Dictamen DNCP/DJ N° 12.663/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	19/12/2022
ID:	420212
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Dragado de mantenimiento del Rio Paraguay
Entidad Convocante:	Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.
Denunciante:	Protección al denunciante/ CASO 435/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como caso N° 435/22.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del recurrente de los requisitos de calificación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Indica que los requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación Capacidad Financiera; Experiencia General en Obras y Experiencia Especificas en Obras, son irregulares e irrisorios, viciando el pliego de bases y condiciones, además de restringir la participación de potenciales oferentes.

Al respecto, es importante indicar por medio de la Resolución DNCP/DJ N° 4.160/22 se dio por concluida la ***"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA INGENIERIA APLICADA S.A. (IASA) CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DE LAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA EL DRAGADO DE MANTENIMIENTO DEL RIO PARAGUAY AD REFERENDUM CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS.ID 420212"***; en ese sentido, se observa que esta Dirección Nacional ya ha estudiado los puntos denunciados.

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

Abg. Verena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

De todo lo expuesto, en la medida que la presente denuncia ya fue objeto de estudio parcialmente en el marco de la protesta individualizada como Caso N° 894, y que mediante la Resolucion DNCP/DJ N° 4.160/22 se ha resuelto rechazar la protesta promovida.

Por tanto, se ordena el cierre del Caso N° 435/22, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19[1], **con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia**.

DENUNCIA:

La denuncia con protección al denunciante, e individualizada en el Sistema de Tramite Jurídico Electrónico como Caso N° 435/22 refiere lo siguiente:

"...Vengo a formular denuncia contra el Pliego de Bases y Condiciones del llamado ID 420212 - DRAGADO DE MANTENIMIENTO DEL RÍO PARAGUAY - AD REFERENDUM, por los argumentos de hecho y derecho que paso a exponer:

De los requisitos irregulares que vician el PBC DENUNCIADO

Requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación. Capacidad Financiera. El PBC exige:

El mínimo de activos líquidos y/o acceso a créditos libres de otros compromisos contractuales del adjudicatario ser: mínimo cinco mil millones de guaraníes.

El mínimo de activos líquidos y/o acceso a créditos exigido es absolutamente discordante con la envergadura del servicio requerido. Nótese que el lote más pequeño supera los Gs 114.000.000.000, con lo que la exigencia ni siquiera alcanza el 5% (cinco por ciento) del monto de la oferta.

El mínimo de activos líquidos y/o acceso a créditos libres de otros compromisos contractuales del adjudicatario, debería ser por lo menos el 20% (veinte por ciento) del monto de la oferta.

Esto ofrecerá suficiente garantía de continuidad en la ejecución de los trabajos, considerando la envergadura de cada lote y la efectiva necesidad de recursos, para hacer frente a las conocidas demoras del Estado en el pago por los servicios contratados.

Verónica Medina Vargas
Jefa de Asuntos Jurídica

Abg. Mg. Rosario Ortiz A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

1 Art. 147 del Decreto N°2.992/19; *Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de meritos o elementos suficientes que indiquen que los hechos que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado, y la denuncia pertinente no sea la Protesta*

La disminución desmedida de la exigencia de capacidad financiera, representa un riesgo inadmisible en un proceso de la envergadura del llamado impugnado, y no puede admitirse la posibilidad de participación a empresas que posean tan baja capacidad.

Este requerimiento es igualmente contradictorio con la exigencia de equipos propios, cuyo valor es varias veces superior al monto de capital exigido para hacer frente a las necesidades financieras de un trabajo de magnitud y complejidad como lo es el requerido en el llamado.

Si bien la norma faculta a la convocante a determinar con cierta discrecionalidad los requerimientos que entiende son suficientes para calificar a una empresa que pueda atender a sus necesidades, no es menos cierto, que es obligación de esta, velar por el cumplimiento de los principios generales que rigen los procesos de contratación pública, y deben ser celosos custodios de los recursos del estado que se verán innecesariamente expuestos, con la contratación de empresas con muy baja capacidad para enfrentar compromisos financieros.

Requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación

Experiencia General en Obras

En el PBC se requiere:

Haber generado, durante los mejores cinco (5) años de los últimos diez (10) años, (2012 2021), un volumen promedio de facturación igual o superior a 5% (cinco por ciento) del monto máximo de la oferta de precio presentada por el oferente por cada lote

El requerimiento es irrisorio con relación a la envergadura de la contratación. Considerando los precios de referencia, el monto solicitado representa un valor que ni siquiera podrá sostener la operatividad y logística de los equipos requeridos en propiedad, como ser una draga cuyo valor supera los USD 1.500.000.-

Para garantizar la solvencia en materia de experiencia general, no puede admitirse un volumen promedio de facturación que no sea igual o superior al 60% (sesenta por ciento) del monto de la oferta, debido a la naturaleza, complejidad y envergadura de los servicios requeridos.

Una exigencia de esta cuantía, permitirá valorar propuestas de empresas con efectiva capacidad para prestar los servicios solicitados.

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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

Requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación

Experiencia Especifica en Obras

En el PBC se requiere:

Contar con experiencia mínima de haber ejecutado en el periodo de los últimos 5 años (2018 - 2022) la siguiente actividad clave:

Este requerimiento restringe de manera infundada la experiencia admisible, debido a que las adquiridas en los últimos 10 (diez) años (2012-2022), corresponden a tareas ejecutadas con la misma técnica, por lo que desestimar experiencias de más de cinco años, sencillamente constituye una restricción ilegítima e infundada que viola principios elementales.

Un elemento complementario que hace aún más irregular la pretendida e impugnada restricción, se da por el hecho de que las tareas requeridas no corresponden a trabajos que habitualmente son ejecutados, por lo que haberlos realizado en el periodo de los últimos 10 años ofrece garantía suficiente de experiencia en lo material.

Requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación

Experiencia específica

Se exige: Para Lote 1, 2 Y 3:

Obras de Dragado para mantenimiento de canales de navegación en el Río Paraguay con un volumen mínimo de 500.000 m3 certificados.

Justificación de la experiencia específica solicitada

El dragado de mantenimiento del Río Paraguay implica la intervención de los canales navegables a fin de mantener la profundidad de navegabilidad del Río Paraguay, por tanto, los oferentes deben poseer experiencia demostrable en extracción de material del lecho del río, sea para apertura de canales y/o mantenimientos de estos, donde el vertido final del material extraído sea en el propio lecho del río.

El requerimiento restringe de manera innecesaria la participación de más oferentes, validando únicamente trabajos en canales de navegación (apertura o mantenimiento) en el Río Paraguay.

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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

Es necesaria la reformulación del requerimiento, validando trabajos de dragado en cualquier río del territorio nacional, pues no existen dificultades particulares que exijan únicamente validar los trabajos en el Río Paraguay.

Además, el pliego requiere que el vertido final del material extraído sea en el lecho del propio rio.

Se solicita validar los trabajos de dragado del río para mejorar la navegación del mismo y que el material extraído sea depositado en el propio lecho del río o a la vera del mismo, pues es usual que el material extraído sea utilizado para la construcción de: rellenos hidráulicos, terraplenes, plataformas para costaneras y parques lineales, etc. Esto permitirá una mayor participación de oferentes.

El vertido del material extraído fuera del río impone una complejidad aún mayor que el vertido en el propio lecho del río.

Se recurre al mecanismo de DENUNCIA debido a la limitación impuesta por el art. 17 de la Resolución No. 572/20, que dice:

En el caso de impugnaciones contra el pliego de bases y condiciones, el plazo establecido en el art. 79 de la Ley N° 2051/03 empezará a computarse desde el día siguiente en que el pliego de bases y condiciones o sus adendas modificatorias han sido publicadas en el SICP.

En el llamado cuyas condiciones se denuncian, fue publicado el día 19/10/2022, y el plazo de consultas venció el día 2/11/2022. Si bien, la publicación está dentro del plazo mínimo de publicación establecido para licitaciones públicas nacionales, no es menor el detalle de que otorgan un plazo para consultar hasta el día en el que vence el plazo para impugnar el llamado.

Me permito señalar que esta situación debería ser revisada, para que la consulta realmente cumpla con la función que se pretende, y que exista un plazo prudencial para esperar la respuesta y allá en caso de que la misma no atienda las inquietudes consultadas, los interesados puedan impugnar el o los requerimientos.

Se entiende que lo que busca el art. 17 de la Resolución DNCP no. 572/20 es evitar impugnaciones de último momento, sin embargo, al no regular el plazo máximo de consultas, y permitir conocer las respuestas para luego decidir si se impugna o no, obliga al interesado a protestar sin conocer la posición de la convocante.

Esto básicamente, genera una innecesaria cantidad de protestas que podrán evitarse si se conoce el sentido de la respuesta de la convocante que, en caso de ser satisfactoria, y modificar la exigencia observada, ahorría desgaste al sistema que debe pronunciarse en procesos que ya no tienen conflicto alguno.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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

Ante la aviesa irregularidad de las exigencias contenidas en el Pliego, y consciente de que el mecanismo de protesta es el ideal para hacer notar esta situación, se apela a la intervención de oficio de la DNCP que al notar la violación de normas y principios que rigen el proceso de compras públicas, dispondrá el trámite de rigor, que permita repeler las violaciones legales que llegan a su conocimiento…"

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del recurrente de los requisitos de calificación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Indica que los requisitos de Calificación y Criterios de Evaluación de la Capacidad Financiera; Experiencia General en Obras y Experiencia Especificas en Obras, son irregulares e irrisorios, viciando el pliego de bases y condiciones, además de restringir la participación de potenciales oferentes.

Al respecto, es importante indicar que en el marco de la ***"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA INGENIERIA APLICADA S.A. (IASA) CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA DRAGADO DE MANTENIMIENTO DEL RIO PARAGUAY AD REFERENDUM CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES. ID. 420212"***; individualizada como Caso N° 894, se ha dictado la Resolucion DNCP/DJ N° 4.160/22 de fecha 11 de noviembre del 2022; por tanto, esta Dirección Nacional ya ha analizado y se ha expedido en relación a los puntos denunciados, mencionando cuanto sigue: ***"…Capacidad Financiera, cuestiona el Activo Liquido, refiere que resulta muy ínfimo dada la envergadura del contrato***

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

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

y el riesgo de participación de empresas que no puedan hacer frente a los trabajos. Experiencia General, en cuanto a este punto también refiere que se establecieron porcentajes de cumplimiento muy exiguos.

Acerca de estos dos puntos impugnados, no se constata que estas exigencias puedan constituirse en limitaciones que obstruyan la participación de las empresas, por lo que se rechazan ambos puntos.

En cuanto a la Experiencia Especifica en Obras la recurrente cuestiona que se exija experiencias en obras de dragados en el Río Paraguay. No obstante, la Convocante justifica que los trabajos y la logística de empresas en la obra son diferentes a obras a realizarse en otros ríos, a más de ello resalta las flexibilizaciones en el cumplimiento de los requisitos pudiendo presentar varios contratos en sumatoria para cumplir con lo exigido, por lo que se justifica que se incluyan requisitos que aseguren la correcta ejecución de los contratos…".

De todo lo expuesto, en la medida que la presente denuncia ya fue objeto de estudio en el marco de la protesta individualizada como Caso N° 894, y que mediante la Resolucion DNCP/DJ N° 4.160/22 se ha resuelto rechazar la protesta promovida, no corresponde la apertura de una investigación de oficio, por tanto, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos resuelve dar por concluido el CASO N° 435/22 en razón que la Dirección Nacional ya se ha expedido sobre los hechos denunciados, **con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.**

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora - Dpto. de Investigaciones

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Gral. Asuntos Jurídicos - DNCP