Dictamen DNCP/DJ N° 12.213/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	12/10/2020
ID:	382691.
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional.
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Provisión de Plantas Móviles Potabilizadoras Compactas en el Marco de la Emergencia Covid-19.
Entidad Convocante:	Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay (ESSAP).
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N°564/20.
Tema General:	Marco lega/Normativa.
Tema Específico:	Excluida de la Ley 2051/20.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°564/20.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que el material elegido para la estructura de las plantas móviles compactas, es el acero al carbono y que dicho material no es idóneo para ser utilizado en la construcción de plantas potabilizadoras de agua ni en la red de distribución de agua potable, por razones de riesgo contra la salud y estructural

La Entidad Convocante al momento de su descargo refiere que todas las plantas que fueron licitadas y adjudicadas estarán cubierta de **pintura epoxi** para evitar que se produzca la corrosión del acero al carbono, por tanto todos los fenómenos citados por el denunciante no se producirían y si se producen sería en menor grado, no afectando al tratamiento del agua y muchos menos a la estructura del mismo, no quebrantando así norma alguna ni la salud pública de la población.

La ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, en atención a sus necesidades y realidades institucionales, 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 determinar el tipo de bienes o servicios a contratar, que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas, las que necesariamente resultan ser necesidades públicas. Esta discrecionalidad se ve aún más acentuada, en los procesos de contrataciones similares al que nos ocupa, el que posee un alto contenido técnico.

El control sobre las potestades discrecionales de la Convocante por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) debe ser ejercido con prudencia y razonabilidad para no afectar los intereses públicos en juego y no sustituir a la autoridad competente en la determinación de los requisitos técnicos.

DENUNCIA:

En fecha 25 de setiembre de 2020, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 564/20.

La denuncia señala lo siguiente: *"Provisión de plantas móviles potabilizadoras compactas en el marco de la emergencia COVID-19", ID 382691 LPN Nro. 17/2020 convocada por la ESSAP.*

El material elegido en la estructura de las plantas móviles compactas, como por el PBC, es el acero al carbono, este material no es idóneo para ser utilizado en la construcción de plantas potabilizadoras de agua ni en la red de distribución de agua potable, por razones de riesgo contra la salud y estructural:

La composición química de los aceros al carbono es compleja. En la producción de acero al carbono, además del hierro y el carbono, se necesita en la aleación otros elementos tales como silicio y manganeso [Tegeder & Mayer, 1987. Página 167.]. Ninguno de los componentes citados anteriormente otorga resistencia a la corrosión, siendo uno de los mayores problemas.

Los aceros al carbono a la temperatura ordinaria se oxidan con facilidad y hay que protegerlos contra la corrosión [Tegeder y Mayer, 1987. Página 167.]. Durante la corrosión, componentes del material utilizado pasan al agua como parte de la solubilidad parcial transformándola en no apta para su consumo [Askeland & Phul?, 2004. página 944.].

Habiendo la convocante, ESSAP, elegido el acero como material de la estructura de la planta, tiene solamente dos opciones: el acero galvanizado y el acero inoxidable. El acero galvanizado tampoco será la elección ideal ya que al tener solo una capa de recubrimiento de Zinc, no ofrece protección contra la oxidación durante largos periodos de tiempo. Por lo cual, el acero inoxidable es la única opción elegible entre los aceros debido a sus características fisicoquímicas de resistencia a la oxidación [E. J. Lee y K. J. Schwab, 2005. página 118.]. El acero inoxidable es un grupo de aleaciones ferrosas que contienen por lo menos 11 % de cromo, lo que le proporciona una resistencia extraordinaria a la corrosión [Akledand & Phul?, 2004. Página 573.]. Por lo anteriormente expuesto y como indica la OMS, es de suma importancia controlar los aspectos químicos en el agua de consumo humano, específicamente el pH y la corrosión, haciendo al acero inoxidable la única opción viable [Guías para la calidad del agua potable de la OMS. Páginas 14, 25, 188.].

Debemos además señalar que, por los valores referenciales indicados por la convocante para la estructura específica del módulo, estos mismos cubrirán con creses la aplicación del material acero inoxidable en lugar de un normal acero al carbono, material de baja calidad para este uso específico. Por lo anteriormente expuesto denunciamos:

a. *De no intervenir la DGCP de oficio, se estaría permitiendo un evidente daño patrimonial al Estado por parte de la misma convocante ESSAP, al permitírsele la utilización de un material de muy corta duración y, altamente corrosible.*

a. *La utilización del material acero al carbono elegido por la convocante, es absolutamente contraria a normas universales de la Organización Mundial de la Salud en materia, atentando de esta manera a la salud pública de la población.*

Referencias Bibliográficas.

Tegeder, Fritz & Mayer, Ludwing (1987). Métodos de la Industria Química. Tomo I Química Inorgánica. Editorial Revert S.A., 1° edición. ISBN 84-291-7961-5.

Askeland, Donald R. & Phul, Pradeep P. (2004). Ciencia e Ingeniería de los materiales. Editorial Thomson S.A., 4° edición. ISBN 970-686-361-3.

Lee, Ellen & Schwab, Kellogg. (2005). Deficiency in drinking water distribution system in developing countries. Journal of water and health. 3. 109-27. 10.2166/wh.2005.0012.

Organización Mundial de la Salud. Guías para la calidad del agua potable [recurso electrónico]: incluye el primer apéndice. Vol 1: Recomendaciones. Tercera edición. ISBN 92-4-154696-4".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

Nota DNCP DJ N° 11.736/20 de fecha 28 de setiembre de 2020, a la EMPRESA DE SERVICIOS SANITARIOS PARAGUAY.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

En fecha 02 de octubre de 2020, mediante Nota GUOC N°924/2020, la EMPRESA DE SERVICOS SANITARIOS PARAGUAY ha contestado traslado, en los siguientes términos:

"OBJETO: CONTESTAR NOTA DNCP/DJ N° 11.736/20 [REF: PEDIDO DE INFORME, surgida a partir de la denuncia Ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO N°564 referente al procedimiento de LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "PROVISIÓN DE PLANTAS MÓVILES POTABILIZADORAS COMPACTAS EN EL MARCO DE LA EMERGENCIA SANITARIA COVID-19" ID 382.691.].

ROSSANA ESTIGARRIBIA LÓPEZ, Gerente de la Unidad Operativa de Contratación (GUOC) de la Empresa de Servicios Sanitarios del Paraguay S.A., con personería ya acreditada en esta Dirección Nacional, y por tanto teniendo por cumplido el requisito establecido en el Artículo 14 de la Resolución DNP N°5702 de fecha 30 de diciembre de 2020 "POR LA CUAL SE REGLAMENTA LOS PROEDIMIENTOS SUSTANCIASO EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS", me dirijo a Usted respetuosamente a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Nota DNCP/DJ N°11736/20 de fecha 28 de setiembre de 2020; exponiendo en tiempo y legal forma las consideraciones que respaldan la legalidad del proceder de esta Convocante.

Que, de conformidad a lo establecido en el Artículo 82 de la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas" y en cumplimiento del Decreto 2992/19 de fecha 09/12/19, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, vengo a dar respuesta a lo expresado en la Nota DNCP, citada más arriba y, rechazando categóricamente los hechos endilgados en contra de la Convocante, salvo aquellos expresamente reconocidos por mi parte:

DENUCNIA CASO °564

"Provisión de plantas móviles potabilizadoras compactas en el marco de la emergencia COVID-19", ID 382691 LPN Nro. 17/2020 convocada por la ESSAP. El material elegido en la estructura de las plantas móviles compactas, como por el PBC, es el acero al carbono, este material no es idóneo para ser utilizado en la construcción de plantas potabilizadoras de agua ni en la red de distribución de agua potable, por razones de riesgo contra la salud y estructural: La composición química de los aceros al carbono es compleja. En la producción de acero al carbono, además del hierro y el carbono, se necesita en la aleación otros elementos tales como silicio y manganeso [Tegeder & Mayer, 1987. Página 167.]. Ninguno de los componentes citados anteriormente otorga resistencia a la corrosión, siendo uno de los mayores problemas. Los aceros al carbono a la temperatura ordinaria se oxidan con facilidad y hay que protegerlos contra la corrosión [Tegeder y Mayer, 1987. Página 167.]. Durante la corrosión, componentes del material utilizado pasan al agua como parte de la solubilidad parcial transformándola en no apta para su consumo [Askeland & Phul?, 2004. página 944.].Habiendo la convocante, ESSAP, elegido el acero como material de la estructura de la planta, tiene solamente dos opciones: el acero galvanizado y el acero inoxidable. El acero galvanizado tampoco será la elección ideal ya que al tener solo una capa de recubrimiento de Zinc, no ofrece protección contra la oxidación durante largos periodos de tiempo. Por lo cual, el acero inoxidable es la única opción elegible entre los aceros debido a sus características fisicoquímicas de resistencia a la oxidación [E. J. Lee y K. J. Schwab, 2005. página 118.]. El acero inoxidable es un grupo de aleaciones ferrosas que contienen por lo menos 11 % de cromo, lo que le proporciona una resistencia extraordinaria a la corrosión [Akledand & Phul?, 2004. Página 573.]. Por lo anteriormente expuesto y como indica la OMS, es de suma importancia controlar los aspectos químicos en el agua de consumo humano, específicamente el pH y la corrosión, haciendo al acero inoxidable la única opción viable [Guías para la calidad del agua potable de la OMS.

