, que la firma TOP TEN S.R.L., ha presentado una planilla de precios de sus productos en respuesta a un requerimiento realizado por la Dirección de Material Bélico (DIMABEL), y que forma parte, del anexo de documentos de llamado.

Los representantes de la firma AUSTIN POWER, (denunciante) desautorizan a la firma TOP TEN S.R.L. a ofertar o realizar cualquier tipo de acto jurídico a nombre de la firma, así como de los productos, debido a que la misma, no posee

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Director General de Asuntos Jurídicos
DNCP

autorización alguna para ofertar y comercializar sus productos, desde el mes de enero del año 2022 dentro del territorio paraguayo.

En relación al Caso N° 302/22, el denunciante señala el direccionamiento del llamado, debido a que la adenda 2 al PBC modifica las EETT del ítem 2- Emulsión explosiva de alta potencia de (2" x 24") energizada y aditivada a un densidad g7cm3: a 1,15 a 1,25, dicho requerimiento indica, que sobrepasa los parámetros de densidad del producto, a lo cual una sola firma EXPLOSIN S.A. (REPRESENTANTE DE ENAEX BRITANITE) puede cumplir con dicho requisito. Menciona además el denunciante, que el PBC establece la exigencia de la CERTIFICACIÓN ISO 9001:2015, a sabiendas que en la región y especialmente en el ámbito de la fabricación de productos controlados, cada país ejerce un estricto control de calidad y seguridad que sobrepasa los estándares básicos de una certificación de gestión, a lo cual señala que dicho requisito se encontraría direccionando el llamado a favor de un proveedor. Como último el denunciante acota, que la Convocante ha solicitado la cotización de productos y ha fijado los precios referenciales en base a planillas de precios de una empresa local que no se encuentra autorizada por el fabricante.

Por tanto, a raíz de las manifestaciones del denunciante se desprende las supuestas irregularidades debido a que la Convocante ha insertado requisitos en el pliego de bases y condiciones que, según el denunciante, direccionan y limitan la concurrencia de potenciales oferentes.

Aclaramos al denunciante, que se denota el interés particular con que cuenta de participar en el proceso de contratación, por tanto, recordamos al mismo, 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.

Que, al constatarse un interés particular en la convocatoria, la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto N.º 2.992/19.

Ahora bien, en relación al punto denunciado en ambas denuncias sobre que la firma paraguaya TOP TEN S.R.L., ha presentado una planilla de precios de los productos que son fabricados por la empresa NITROSUL - AUSTIN POWER, en respuesta a un requerimiento realizado por la Dirección de Material Bélico (DIMABEL), y que la misma no posee autorización alguna para ofertar y comercializar dichos productos, desde el mes de enero del año 2022 dentro del territorio paraguayo, en consecuencia, corresponde, **remitir los antecedentes del caso al Departamento de Sumarios de la DNCP a efectos que analice si la conducta de la firma TOP TEN S.R.L con RUC N° 80039917-0 se encuadra en algunos de los supuestos del Art. 72° de la Ley N° 2051/03**.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Por ende, en base a todo lo expuesto, las aclaraciones realizadas, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos dispone el cierre de los Caso 286 y 302/22, solo en la medida de lo analizado, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia y que los antecedentes serán remitidos al Departamento de Sumarios.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del STJE e individualizada como CASO N° 286/22 en el Módulo de Investigaciones Electrónicas, refiere lo siguiente:

"... Que, ha llegado a conocimiento de la Empresa que represento, que la firma paraguaya TOP TEN S.R.L., con oficina central en Pitiantuta 441 c/ España de la Ciudad de Asunción, República del Paraguay, ha presentado una planilla de precios de nuestros productos en respuesta a un requerimiento realizada por la Dirección de Material Bélico (DIMABEL), y que forma parte, en el anexo de DOCUMENTOS, de un llamado a licitación que se está desarrollando en ese país, que fuera autorizado por esa Dirección. En ese sentido, desautorizamos expresamente a la firma TOP TEN S.R.L. a ofertar o realizar cualquier tipo de acto jurídico en nombre de nuestra firma, así como de nuestros productos, ya que la firma paraguaya mencionada precedentemente, no posee autorización alguna para ofertar y comercializar nuestros productos desde el mes de Enero del año 2022 dentro del territorio paraguayo."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

