DNCP/DJ N° 4356 / 16

CASO N° 3204

Asunción, 03 de junio de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA "SUMINISTRO DE CABLES DE FIBRA OPTICA ACCESORIOS E INSTRUMENTOS PARA MONTAJE Y MANTENIMIENTO EN LA MODALIDAD CONTRATO ABIERTO" CONVOCADO POR LA COMPAÑÍA PARAGUAYA DE COMUNICACIONES S.A. (ID 291727).----------

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 N° 977/96.**----------

La citada denuncia manifiesta*: "Presento Denuncia contra el procedimiento utilizado por la Unidad Operativa de Contrataciones de la COPACO S.A., por los precios referenciales estimados y los requerimientos técnicos establecidos en el pliego de bases y condiciones de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 03/2016 –"SUMINISTRO DE CABLES DE FIBRA ÓPTICA, ACCESORIOS E INSTRUMENTOS PARA MONTAJE Y MANTENIMIENTO EN LA MODALIDAD DE CONTRATO ABIERTO", con ID: 291.727- Teniendo como base los precios internacionales que se manejan en el mercado para los ítems que componen el Lote 1, los mismos se encuentran fuera del rango estimado por la Convocante, en este caso COPACO S.A., por tanto se encuentran en contravención a la Resoluciones DNCP N° 956/16 "POR LA CUAL SE ESTABLECEN DIRECTRICES RELATIVAS A LA ESTIMACIÓN DE COSTOS Y SE APRUEBA EL CRITERIO PARA LA EVALUACIÓN DE LOS PRECIOS OFERTADOS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS" y DNCP N° 1102/16 "POR LA CUAL SE APRUEBA LA GUÍA DE ELABORACIÓN DE PRECIOS DE REFERENCIA PARA LOS ORGANISMOS, ENTIDADES*

Abg. Jessica A. Velasquiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Y MUNICIPALIDADES, EN LA CONTRATACIONES REGULADAS POR LA LEY "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", teniendo en cuenta que para la evaluación de las ofertas se deben aplicar los criterios establecidos en las resoluciones mencionadas. - Para el Lote N° 1 el monto referencial es de Gs. 5.545.040.000, y haciendo cálculos con los precios de mercado de las grandes empresas a nivel regional, los precios referencial para cada ítem que conforman el Lote N° 1 no se encuentran acorde a los precios del mercado. Es importante recalcar lo manifestado por el jurista Lopes Meirelles "La administración tiene la carga de obviar inconvenientes y permitir la mayor afluencia posible de ofertas, en la inteligencia de que la concurrencia no rige a favor de los oferentes sino en beneficio del Estado." (El resaltado me corresponde). La Convocante debe velar por los intereses de la Institución y salvaguardar el prestigio de la misma evitando hechos de corrupción que se pudieran generar en el proceso licitatorio. El supuesto hecho de corrupción podría darse de que la empresa adjudicada presente los mismos precios irrisorios contemplados por la COPACO, y no entregar las cantidades establecidas o entregar productos que no cumplen con las especificaciones técnicas. - Es importante que la Convocante tenga en cuenta lo establecido en el Artículo 15.- ESTIMACIÓN DE COSTO de la Ley N° 2051/03 "...La estimación de costos se realizará sobre el valor de cada contrato durante todo el período de vigencia, incluidas eventuales prórrogas o ampliaciones. En los contratos de adquisiciones, locaciones y servicios de plazo superior a dos ejercicios fiscales, la estimación se hará basándose en el pago mensual previsto, multiplicado por veinticuatro. En el caso de contratos de obras públicas cuya vigencia exceda un ejercicio fiscal, la estimación de costos considerará todo el plazo de su duración. Además, como condición previa para iniciar cualquier procedimiento de contratación según la naturaleza del proyecto, las Convocantes deberán contar con el estudio, diseños, incluidos planos y cálculos, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, y en todos los casos, con la programación, los presupuestos y demás documentos que se consideren necesarios. Los contratos llave en mano en los que el diseño es responsabilidad del contratista, quedan excluidos de la obligación respectiva." - Otro punto que motiva la denuncia es la falta de compromiso de los encargados de elaborar el pliego de bases y condiciones de las presentes licitaciones ya que los mismos no han previsto ningún tipo de certificación de los productos para los ítems que componen el Lote N° 1, es decir se han escudado en solo solicitar el Certificado ISO Serie 9001 o Similar, y no otros certificados que poseen las grandes fábricas de fibra óptica como son el Certificado TELCORDIA para la evaluación de los ítems que componen el Lote 1. Solo se limitan a maquillar el PBC que una vez adjudicado se deberán entregar ciertos certificados, situación que no tiene lógica, ya que se podría adjudicar productos que realmente no cumplen con los estándares internacionales. Como prueba del mismo, se

Abg. Josefina Valentini Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

pasa a retractar parte del Pliego de bases y condiciones "...Características Ópticas y certificados, Con cada lote de entrega el fabricante del cable, debe entregar un Certificado de Calidad de la fibra que ampare los parámetros especificados en las recomendaciones G.651, G.652, G.653 y de acuerdo a los métodos de prueba indicados en la recomendación G 650 de la UIT..." Por tanto Señor Director Nacional ante estas irregularidades corresponde la intervención de la DNCP, a fin de deslindar responsabilidades sobre posibles actos de corrupción que se están presentando en este procedimiento, ya que la Convocante se ha limitado a elaborar un pliego de bases y condiciones conforme a las disposiciones que regulan las contrataciones públicas, e inclusive utilizando artificios utilizados para blindar requerimientos que solo una empresa cumpliría o se presentaría con esos precios irrisorios establecidos por la Convocante. Esta actitud de la Convocante se encuentra en contravención al Art. 4° de la Ley N° 2051/03 y al Art. 107 de la libre Concurrencia de nuestra Constitución Nacional. Solicito así mismo la suspensión del llamado hasta tanto la Convocante dicte una justificación técnica - legal del porque han establecidos esos precios incomparables ya que las mismas han sido consultadas a empresas grandes a nivel regional, los cuales han respondidos que esos precios se encuentran fuera del parámetro e inclusive utilizan el termino irrisorio, por tanto de tal forma a obtener un número mayor de oferentes, por tanto se tendría mejores opciones en cuanto a calidad y precios, siempre y cuando protegiendo los interés del Estado Paraguayo y la imagen de la Institución ya que estos materiales constituyen en gran parte al avance tecnológico a la que apunta en todo el territorio nacional...". (Sic).----------

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

Que, en el presente caso se denuncia que los precios referenciales establecidos para el LOTE N° 1 –Cables de fibra óptica- por la Entidad Convocante se encontrarían en contravención de la Resolución DNCP N° 956/16, ya que los mismos no se encontrarían acorde a los precios del mercado.----------

Sobre el punto, es importante mencionar que el denunciante solo se limita señalar que los precios referenciales establecidos para dicho Lote en el presente llamado, se encontrarían fuera de rango de los precios de mercado, sin hacer referencia sobre cuales serían actualmente los precios del mercado, ni aportar dato alguno a fin de constatar los supuestos hechos denunciados . ----------

Abg. Jessica A. Valenzuela Maciel
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En ese caso, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el **Decreto Reglamentario N° 7434/11**, específicamente en su **Art. 9** que reza: "*...Cargas de las pruebas: 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....*" *(sic).-*

Asimismo, el denunciante refiere, sobre otro punto establecido en el PBC para el Lote N° 1, la exigencia de la Certificación ISO Serie 9001 o Similar, manifestando que además de dicha certificación es necesario se requiera otras certificaciones que poseen las grandes fábricas de Fibras Ópticas.----------

En ese sentido, corresponde aclarar al denunciante, de conformidad a los hechos denunciados, que la vía para recurrir en caso de que los potenciales consideren que el PBC contiene requisitos que vulneran 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**; sería por el mecanismo de la **PROTESTA**, antes de la fecha establecida para la **Etapa de Competencia**, ya que el llamado objeto de denuncia es realizado por la modalidad de Subasta a la Baja Electrónica; y dicha etapa se encontraría equiparada a la presentación y apertura de ofertas de los llamados realizados por los mecanismos regulares.----------

Por tanto, es necesario mencionar que el llamado actualmente ya se encuentra en Etapa de Competencia, lo que imposibilita a esta Dirección Jurídica intervenir oportunamente; en vista que no es la etapa procesal adecuada para impugnar las bases del llamado.----------

Ciertamente, la utilización de los mecanismos de impugnación reconocidos por la normativa, exige que el particular que se ampare en las mismas, lo haga con la responsabilidad y oportunidad necesarias que permitan una respuesta efectiva de parte del Órgano de aplicación, en este caso, la DNCP; quien, al recibir en forma tardía la impugnación, se ve imposibilitada de intervenir en forma eficaz y efectiva con una medida que sin poner en riesgo la satisfacción de la necesidad de la Convocante, que es lo que motiva la realización del llamado a contratación, pueda asegurar el resguardo del derecho, supuestamente vulnerado, del particular recurrente.----------

Asimismo, resulta necesario aclarar que el Sistema de Gestión de Denuncias con protección al denunciante es un mecanismo previsto para denunciar hechos de corrupción

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Góday Duré
Director Jurídico - DNCP

para quienes **no son parte en el proceso de contratación; y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere la vía pertinente**.----------

Finalmente, es importante acotar que la DNCP ha desarrollado el *Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante*, que tiene la finalidad de permitir a los ciudadanos hacer conocer a la autoridad de aplicación supuestas transgresiones a la legislación cuya aplicación le corresponde. Lastimosamente, esto no es entendido por todos los ciudadanos y en muchas ocasiones nos encontramos con abusos e infundadas denuncias que movilizan a toda la estructura del Estado innecesariamente.----------

Con el uso abusivo de los mecanismos de impugnación, se restringe la posibilidad de resolver las causas de quienes legítimamente acuden a este tipo de mecanismos para que se tutelen prontamente sus derechos reconocidos por la Constitución Nacional y las leyes; y, se incurre en un gasto innecesario para el propio Estado en recursos humanos y logísticos destinados para resolver tales asuntos.----------

Además, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad, como por ejemplo, los requerimientos de las bases y condiciones, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que contienen los mismos, y que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.----------

Por otro lado, una denuncia en los términos aquí vistos no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. *"El interés general está por sobre el interés particular"*, éste constituye un principio de rango constitucional.----------

Por tanto, es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional por ende, se da por finalizado el presente caso, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias*.----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica