DNCP/DJ N° 3938 / 16

CASO Nº 3189

Asunción, 25 de mayo de 2016.-

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

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**.----------

El **denunciante** refiere cuanto sigue: *"Ante las consultas presentadas en el Sistema de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, ya que el proceso es por subasta a la Baja Electrónica, traemos a colación lo siguiente: - Se hace la consulta a la Convocante cuanto sigue "Sección II Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación Requisitos para Calificación Posterior, (B) Experiencia y Capacidad Técnica, b El promedio de facturación por los servicios o provisiones de Cables Fibra Óptica, Accesorios e Instrumentos para montajes y mantenimientos realizadas en los últimos 3 (tres) años deberá ser equivalente como mínimo al 50% (cincuenta por ciento) del monto total de la oferta. El cual será comprobado*

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

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

mediante la presentación de Copias de contratos ejecutados de provisión o facturación de ventas y recepciones finales de bienes similares, debidamente autenticados. Podrán presentar la cantidad de contratos y recepciones finales que fueren necesarios para acreditar el volumen o monto solicitado. Los oferentes con menos de tres años de antigüedad deberán presentar los contratos suscriptos desde su existencia como empresa. Tenemos el agrado de dirigirnos a Ustedes con el objeto de solicitar que promedio de facturación por los servicios y provisiones Cables Fibra Óptica, Accesorios e Instrumentos para montajes y mantenimientos realizados en los últimos 3 (tres) años sea equivalente como mínimo al 25% (veinticinco por ciento) del monto total de la oferta. Nuestra solicitud obedece a que tomando como año base el 2013 fueron importados Cables Ópticos de material dieléctrico (partida arancelaria 85447010 – Cables con revestimiento externo de material dieléctrico, objeto de la presente licitación) por el valor de US$ 1.657.288,82 de los cuales US$ 1.062.692,97 corresponde a importaciones de las demás Operadoras Telefónicas en el País, cuyas compras se realizan directamente de Fabrica. Únicamente US$ 594.595,85 fueron importados para otros fines, y, atiendo a que el 50% PAC asignado para el lote 1 es de US$ 494.122,26 esto podría significar que para el cumplimento del mencionado requisito el oferente debió haber importado el 83% de lo no fue importado por las operadoras Núcleo SA y TELECEL SA. Al reducir dicho requerimiento La Convocante podría acceder a mayor diversidad de Oferentes, lo cual, podría incrementar la competencia en la Etapa de Subasta que al mismo tiempo podría traducirse en ahorro económico y beneficios tecnológicos para La Convocante. - Respuesta de la Convocante: Se mantiene lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones. En varias resoluciones de la DNCP, ya ha dictado un criterio basado en los principios consagrados en la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, que las convocantes deben responder de manera clara, dar alguna explicación técnica – legal del porque están sosteniendo tal requerimiento, ya que el mismo atenta contra los principios de la propia de Ley de Contrataciones Públicas, y en este caso COPACO no ha hecho

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

Abg. Luis A. Godoy Duri
Director Jurídico - DNCP

tal procedimiento, limitando la participación de muchos oferentes, y aparentemente dando oportunidad y carta libre a una sola empresa que cumple con tal requerimiento, proveedora actual de la COPACO. - Así otro punto llamativo de la actitud utilizada por la Convocante antes las consultas realizadas en el portal por lo potenciales oferentes, es la modificación de un punto legal, lo cual llama la atención y por ende es el motivo de la denuncia presenta; - El pliego solicita lo siguiente, b) Experiencia y Capacidad Técnica, Solicitan Para el Suministro del Cable del Drop Óptico se requiere además que el mismo haya sido implementado a nivel Sudamérica en por lo menos 1.000 Km de redes de planta externa. La convocante mediante adenda modifica y reduce tal requerimiento sin que el mismo haya sido motivo de consulta, - Se puede corroborar en la Adenda N° 12, quedando de la siguiente forma: b) Experiencia y Capacidad Técnica, Solicitan Para el Suministro del Cable del Drop Óptico se requiere además que el mismo haya sido implementado a nivel Sudamérica en por lo menos 350 Km de redes de planta externa. - Por tanto Señor Director 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 contestar consultas de forma ambigua y poco claras, artificios utilizados para blindar requerimientos que solo una empresa cumpliría, y además modificando el PBC a su antojo utilizando la potestad que le confiere la Ley, al disminuir un requerimiento que no ha sido objeto de consultas. Estos hechos se contraponen a los principios establecidos en la Ley N° 2051/03 de Contrataciones, y así comprobar que la DNCP está realizando las funciones que la Ley le confiere. 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 se han limitado a contestar las consultas de forma ambigua y no dando una explicación lógica ya que las mismas han sido hechas en base a una investigación del mercado, de tal forma a obtener un número

Abg. Jessica A. Velázquez Macia
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

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 COPACO S.A.." (Sic).----------

<u>En atención al contenido de la denuncia, esta Dirección Jurídica realiza las siguientes consideraciones</u>: ----------

El denunciante cuestiona que han realizado consultas a la Entidad convocante sobre los criterios de Evaluación y Requisitos para la calificación posterior, específicamente lo referido en el punto b) Experiencia y Capacidad Técnica, donde indica que el promedio de facturación por los servicios o provisiones de cables fibra óptica, accesorios e instrumentos deberá ser equivalente como mínimo al 50% del monto total de la oferta, y a la vez solicitan que el promedio de facturación por los servicios y provisiones de Cables Fibra Óptica, Accesorios e Instrumentos para montajes y mantenimientos realizados en los 3 (tres) últimos años sea un equivalente como mínimo al 25% del monto total de la oferta, ya que al reducir dicho requerimiento la Convocante podría acceder a mayor diversidad de oferentes, incrementando la competencia en la SBE y podría traducirse en un ahorro económico y beneficios tecnológicos para la misma; a lo que la Entidad Convocante se habría limitado a contestar "*se mantiene lo establecido en el PBC*".--

En razón a ello, la denunciante hace mención que la DNCP ya ha dictado un criterio basado en los Principios de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, en lo que refiere que las Entidades Convocantes deben responder de manera clara y emitir una explicación técnica - legal del porque mantienen tal requerimiento. ---------

En ese sentido, en virtud a sus facultades investigativas, el Juzgado de Instrucción ha procedido a la verificación de las Adendas emitidas por la Entidad Convocante en el presente llamado que fueran publicadas en el SICP,

Abg. Jessica A. Velasticui Macie
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Díaz
Director Jurídico - DNCP

constatándose en la ADENDA N° 13 que se ha modificado el porcentaje de facturación a ser presentada para la Evaluación de Experiencia y Capacidad Técnica. ----------

-Extracto de la Adenda N° 13

Debe decir:

(b) ***Experiencia y Capacidad Técnica***

b. El promedio de facturación por los servicios o provisiones de Cables Fibra Óptica, Accesorios e instrumentos para montajes y mantenimiento realizadas en los últimos 3 (tres) años deberá ser equivalente como mínimo al 25% (veinticinco por ciento) del monto total de la oferta. El cual será comprobado **mediante** la presentación de Copias de contratos ejecutados de provisión o facturación de ventas y recepciones finales de bienes, debidamente **autenticados**. Podrán presentar la cantidad de contratos y recepciones finales que fueren necesarios para acreditar el volumen o monto solicitado. Los Oferentes con menos de 3 (tres) años de antigüedad deberán presentar los contratos suscritos desde su existencia como empresa.

En ese sentido, con la modificación realizada por la Entidad Convocante a través de la Adenda N° 13, sobre el punto del PBC objeto de denuncia, es preciso mencionar que esta Dirección Jurídica considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de oficio, ya que el hecho se encuentra subsanado con la presente Adenda.----------

Finalmente, denuncian la modificación en lo que respecta también a la **Evaluación de la Capacidad Legal** exactamente en el "Suministro del Cable Drop Óptico" donde se requiere que el mismo haya sido *implementado a nivel Sudamérica en por lo menos 1000 Km en redes de planta externa*, reduciéndolo a *implementación a nivel Sudamérica en por lo menos 350 km* de redes de planta externa según se constata en la Adenda N° 12.----------

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

...A. Godoy Duria
...ector Jurídico - DNCP

Por lo anteriormente expuesto, es menester señalar lo establecido en el artículo 33 del Decreto 21909/03 que estipula: " *La elaboración de los Pliegos de Bases y Condiciones particulares para cada Licitación corresponderá a las respectivas Unidades Operativas de Contrataciones. Los pliegos de Bases y Condiciones que elaboren las respectivas Unidades Operativas de Contratación deberán ajustarse a la Ley, al Reglamento y a los Pliegos Estándar elaborados por la Unidad Central Normativa y Técnica. Además deberán ser aprobados por acto administrativo de la autoridad competente de la Convocante". (Sic).*----------

Al respecto, vemos que es facultad de la Convocante la elaboración del Pliego de Bases y Condiciones que regirá a cada contratación en particular, encontrándose limitada dicha facultad al cumplimiento de las disposiciones legales- el mismo articulo estipula que el PBC debe adecuarse a la ley, reglamento y PBC estándar- como así tambien los mismos no pueden incluir condiciones técnicas que no resulten técnicamente indispensables si con ello limita la concurrencia. Es así que, la Convocante conocedora de sus necesidades institucionales, elabora el Pliego de Bases y Condiciones, a los efectos de satisfacer plenamente las necesidades de su institución a fin de cumplir con las metas y objetivos trazados.----

En este caso en particular, con la modificación realizada mediante la Adenda N° 12 (**suministro del Cable Drop Óptico implementado a nivel Sudamérica en por lo menos 350 Km de redes de planta externa**) la Entidad Convocante ha ampliado el parámetro de las condiciones y/o requerimientos establecido en el pbc, permitido la participación de una mayor cantidad de potenciales oferentes.----------

Se recuerda que, el art. 4 de la Ley 2051/03 estipula que: "*La actividad de Contratación Pública se regirá por los principios de 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*

Abg. Jessica A. Velastiqui
Dirección Jurídica
Jueza Instructora

Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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).-----

En ese orden de ideas, se puede afirmar que dicho requisito es suficientemente amplio a fin de obtener mayor cantidad de oferentes y variedad de ofertas, por lo que dicha mención en sí no podría ser irregular.----------

Es conveniente traer a la vista la disposición contenida en el **art. 13 del Decreto Reglamentario 7434/11**, que establece: *"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 sea la Protesta."* ----------

Por tanto, en atención a lo anteriormente señalado, es claro que en el presente caso la cuestión denunciada <u>no amerita una</u> **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional; 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. JESSICA VELASTIQUI MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica