DNCP/DJ N° 1534/10 **Caso N° 1321**

Asunción, 26 de julio de 2010

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN POR VIA DE LA EXCEPCIÓN Nº 10/2010 PARA *"SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE VEHICULOS DE LAS MARCAS MITSUBISHI, CHEVROLET Y SUZUKI"* (ID N° 195346), CONVOCADA POR EL BANCO CENTRAL DEL PARAGUAY".

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el *"Sistema de Gestión de Denuncias"* del Portal de Contrataciones Públicas, en fecha 23 de julio de 2010; 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 expresaba: *"El motivo de la presente es a los efectos de poner a conocimiento de la DNCP, la irregularidad en el llamado a Contratación de la Vía de Excepción, que a mi criterio esta cometiendo el B.C.P. El llamado al cual hago referencia responde al I.D. Nº 195.346.- En el dictamen para solicitar el llamado por Vía de la Excepción (ver DICTAMEN UOC/BCP/Nº 04/2010) simplemente se detalla cuales son las marcas que componen la flota del BCP y cuales son los representantes de dichas y no dan justificación verdadera del porque "únicamente" dichas empresas pueden y tienen la capacidad para llevar a cabo el objeto del contrato. Hablando y analizando específicamente la Justificación de Necesidad, apartado C de dicho dictamen, encontramos lo siguiente: Que, cuando menciona que los rodados "...necesitan del mantenimiento preventivo a fin de garantizar la vida útil de éstos, así como la necesidad de contar con el servicio de reparación en caso de presentarse desperfectos debido al desgaste continuo por el uso de los mismos. Por otro lado se destaca que la contratación en tiempo y forma de los servicios de mantenimiento y reparación garantizara el buen funcionamiento y conservación de los vehículos, y mas importante aun, la seguridad de las personas usuarias." Esto lo puede realizar cualquier taller mecánico que cuente con la suficiente solvencia y capacidad, fácilmente demostrable por trabajos realizados por dicho taller a las mismas marcas, con contratos con el Estado Paraguayo. Basta con que el PBC exija a los oferentes garantizar esto, por ejemplo con la presentación de documentos que avalen el hecho de haber prestado servicios similares. Que, cuando menciona como justificación que "La Unidad Operativa de Contratación del BCP, considera conveniente utilizar la modalidad de contratación por excepción para la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de los*

vehículos..... y en efecto contar con un servicio entrenado y especializado, así como con la provisión de repuestos originales que garanticen el perfecto funcionamiento y la conservación y la valoración de los vehículos de propiedad del BCP". Nuevamente aquí, vale la pena resaltar que similar a lo explicado en el párrafo anterior, cualquier taller que cuente con la experiencia de trabajos en las marcas en cuestión, esta en condiciones de realizar el servicio. Y de igual forma, es la Convocante la que debe asegurarse que los repuestos sean originales, exigiéndolo en su PBC. Que, cuando menciona que "El uso constante de los vehículos conlleva al desgaste permanente y fuera de punto normal de las distintas piezas y repuestos, hecho que genera la necesidad de contar con un servicio de mantenimiento y reparación permanente y altamente entrenados en las diferentes marcas, de no contar con la calidad del servicio requerido, podrían dañarse y en efecto ocasionar accidentes con las consabidas consecuencias a las personas usuarias y otros." Nuevamente aquí, a criterio mío, la Convocante no justifica la necesidad de hacer la contratación por la vía de la excepción, ya que basta que la convocante se asegure de exigir en el PBC que los oferentes cuenten con experiencia suficiente para trabajar con las marcas mencionadas, demostrable con contratos similares ejecutados en el pasado, sea con el Estado Paraguayo o incluso con empresas del sector privado. Por otro lado, estuve observando en el portal de la DNCP que en el llamado del año pasado (2009) según consta en el ID Nº 140.162, la flota de vehículos es la misma!!! Vale decir, que el año pasado no fue DIRECCIONADA exclusivamente a los representantes. Es mas, dichos contratos fueron llevados a cabo de manera satisfactoria, ya que aparentemente fueron ejecutados. Esto es una muestra mas que existen otros talleres, no exclusivamente los talleres de los representantes, que tienen la capacidad de llevar a cabo el objeto del presente contrato. Entiendo que la Convocante puede y es su facultad hacer llamados por la vía de la excepción, pero igualmente entiendo que los argumentos brindados para optar por dicha modalidad, deben ser lo suficientemente probados y validos. Por otro lado, si existe una urgencia impostergable que requiera una contratación inmediata, el inciso "g" del Art. 33 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Publicas parecería ser la fundamentación más aplicable y por sobre todo menos restrictiva, ya que permitiría la participación libre de los oferentes y no direccionarla y limitarla a los representantes. En conclusión, creo que el espíritu de la Ley 2051/03, así como la gestión de la DNCP lo que buscan es garantizar la libre competencia, y por sobre todo la "mejor" compra para el Estado Paraguayo, entendiéndase por esto, el precio mas conveniente y es por todos sabido que "generalmente" los precios de los representantes son los mas onerosos. Hago esta denuncia, dado que me parece que no corresponde que este llamado amerite ser llamado por la Vía de la Excepción". ----------

Sobre el particular, esta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes manifestaciones: ----------

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Primero, la Ley de Contrataciones Públicas establece taxativamente los casos en los cuales las Convocantes, bajo su responsabilidad, podrán llevar a cabo los procedimientos de contratación, sin sujetarse a los de la licitación pública o a los de licitación por concurso de ofertas (Art. 33º, incisos a) a h)). Este es el procedimiento que recibe la denominación de: ***"Contratación por la Vía de la Excepción"***.--------

La decisión adoptada por la Convocante de llevar a cabo una Contratación por Vía de Excepción es realizada bajo absoluta responsabilidad de la máxima autoridad de la misma, y en especial en cuanto a las cuestiones invocadas para justificar dicho procedimiento —sean estas de carácter técnico, económico, operativo o de cualquier otra índole—, a tenor de lo dispuesto en el Art. 33° de la Ley N° 2051/03.

En este sentido, cabe traer a colación que el Art. 19º del Decreto Nº 21909/03 —modificado por el Decreto Nº 5174/05— dispone que las Convocantes deberán comunicar a la DNCP, para su difusión en el Portal de Contrataciones Públicas, los siguientes datos: *"...d) En los casos de excepción previstos en el Artículo 33º de la Ley, deberá remitir el dictamen justificativo que acredite la excepción invocada y la Resolución de la máxima autoridad de la Convocante..."*.----------

Es que a los efectos de garantizar la vigencia de los principios de Transparencia y Publicidad —consagrados en el inciso c) del Art. 4° de la Ley N° 2051/03—, se debe asegurar irrestrictamente el acceso a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública; especialmente a través del órgano de publicación oficial de los Organismos y Entidades que es el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, es decir, el Portal de Contrataciones Públicas, www.contrataciones.gov.py, de acuerdo a lo establecido en el Art. 37° del Decreto N° 21909/03.----------

En este caso, habiéndose dado cumplimiento al plazo legal establecido para las comunicaciones de contrataciones por la vía de la excepción, y a la remisión de toda la documentación respaldatoria de la misma, dicho llamado se difundió en el Portal de Contrataciones Públicas (ID Nº 195346), con la información a disposición pública; por lo que queda suficientemente comprobado el cumplimiento por parte del Banco Central del Paraguay de lo exigido por el Art. 19° del Decreto N° 21909/03 modificado por el Decreto N° 5174/05. ----------

Así, la Convocante —de acuerdo a la documentación publicada en el Portal— se ha basado en el supuesto del inciso a) del Artículo 33º que dice: *"a) el contrato sólo pueda celebrarse con una determinada persona por tratarse de obras de arte,* ***titularidad de patentes, derechos de autor u otros derechos exclusivos****..."*. -----

