DNCP/DJ N°7924/18

CASO N° 158

Asunción, 25 de junio de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N°22/18 PARA LA ADQUISICIÓN DE CÁMARAS DE GRABACIÓN GRUPO LINCE, CHALECO ANTIBALAS Y CONOS DE TRANSPORTE (ID N° 341.447). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 25 de junio de 2018 a través del –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 158; 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. -----

Que, la denuncia refiere cuanto sigue: "*Quisiera poner a conocimiento de esa Dirección a su cargo, sobre un hecho irregular que pudo deberse a un error involuntario o una "picardía" de la Convocante aprovechando la cantidad inmensa de consultas que produjeron esta contratación, precisamente porque se encontraba muy cerrada para un fabricante en particular, sin embargo, la Convocante abrir más las especificaciones técnicas, sin embargo, una situación en particular pasó por alto, el cual se explica a continuación.* ***PUNTO N°1 - En la CONSULTA 41 PUNTO N°9 – PESO MAXIMO EN TALLA L****, la consulta decía lo siguiente; Solicitamos a la Convocante, establecer un mejor criterio con relación al PESO/TALLA, es decir, los paneles balísticos se establecen en Kgs/M2 para establecer una relación correcta entre peso y talla. Dicho en otros términos un fabricante puede hacer más chica la talla para disminuir el peso. En este sentido,* ***un chaleco conforme a las directrices de NIJ en tamaño "L" que sería "Grande" no debería sobrepasar 2.5Kgs****. De hecho, la Convocante responde que la misma ha sido*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durie
Director Jurídico DNCP

modificada por la Adenda N°1, sin embargo, la ADENDA N°1, NO MODIFICÓ dicho punto, quedando la misma con el mismo peso de 2,3Kgs en talla "L", no obstante, en la Adenda la misma quedó en el PUNTO N°8 (en el PBC original estaba en el punto 9). Esta situación se presta a confusiones, ya que la Convocante responde que ha sido modificada por la Adenda N°1, pero ***finalmente NO SE MODIFICÓ EL PESO a 2,5 Kgs.****, sino quedó con el mismo peso y pasó al ITEM N°8 DE LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS.* ***PUNTO N°2 - CONSULTA N° 42 (SIMILAR A LA CONSULTA N°41).*** *La Convocante RESPONDE NUEVAMENTE, que se ha modificado a través de la ADENDA N°1, sin embargo, NADA FUE MODIFICADO. La consulta referida es de elevada importancia, ya que conforme a la norma NIJ 0101.06 (al cual está sujeto los chalecos antibalas de esta contratación) las tallas van desde C1 hasta C5, que representan a todos los tamaños desde: extra pequeño, pequeño, mediano, grande y extra grande. Sin embargo, los fabricantes NO ESTAN OGLIGADOS A CERTIFICAR EN TODOS LOS TAMAÑOS, sino más bien puede elegir el tamaño que comercialmente "vende más" y certifica solo los chalecos que comercialmente tiene más ventas. Por esa razón la Convocante debe exigir que la CERTIFICACIÓN NIJ 0101.06 se extienda a todas las tallas para tener certeza y seguridad sobre los chalecos a ser adquiridos*". (Sic). ----------

Que, del texto de la denuncia se colige que el denunciante se encuentra disconforme con las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones y su adenda 1 del llamado de referencia –LOTE 2 CHALECO BLINDADO-; en concreto, en lo relativo a dos puntos: a) al peso máximo exigido de 2.3 kg. en la Talla "L" de paneles balísticos nivel IIIA sin forro exterior, con placa antitrauma (delantero y espalda); y b) la falta de solicitud en todas las tallas de la Certificación de Calidad NIJ 0101.06. ----------

En cuanto al primer punto, alega el denunciante que ha **consultado (13/06/2018)** ante la Entidad Convocante la posibilidad de **modificación del peso máximo exigido de 2.3 kg a 2.5 kg para el caso de los chalecos**; habiendo la Policía respondido **(15/06/2018)**[1], remitirse a la modificación dispuesta en la Adenda N°1, modificación que no se encuentra dispuesta en la citada adenda. ----------

[1] Se constata que desde la respuesta a la consulta en fecha 15/06/18, el denunciante tuvo tiempo suficiente para efectuar formal protesta, no siendo la denuncia la vía procesal pertinente para salvaguardar su falta de diligencia.

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico DNCP

Ciertamente en la Adenda N°1 se ha modificado algunas de las características solicitadas originalmente para los chalecos, como ser el caso de certificaciones de calidad, no así la cuestión del peso máximo requerido de 2.3 kg en la talla L; no obstante, el propio denunciante en su denuncia refiere que conforme las directrices de NIJ los chalecos en tamaño L no deben sobrepasar los 2.5 kg, por ende, no habiéndose fijado un peso mayor en las bases concursales, mal podría el denunciante pretender una modificación del peso sobre la base de su interés personal, sin argüir de manera razonada y fundamentada, porqué se debería solicitar 2.5 kg como máximo y no 2.3 kg. ----------

En cuanto al segundo punto, el denunciante alega que, consultado también a la convocante respecto al requerimiento de las certificaciones de calidad en todas las tallas, la misma ha respondido de igual manera al punto anterior. Así vemos, que en esta ocasión mediante la Adenda 1 al PBC, la Entidad Convocante sí ha modificado el punto en cuestión, pues originalmente para el ÍTEM 1 DEL LOTE 2 se ha solicitado la certificación NIJ 0101.06 III-A y para el ÍTEM 2 DEL LOTE 2 no; sin embargo, con la adenda se ha solicitado dicho requisito también para el ítem 2. Se aclara que en ambos ítems se solicitan chalecos con peso máximo de 2.3 kg en tamaño L. ----------

Que, si bien la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a partir de la sanción de la Ley N° 3439/07[2] es la institución que en caso de que se confirmare la trasgresión legal de el o los actos investigados puede anular los términos y/o requisitos de los llamados o los procedimientos y/o los contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley y su reglamentación, no es menos cierto, que no puede desconocer el **derecho a la defensa** de sus derechos e intereses que tienen los oferentes, proveedores y/o contratistas dentro de los procedimientos licitatorios y en tal sentido, **la PROTESTA es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa**, al que deben recurrir las partes si es que consideran que se ha vulnerado los derechos de los oferentes en el proceso de contratación, no pudiendo la DNCP restringir el acceso a este mecanismo de impugnación a quienes tengan el interés legítimo requerido por la normativa -artículo 79º de la Ley N° 2.051/03 "*De Contrataciones Públicas*"-. ----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico DNCP

[2] Que modifica la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

En consecuencia, indicamos al denunciante que de considerar aun –*con la emisión de la Adenda N°*1- vulnerado sus derechos como potencial oferente **debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SUS ADENDAS con anterioridad a la <u>fecha de INICIO DE PROPUESTAS fijada para el día 26 de junio de 2018 a las 08:00 horas</u>**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[3]. ----------

Además, se señala 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° 7434/11** *"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.----------

---

[3] Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como conjunto normativo y regulador del relacionamiento entre la Administración y el Adjudicado, necesariamente el PBC debe adquirir *"FIRMEZA JURÍDICA"* con respecto a los participantes y, especialmente con respecto al adjudicado. ***"...Los pliegos de las licitaciones o concursos públicos contienen un conjunto de prescripciones que comprenden desde reglas de procedimiento, requisitos técnicos y financieros de las ofertas y criterios de selección hasta cláusulas de naturaleza contractual que regirán la futura relación con el adjudicatario..."***. ***"...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan efectos jurídicos directos en la esfera de los particulares interesados, por lo que permanecen como actos internos de la Administración. Pero una vez que han cobrado publicidad, los pliegos asumen una condición normativa o reglamentaria hasta el momento de la presentación de las ofertas... A partir de allí y hasta la adjudicación, los pliegos no pierden su carácter normativo o reglamentario, aunque bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas..."***.

Abg. María Laura Macía
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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 virtud de lo dispuesto 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*", por lo que, corresponde desestimar la denuncia individualizada como Caso N°158, por ser la PROTESTA la vía pertinente para impugnar el pliego de bases y condiciones y sus adendas. ----------

ABG. LAURA MACIEL
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS