DNCP/DJ N° 11308/16

CASO Nº 3383

Asunción, 11 de noviembre de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL N°01/16 PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIO MÉDICO-SANATORIAL INTEGRAL PARA FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES QUE PRESTAN SERVICIO EN EL EXTERIOR Y AUTORIDADES MINISTERIALES DEL SERVICIO LOCAL – AD REFERENDUM – CONTRATO PLURIANUAL 2017 Y 2018, CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES (ID N° 318.241).----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 11 de noviembre de 2016 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°3383; 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 Nº977/96.----------

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: *"FORMULAR DENUNCIA* ***contra el Pliego de Bases y Condiciones*** *de la Licitación Pública Internacional Nº 01/2016 "Prestación de Servicio Médico – Sanatorial Integral para funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores que prestan Servicio en el Exterior y Autoridades Ministeriales del Servicio local - Ad Referéndum -Contrato*

Abg. Héctor Báez
Dirección Jurídica - DNCP
Coordinador

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

plurianual 2017 y 2018", convocada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. ID. 318.241 EL PBC DEL PRESENTE LLAMADO LIMITA LA PARTICIPACIÓN Y VIOLA PRINCIPIOS GENERALES PREVISTOS EN LA LEY 2051/03 Y EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. El PBC en la IAO 11.1 solicita: "El oferente deberá acreditar por medio de declaración Jurada un mínimo de TRES (3) contratos de Seguro de Salud Internacional para el personal desplazado de Ministerios de Relaciones Exteriores en Latinoamérica de diferentes países, en vigor a la fecha de la publicación del presente pliego (los mismos deberán tener características similares a la naturaleza que se pretende asegurar y para la cual se está concursando este seguro médico internacional, en lo que refiere a cantidad de capitas y dispersión geográfica. La Convocante se guarda el derecho a solicitar los datos de contacto en cada Ministerio de Relaciones Exteriores para poder solicitar referencias o garantizar los mismos, para lo cual deberá suministrar los siguientes datos: persona de contacto, teléfono, dirección de mail. La presentación de esta información, debe cumplir con la ley de protección de datos internacional que afecte a cada compañía" La demostración de contar con 3 (tres) contratos de seguro de salud internacional con Ministerios de Relaciones Exteriores en Latinoamérica, es limitativa y restringe la participación a los potenciales oferentes, puesto que existen muchos otros oferentes que cuentan con vasta solvencia y experiencia y que cuentan con contratos iguales o mayores que los requeridos por el MRE con instituciones públicas y privadas alrededor del mundo. Los parámetros establecidos en el PBC (acreditación de 3 contratos con MRE de Latinoamérica) restringen la libre participación y permiten que solo un grupo limitado y reducido de empresas pueda participar del proceso. Conforme ya ha sido expuesto, este requisito restringe la participación de firmas oferentes que cuentan con vasta experiencia en servicios seguro médico internacional y que ya se habían presentado en llamados anteriores del propio Ministerio de Relaciones Exteriores. Basta con revisar llamados anteriores sobre el mismo objeto para verificar que existen numerosas firmas

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

Abg. Héctor Báez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duri
Director Jurídico - DNCP

oferentes capacitadas para prestar el servicio solicitado. Nuestra intención no es que el requisito sea eliminado, sino que sea disminuida la cantidad de contratos con Ministerios de Relaciones Exteriores y que se acepte contratos firmados con otros Ministerios de Relaciones Exteriores (o instituciones similares), instituciones públicas o privadas del mundo, puesto que – por ejemplo – 1 (un) contrato con cualquier Ministerio o institución con similar cantidad de beneficiarios y características equivalentes a las solicitadas en el PBC resulta más que suficiente para medir la capacidad y experiencia del oferente. El requisito de 3 (tres) contratos con Ministerios de Relaciones Exteriores en Latinoamérica no resulta técnicamente indispensable (requisito primordial para establecer una limitación) puesto que el servicio de seguro médico internacional es igual independientemente el asegurado sea un funcionario público o un particular. Lo importante para garantizar a la Convocante la satisfacción de sus necesidades es garantizar que el oferente tiene experiencia en la cobertura de riesgos en la misma escala (cantidad de beneficiarios/asegurados y países cubiertos). Consideramos que la limitación establecida en el PBC viola los principios de igualdad y libre competencia, ya que restringe la participación de empresas, han ejecutado contratos de igual o mayor envergadura en los últimos años y cuentan con solvencia y capacidad técnica para ejecutar satisfactoriamente el contrato. Sobre el punto el Artículo 4° de la Ley 2051/03 en su inciso b) dispone "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 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" Así también, La Ley Nº 2051/03 – en el Artículo 20, en su parte pertinente, taxativamente dispone lo siguiente: "Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de

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

Abg. Héctor Báez
Dirección Jurídica - DNCP
Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, con el objeto de que concurra el mayor número de oferentes; sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante." (Sic). Además resulta de suma importancia recordar que el del Artículo 20 de la Ley 2051/03, en su parte pertinente, dispone que "...no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o contratistas." Como ya había sido mencionado, la limitación establecida en el Pliego de Bases y Condiciones, demostración de contar con 3 (tres) contratos con Ministerios de Relaciones Exteriores en Latinoamérica, no resulta técnicamente indispensable ya que la convocante puede medir válidamente el desempeño de los oferentes en base a contratos de igual características y envergadura, por lo que al no existir justificación técnica, el requisito se convierte en limitante y restringe la posibilidad de concurrencia a potenciales proveedores o contratistas, violándose así los principios legales y constitucionales que rigen en la materia. Una competencia justa y abierta es la única forma de lograr ahorros en las compras, así como de acceder a una mayor variedad de opciones y de suministros. La adopción de criterios que limiten la participación, si bien es cierto puede ser necesaria en muchos casos, debe provenir de un estudio previo, técnico y completo, y estar plenamente justificada. En este caso particular la restricción a la participación no se encuentra justificada por lo que se erige en requisito violatorio de los principios de igualdad y libre competencia. Sobre el tema, el renombrado maestro Roberto Dromi señala: "Es fundamental que los oferentes que concurren a la licitación Pública tengan igualdad de posibilidades en la adjudicación del objeto del futuro contrato. La igualdad exige que todos los licitadores u oferentes se encuentren en la misma situación, contando con las mismas facilidades y haciendo sus ofertas sobre bases idénticas" ("Licitación

Abg. Luis A. Godoy Duri
Director Jurídico - DNCP

Abg. Héctor Báez
Asesor Jurídico - DNCP
P/A Instructor

Pública". Dromi, Roberto. 4ta edición actualizada. Buenos Aires – Madrid – México: Ciudad Argentina – Hispania Libros, 2010. Pág. XXXII) En atención a lo anteriormente expuesto, solicitamos a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas que se aboque a la investigación de los hechos denunciados y que disponga la suspensión de oficio del proceso de contratación impugnado atendiendo la gravedad del caso y previos trámites de rigor dicte resolución ordenando la modificación del pliego de bases y condiciones". (Sic).----------

Que, de la lectura de la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante en cuanto a los términos y/o condiciones del pliego de bases y condiciones del llamado de referencia. ----------

Al respecto, visto en el Portal de Contrataciones que **la fecha de presentación y apertura de ofertas se encuentra fijada para el 25/11/2016 a las 09:00 y 09:10 horas** respectivamente, le recordamos que de considerarlo necesario a sus intereses, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA**.---------

Por tanto, es claro que en el presente caso, **la cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de esta Dirección, y en todo caso, puede ser objeto del proceso de impugnación de **PROTESTA**, si se acredita el interés legítimo del promotor del recurso.----------

Siendo así, vale traer a la vista las disposiciones contenidas en el Art. 13 del Decreto 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***" *[destacado nuestro]*.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Héctor Báez
Jefe Jurídica - DNCP
Instructor

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

Se recuerda al denunciante que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

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

P/A.

ABG. HECTOR BAEZ BLANCO
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP

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