En fecha 23 de agosto del corriente, se procede a la acumulación de la denuncia individualizada como Caso 302/22, que refiere lo siguiente:

"...DENUNCIA AL PBC - ID: 416433 - ADQUISICION DE EXPLOSIVOS, ACCESORIOS Y AFINES PARA LA DIMABEL. LA ULTIMA ADENDA QUE MODIFICA LAS INDICACIONES TECNICAS DE LOS PRODUCTOS SOLICITADOS POR LA CONVOCANTE, EN LA QUE PASA LOS PARAMETROS DE LA DENSIDAD DEL PRODUCTO DEL ITEM N° 2 DE (g/cm3) 1,15 1,25 A (g/cm3) 1,25 - 1,30. CON ESTA MODIFICACION LA CONVOCANTE DIRECCIONA ESE ITEM N° 2 (QUE ES LA DE MAYOR CANTIDAD) A LA FIRMA EXPLOSIN S.A. (REPRESENTANTE DE ENAEX BRITANITE), YA QUE LOS DEMAS PRODUCTOS QUE TIENEN CARACTERISTICAS TÉCNICAS SIMILARES Y QUE CUMPLEN PERFECTAMENTE LAS APLICACIONES EN CANTERAS, TIENEN UNA DENSIDAD DE (g/cm3) 1,15 - 1,20, QUEDANDO SOLAMENTE EL PRODUCTO DE ENAEX BRITANITE DENOMINADO IBEGEL AD CON UNA DENSIDAD DE 1,25.

ESTE HECHO ES TAN EVIDENTE, QUE EN LAS DOS (2) PRIMERAS VERSIONES DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, LOS DATOS DE LA DENSIDAD DEL ITEM N° 2 SIEMPRE SE MANTUVIERON ENTRE LOS PARÁMETROS DE (g/cm3) 1,15 - 1,25 (QUE CONSIDERAMOS CORRECTOS), LO QUE PERMITIRA QUE PUEDAN PARTICIPAR EN ESE ITEM N? 2 POR LO MENOS

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

CUATRO (4) DE LAS CINCO (5) MARCAS DE EXPLOSIVOS ENCARTUCHADOS QUE TIENEN CIRCULACIÓN DENTRO DEL SECTOR INDUSTRIAL DE CANTERAS DEL PARAGUAY.

A CONTINUACIÓN, SE REALIZA UN COMPARATIVO ENTRE LAS MARCAS QUE CORRESPONDEN A LAS CARACTERÍSTICAS Y APLICACIONES SEÑALADAS EN EL ITEM N° 2:

ORICA (REPRESENTANTE TRONAR S.A.): SENATEL ULTREX CON DENSIDAD DE 1,20 g/cm3.

DINACON (REPRESENTANTE LADESA S.A.): DINAPEX 100 DC CON DENSIDAD DE 1,20 g/cm3.

AUSTIN POWDER (REPRESENTANTE SOLUCIONES PRÁCTICAS S.A.): EMULEX 1 CON DENSIDAD DE 1,18 g/cm3.

ENAEX BRITANITE (REPRESENTANTE EXPLOSIN S.A.): IBEGEL AD CON DENSIDAD DE 1,25 g/cm3.

COMO SE PUEDE NOTAR, ESE ITEM ESTE DIRECCIONADO A LA ÚLTIMA EMPRESA CITADA, POR LO QUE SE SOLICITA QUE LA ADENDA SEA MODIFICADA NUEVAMENTE.

TAMBIEN ES IMPORTANTE DETALLAR QUE ESTE LLAMADO FUE DIRECCIONADO DESDE UN PRINCIPIO, YA QUE SE HA EXIGIDO LA CERTIFICACIÓN ISO 9001:2015, A SABIENDAS DE QUE EN LA REGIÓN Y ESPECIALMENTE EN EL ÁMBITO DE LA FABRICACIÓN DE PRODUCTOS CONTROLADOS, CADA PAÍS EJERCE UN ESTRICTO CONTROL DE CALIDAD Y SEGURIDAD QUE SOBREPASA LOS ESTANDARES BÁSICOS DE UNA CERTIFICACIÓN DE GESTIÓN (ISO 9001:2015) PARA ADENTRARSE A UNA DE TECNICAS DE CALIDAD Y SEGURIDAD. LO CORRECTO HUBIERA SIDO COLOCAR EL ISO 9001:2015 Y OTROS SIMILARES DE CADA AUTORIDAD DE CONTROL COMPETENTE DE CADA PAIS FABRICANTE.

EL HISTORIAL DE ESTE LLAMADO DELATA A LA CONVOCANTE, POR LO QUE SOLICITAMOS SE TOMEN LAS MEDIDAS CORRECTIVAS OPORTUNAS.

ASI MISMO, Y EN BASE A UN HECHO NUEVO Y NO MENOR, LA CONVOCANTE SOLICITO COTIZACION DE PRODUCTOS Y FIJO LOS PRECIOS REFERENCIALES EN BASE A PLANILLAS DE PRECIOS DE UNA EMPRESA LOCAL "NO ESTA AUTORIZADA POR EL FABRICANTE" Y ESTANDO EN CONOCIMIENTO QUE ES OTRA EMPRESA LOCAL, LA REPRESENTANTE DE LOS PRODUCTOS DE ESA MARCA, TAL COMO YA FUE DENUNCIADO EN EL PORTAL WEB DE LA DNCP POR LA FABRICA DE EXPLOSIVOS DE NITROSUL-AUSTIN POWDER DE BRASIL."

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Director General de Asuntos Jurídicos
DNCP

CONTESTACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia individualizada como Caso STJE N° 286 señala el denunciante, que la empresa que representa ha tomado conocimiento, que la firma paraguaya TOP TEN S.R.L., ha presentado una planilla de precios de sus productos en respuesta a un requerimiento realizado por la Dirección de Material Bélico (DIMABEL), y que forma parte, del anexo de documentos de llamado.

Los representantes de la firma AUSTIN POWER en carácter de denunciante conforme acreditan con los documentos que acompañan a la denuncia, proceden a desautorizar a la firma TOP TEN S.R.L. a ofertar o realizar cualquier tipo de acto jurídico a nombre de la firma, así como de los productos, debido a que la misma, no posee autorización alguna para ofertar y comercializar sus productos, desde el mes de enero del año 2022 dentro del territorio paraguayo.

En relación al Caso STJE N° 302/22, el denunciante señala el direccionamiento del llamado, debido a que la adenda 2 al PBC modifica las EE.TT del ítem 2- Emulsión explosiva de alta potencia de (2" x 24") energizada y aditivada a un densidad g7cm3: a 1,15 a 1,25, dicho requerimiento indica, que sobrepasa los parámetros de densidad del producto, a lo cual una sola firma EXPLOSIN S.A. (REPRESENTANTE DE ENAEX BRITANITE) puede cumplir con dicho requisito. Menciona además el denunciante, que el PBC establece la exigencia de la CERTIFICACIÓN ISO 9001:2015, a sabiendas de que en la región y especialmente en el ámbito de la fabricación de productos controlados, cada país ejerce un estricto control de calidad y seguridad que sobrepasa los estándares básicos de una certificación de gestión, a lo cual señala que dicho requisito ~~tb~~ se encontraría direccionando el llamado.

Como último el denunciante acota, que la Convocante ha solicitado la cotización de productos y ha fijado los precios referenciales en base a planillas de precios de una empresa local que no se encuentra autorizada por el fabricante.

Por tanto, a raíz de las manifestaciones del denunciante se desprende las supuestas irregularidades debido a que la Convocante ha insertado requisitos en el pliego de bases y condiciones que, según el denunciante, direccionan y limitan la concurrencia de potenciales oferentes.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Sobre el particular, este juzgado de instrucción, aclara al denunciante, sobre la independencia de la Convocante de cada proceso en particular, de establecer y evaluar los parámetros y/o establecer los requerimientos necesarios, para lograr la plena garantía de sus intereses y la máxima calidad de los bienes y/o servicios que va a adquirir y utilizar.

Hacemos hincapié en que la Convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permitía, pues constituye una atribución discrecional de las Entidades Convocantes, la de determinar el tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas, las que necesariamente resultan ser necesidades públicas. A más de ello es de notar que la determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de las ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27º de la Ley Nº 2051/03.

Siendo la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional de la Convocante, la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los Oferentes, con la única limitación prevista en el citado Art. 20 de la Ley 2051/03[1].

Igualmente, resulta importante destacar, que **no corresponde a los oferentes, definir cuál o cuáles incumplimientos resultarían innecesarios a los fines del contrato convocado por la Administración**, sobre el punto, citamos al eminente Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 332., quien al referirse al Pliego de Bases y Condiciones, expresa que: *"la elaboración del pliego de bases y condiciones es unilateral, puesto que constituye un típico acto de manifestación de voluntad del sujeto licitante, cuya validez no requiere del acuerdo de terceros ajenos a su ámbito".(sic)*

En la misma línea de argumentaciones, la elaboración del pliego de bases y condiciones, así como la forma de determinar dicho cumplimiento mínimo, constituye también una atribución discrecional de la Contratante, la que se ve limitada por imposibilidad de establecer condiciones o requisitos que resulten innecesariamente limitativas a la participación o que no sean técnicamente indispensables.

En ese mismo sentido, ha sido y será criterio de esta Dirección, que ninguna empresa privada se encuentra facultada para juzgar, sobre la pertinencia de adquirir bienes y/o servicios, ya que la decisión acerca de la conveniencia o no de

[1] *"...Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, servicios u obras públicas, no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o contratistas..."*

Abog. Mariarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

adquirir los objetos licitados —siempre que no se limite a una oferta o marca, direccionando la adjudicación—, así como de tramitar el llamado y elaborar las bases, es exclusiva potestad de la Convocante, por ser la indicada para conocer las necesidades reales y prioritarias de su entidad y de acuerdo a éstas, realizar las adquisiciones que sean más convenientes a sus estrategias y metas institucionales, con resguardo a los principios establecidos en el Art. 4º de la Ley Nº 2051/03.

Además de los términos de la denuncia, se denota el interés particular con que cuenta el denunciante de participar en el proceso de contratación, por tanto, recordamos al mismo, 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.

Que, al constatarse un interés particular en la convocatoria, la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto N.º 2.992/19.

Ahora bien, en relación al punto denunciado en ambas denuncias sobre que la firma paraguaya TOP TEN S.R.L., ha presentado una planilla de precios de los productos que son fabricados por la empresa NITROSUL - AUSTIN POWER, en respuesta a un requerimiento realizado por la Dirección de Material Bélico (DIMABEL), y que la misma no posee autorización alguna para ofertar y comercializar dichos productos, desde el mes de enero del año 2022 dentro del territorio paraguayo. en consecuencia, corresponde, **remitir los antecedentes del caso al Departamento de Sumarios de la DNCP a los efectos de que se analice si la conducta del TOP TEN S.R.L con RUC N° 80039917-0 se encuadra en algunos de los supuestos del art. 72° de la Ley N° 2051/03**.

Por ende, en base a todo lo expuesto, las aclaraciones realizadas, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos, le corresponde desestimar las presentes denuncias individualizadas como Casos STJE 286/22 y 302/22, **haciendo la salvedad de que los antecedentes documentales de ambas denuncias serán remitidos al Departamento de Sumarios de la DNCP, a los efectos pertinentes.**

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP