DNCP/DJ N°1489 /11 **Caso N°1626**

Asunción, 18 de julio de 2011.-

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL CONCURSO DE OFERTAS PARA EL MANTENIMIENTO Y REPARACION DE ACONDICIONADORES DE AIRE CONVOCADO POR LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS (ID 222203).----------

La presente denuncia fue recibida por el "Sistema de Gestión de Denuncias" del Portal de Contrataciones Públicas; y, 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 denuncia expresa cuanto sigue: *"...Por la presente hago un reclamo, sobre el llamado , al ubicarla dentro de la categoría de Concurso de Ofertas, atendiendo que la cantidad y la calidad de los trabajos a ser ejecutado, pues la mayoría de los equipos son relativamente nuevos y cuentan con periodos de garantías (1 /2 años), están vigentes, no los contemple como Contrato Directo, dando participación a mas potenciales oferentes y sobre todo, CONSIDERANDO QUE LA DIRECCIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, DEBERIA SER EJEMPLO DE APLICACIÓN DEL ARTICULO 7° , FOMENTO A LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS....Este reclamo lo hago pues los condicionantes propios del Concurso de Ofertas, hacen más restrictivo y hasta diríamos discriminatorio la participación de las PYMES.- Se percibe incluso cierto direccionamiento y preferencia para con empresas de gran porte, que de ninguna manera aseguran un servicio eficiente ni satisfactorio.- Las Pymes realizamos gran sacrificio para mantenernos vigentes pero discriminaciones de este tipo distorsionan en sumo grado el espíritu proclamado de igual y libre competencia en la Ley 2051.."* ----------

En base a la denuncia supra mencionada esta Dirección Jurídica expresa cuanto sigue:

El denunciante manifiesta que la Convocante debió utilizar la modalidad de Contratación Directa para el presente llamado teniendo en cuenta la cantidad y calidad de los trabajos a ser ejecutados y que los equipos se encuentran casi nuevos además que aún poseen garantías. Así también expresa que realizando el llamado por la modalidad de Concurso de Ofertas restringiría la participación de las PYMES.--

En primer lugar, cabe mencionar que el Estado Paraguayo cuenta con un marco jurídico para la implementación del sistema de adquisición de bienes y/o servicios que se encuentran dispuestos en la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas y el Decreto reglamentario 21909/03. Dicha legislación es aplicada a todas las instituciones del Estado, por lo que su no cumplimiento se encuentra vedado a cualquier institución pública.----------

Nuestro país cuenta con una regulación específica en materia de tipo de procedimientos a ser aplicados en base a la estimación de costo de cada convocatoria a ser realizada.----------

El art. 15 de la ley 2051/03 expresa: "...*Estimación de costos. Los organismos, entidades y municipalidades realizarán la estimación del costo de cada contrato, a fin de determinar el procedimiento de contratación y la afectación específica de los créditos presupuestarios. En la estimación del costo de cada operación, los organismos, las entidades y las municipalidades tomarán en cuenta, desde el momento de la convocatoria al procedimiento de adjudicación que corresponda, todas las formas de erogación, incluyendo el costo principal, el mantenimiento, las refacciones, los insumos para su operación, los fletes, los seguros, las comisiones, los costos financieros, los tributos, los derechos, las primas y cualquier otra suma que deba erogarse como consecuencia de la contratación....*".----------

Nuestra legislación establece la existencia de cuatro modalidades básicas a ser utilizadas para las adquisiciones del Estado que se determinan por la cantidad de jornales mínimos para actividades diversas no especificadas en la Capital de la República, vigente a la fecha de la convocatoria que ella represente.----------

En relación al párrafo anterior cabe señalar el art. 16 de la Ley 2051/03 de contrataciones públicas: "...*Las Convocantes realizarán las contrataciones públicas, mediante alguno de los siguientes procedimientos: a) Licitación Pública: para contrataciones que superen el monto equivalente a diez mil jornales mínimos; b) Licitación por Concurso de Ofertas: para contrataciones cuyo monto se encuentre entre los dos mil y diez mil jornales mínimos; c) Contratación Directa: para aquellas contrataciones que sean inferiores al monto equivalente a dos mil jornales mínimos, con excepción de lo establecido en el Artículo 33...Queda estrictamente prohibido fraccionar o subdividir el monto de los contratos o la ejecución de un proyecto con la intención de eludir los tipos de procedimientos establecidos en esta ley...*".----------

Sobre el punto, citamos al Jurista Ismael Farrando (h), cuando menciona: *"en un procedimiento licitatorio, el ente Licitante no deja de contar con las prerrogativas propias de su investidura, pero éstas no podrán avasallar las garantías del administrado, en este caso, inicialmente oferente, posteriormente probable*

preadjudicatario y/o adjudicatario, y finalmente contratista. Entre estos dos extremos debe mantenerse un delicado equilibrio que permita concretar el procedimiento licitatorio en el contrato que posibilite el cumplimiento del objeto por el cual se efectuó el llamado" 1[1].----------

En ese mismo sentido, ha sido y será criterio de esta Dirección, que ningún posible oferente o empresa privada, se encuentra facultada a juzgar infundadamente, sobre qué tipo de modalidad se deberá utilizar en los llamados a licitación, ya que la decisión acerca de la modalidad utilizada se realiza en base a un estudio pormenorizado de todas las formas de erogación, incluyendo el costo principal, el mantenimiento, las refacciones, los insumos para su operación, los fletes, los seguros, las comisiones, los costos financieros, los tributos, los derechos, las primas y cualquier otra suma que deba erogarse como consecuencia de la contratación, como expresa el art. 15 de la ley 2051/03 anteriormente mencionado. Además la elaboración de los llamados y las bases de los mismos 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. 4° de la Ley N° 2051/03.----------

Siendo la Convocante la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional la determinación de la modalidad y 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.----------

Por otro lado, en cuanto al direccionamiento del llamado y limitación de la participación de las pequeñas y medianas empresas que señala la denuncia supra mencionada manifestamos que habiendo observando el pliego de bases y condiciones del llamado en cuestión, concluimos en que no existe ningún requisito sustancial del PBC que limite la participación de las pequeñas y medianas empresas, puesto dicho PBC no exige a los oferentes a cumplir con un mínimo de volumen de facturación ni patrimonio en relación al contrato, únicamente se exige que el mismo no se encuentre en pérdida, y pueda cumplir con sus obligaciones a corto plazo utilizando sus activos corrientes. Y en cuanto a la capacidad de personal solo se ha requerido un número igual o mayor a (2) dos, requisitos que se podrían considerar básicos en relación al tipo de servicio que se solicita en el llamado. Además el denunciante no expresa qué punto del PBC limita o restringe la participación de

[1] ISMAEL FARRANDO (h) – "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 205.

pequeñas y medianas empresas solo se limita a señalar que las condiciones propias de la presente licitación son restrictivas----------

Por tanto, por todo lo manifestado precedentemente, esta Dirección Jurídica da por finalizada la presente verificación, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

Abog. **LETICIA ESPINOLA INFANTE**
Dirección Jurídica

Abog. **GABRIEL SOLALINDE R.**
Director Jurídico