Páginas 14, 25, 188.].Debemos además señalar que, por los valores referenciales indicados por la convocante para la estructura específica del módulo, estos mismos cubrirán con creses la aplicación del material acero inoxidable en lugar de un normal acero al carbono, material de baja calidad para este uso específico. Por lo anteriormente expuesto denunciamos: a. De no intervenir la DGCP de oficio, se estaría permitiendo un evidente daño patrimonial al Estado por parte de la misma convocante ESSAP, al permitírsele la utilización de un material de muy corta duración y, altamente corrosible. a. La utilización del material acero al carbono elegido por la convocante, es absolutamente contraria a normas universales de la Organización Mundial de la Salud en materia, atentando de esta manera a la salud pública de la población. *Referencias Bibliográficas. Tegeder, Fritz & Mayer, Ludwing (1987). Métodos de la Industria Química. Tomo I Química Inorgánica. Editorial Revert S.A., 1° edición. ISBN 84-291-7961-5.Askeland, Donald R. & Phul, Pradeep P. (2004). Ciencia e Ingeniería de los materiales. Editorial Thomson S.A., 4° edición. ISBN 970-686-361-3.Lee, Ellen & Schwab, Kellogg. (2005). Deficiency in drinking water distribution system in developing countries. Journal of water and health. 3. 109-27. 10.2166/wh.2005.0012.Organización Mundial de la Salud. Guías para la calidad del agua potable [recurso electrónico]: incluye el primer apéndice. Vol 1: Recomendaciones. Tercera edición. ISBN 92-4-154696-4. SIC.*

MANIFESTACIONES.

Que, es cierto que el acero es prácticamente activo en todas las aguas. Los mecanismos de corrosión permiten que, aun cuando el agua cumpla las condiciones de equilibrio carbónico puede ser corrosiva. Esta corrosión puede frenarse por medio de un proceso de inhibición o pasivación.

En el primer caso este fenómeno a la polarización de los electrodos por la adición o por la presencia en el agua de ciertas cantidades de compuestos solubles, cuya acción puede ser:

-Precipitación de productos insolubles cobre el metal.

-Efecto moderador de la acidez producida sobre las zonas anódicas.

-Formación de una capa monomolecular aislante, por absorción de inhibidores orgánicos.

En el segundo caso, la pasivación es el estado del metal recubierto de una película protectora y no corrosible. Es importante señalas que el oxígeno puede facilitar dicha pasivación no solo por la formación de óxidos, sino también por la disminución de la actividad de los aniones que catalizan la corrosión. Para que ello se produzca se utiliza la pintura epóxica que es un recubrimiento con el cual se pintan las placas de acero al carbono que estarán en contacto con el agua. Este material provee alta resistencia química a sustancias corrosivas como el agua, álcalis y ácidos, produce recubrimiento duros de acabado brillante y mejora la adherencia con el recubrimiento posterior. Se usa principalmente como protector, para acabados y que le da una resistencia extraordinaria a la corrosión.

Todas las plantas que fueron licitadas y adjudicadas estarán recubiertas de pintura epoxi para evitar que se produzca la corrosión del acero de carbono, por lo tanto, todos los fenómenos citados en su denuncia no se producirán o si se producen

será en menor grado que no afectara ni al tratamiento de agua y menos a la estructura del mismo, y en ningún momento quebrantarán normas algunas y mucho menos la salud pública de la población.

Cabe resaltar lo que expresa parte del pliego"…Los materiales, procedimiento, normas y reglamentos de la presente documentación constituyen el marco de referencia para la ejecución de la obra, ante cualquier omisión o discrepancia que pudiera haber, se recurrirá a la normas de buena ejecución de obras técnicamente reconocidas en nuestro medio."

En base a estas breves consideraciones, al Señor Director de Contrataciones Públicas; peticiono:

1. *TENER, por reconocida mi personería en el carácter invocado en este escrito.*
2. *TENER, por contestada la Nota DNCP/DJ N° 11.736/20 de fecha 28 de setiembre de 2020.*
3. *OPORTUNAMENTE, previos trámites de rigor, dictar Resolución conforme a Derecho.*

Atentamente."

ANÁLISIS:

El denunciante refiere que el material elegido para la estructura de las plantas móviles compactas, es el acero al carbono y que dicho material no es idóneo para ser utilizado en la construcción de plantas potabilizadoras de agua ni en la red de distribución de agua potable, por razones de riesgo contra la salud y estructural.

Que, al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, vemos que en el Pliego de Bases y Condiciones. Especificaciones de los Rubros de Construcción. 1. Estructura de Hormigón Armado. **1.13. Varillas de Acero**. 1.13.1 Generalidades menciona que **las armaduras utilizadas deberán ser barras corrugadas de acero** de alta resistencia y de dureza natural, las cuales deberán presentar homogeneidad en cuanto a sus características geométricas y no tener fisura ni estar atacado con corrosión, no estar descascaradas ni tener burbujas. Las varillas deben tener una longitud mínima de 12 metros. En caso de ser posible conseguir longitudes especiales mayores, los empalmes detallados en plano pueden ser suprimidos y reemplazados por una varilla de longitud mayor.

La Entidad Convocante al momento de presentar su descargo, entre otras cosas menciona, que si bien es cierto el acero es prácticamente activo en todas las aguas. Los mecanismos de corrosión permiten que, aun cuando el agua cumpla las condiciones de equilibrio carbónico la misma puede ser corrosiva. No obstante, esta corrosión puede frenarse por medio de un proceso de inhibición o pasivación.

Continúa diciendo que, la pasivación sería el estado del metal recubierto por una película protectora y no corrosible. Es por ello que todas las plantas que fueron licitadas y adjudicadas estarán cubierta de **pintura epoxi** para evitar que se produzca la corrosión del acero al carbono, por tanto todos los fenómenos citados por el denunciante no se producirían y si se

producen sería en menor grado, no afectando al tratamiento del agua y muchos menos a la estructura del mismo, no quebrantando normas alguna no la salud pública de la población.

Al respecto, la ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, **en atención a sus necesidades y realidades institucionales**, 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 determinar el tipo de bienes o servicios a contratar, que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas, las que necesariamente resultan ser necesidades públicas. **Esta discrecionalidad se ve aún más acentuada, en los procesos de contrataciones similares al que nos ocupa, el que posee un alto contenido técnico**.

Sobre el punto, citamos al Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), 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".*

En este contexto, es indiscutible que en algunos casos existan requerimientos específicos por la naturaleza del llamado. Es importante resaltar que en el caso que nos atañe, se hace aún más sensible siendo cuestionadas especificaciones técnicas que afectan a un interés social, provisión de plantas móviles potabilizadoras.

Conforme se ha mencionado a lo largo del análisis, la Convocante tiene potestades discrecionales para evaluar las necesidades públicas a satisfacer y establecer los requisitos técnicos necesarios para el efecto, siempre y cuando esa discrecionalidad se ejerza con límites no pudiendo ser invocada por la Convocante para excusarse de justificar sus actos y dejar de explicar de qué manera las exigencias técnicas se orientan a satisfacer adecuadamente el interés público. En ese sentido, debemos mencionar que no se trata de que todos los criterios técnicos de las Convocantes sean puestos en entredicho, pues debe existir un acto arbitrario, desprovisto de toda razonabilidad que amerite desvirtuar la regularidad del proceso.

Por otro lado, es importante destacar que el control sobre las potestades discrecionales de la Convocante por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) debe ser ejercido con prudencia y razonabilidad para no afectar los intereses públicos en juego y no sustituir a la autoridad competente en la determinación de los requisitos técnicos. Por tanto, teniendo en cuenta lo alegado por la Entidad Convocante y ante la inexistencia de elementos de convicción respecto a la irregularidad existente en el proceso de contratación que nos ocupa, es que esta Dirección Jurídica no encuentra elementos suficientes que ameriten la apertura de una investigación de oficio.

Finalmente, en base a las aclaraciones realizadas al denunciante, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en consecuencia, corresponde ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 564/20, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[1] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.