En el Dictamen UOC/BCP/Nº 04/2010 de fecha 26 de mayo de 2010, la Unidad Operativa de Contrataciones (UOC) del Banco Central del Paraguay (BCP) señala que: *"Por nota DSG/DS Nº 168/2010 de fecha 06 de abril del 2010, el Departamento de Servicios Generales justifica la presente contratación en razón de que actualmente la Institución cuenta con veintidós (22) vehículos [12 (doce) marca*

Mitsubishi, 7 (siete) marca Chevrolet y 3 (tres) marca Suzuki] que necesitan del mantenimiento preventivo a fin de garantizar la vida útil de éstos, así como la necesidad de contar con el servicio de reparación en caso de presentarse desperfectos debido al desgaste continuo por el uso de los mismos. Por otro lado se destaca que la contratación en tiempo y forma de los servicios de mantenimiento y reparación garantizará el buen funcionamiento y conservación de los vehículos, y más importante aún, la seguridad de las personas usuarias. Todos estos vehículos se encuentran prestando servicios a diferentes dependencias del Banco, constituyéndose en un instrumento de trabajo de suma importancia. El PAC 10/2010 contempla la contratación de 3 (tres) talleres oficiales de los representantes de las marcas supramencionadas, debiendo dichos talleres, proveer repuestos originales".

Asimismo, en el Dictamen UOC/BCP/Nº 04/2010 expresa que: *"La Unidad Operativa de Contratación del BCP considera conveniente utilizar la modalidad de contratación por excepción para la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de los vehículos marcas Mitsubishi y Suzuki, del Banco Central, a favor de las firmas NIPON AUTOMOTORES S.A. y CENSU S.A. respectivamente, por ser éstas firmas las representantes exclusivas de las marcas citadas (v. Cartas de Representación Exclusiva) y en efecto contar con un servicio entrenado y especializado, así como con la provisión de repuestos originales que garanticen el perfecto funcionamiento, la conservación y la valoración de los vehículos de propiedad del B.C.P. Asimismo, esta UOC considera conveniente utilizar la modalidad de contratación por excepción para la contratación del servicio de mantenimiento y reparación de los vehículos marca Chevrolet del Banco Central del Paraguay, invitando a participar, a las firmas DE LA SOBERA HNOS. S.A.I.C.E.C.A., TEMA AUTOMOTORES, DIVISA AUTOMOTORES y ACISA AUTOMOTORES, por ser éstas firmas las representantes de la marca citada (v. Cartas de Representación), a fin de contar con un servicio entrenado y especializado y repuestos originales… Es importante resaltar, que estos vehículos son utilizados en forma intensa en las distintas tareas y misiones oficiales de las autoridades del BCP ante los distintos estamentos del Gobierno. El uso constante de los vehículos conlleva al desgaste permanente y fuera de punto normal de las distintas piezas y repuestos, hecho que genera la necesidad de contar con un servicio de mantenimiento y reparación permanente y altamente entrenados en las diferentes marcas, de no contar con la calidad del servicio requerido, podrían dañarse y en efecto ocasionar accidentes con las consabidas consecuencias a las personas usuarias y otros. Atento a las consideraciones mencionadas en el Supuesto de Excepción, esta Unidad Operativa de Contratación considera que se encuentran dadas las condiciones para proceder a la CONTRATACIÓN POR EXCEPCIÓN, conforme lo establece el inc. "a" Derechos de Exclusividad del Art. 33 de la Ley Nº 2051/03…".* ----------

Por consiguiente, en base a todo lo anterior, las presentes contrataciones podrían encontrar sustento en las disposiciones del inciso "a" del Art. 33° de la Ley N°

2051/03 y del Art. 70° del Decreto N° 21909/03, por ser estas las titulares de los derechos que le corresponden como representantes de las marcas en el Paraguay.

En base a todo lo anterior, correspondería dar por culminada la presente investigación, sobre el punto específico denunciado. ----------

Abog. **MYRTA C. GODOY ALDERETE**
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico