Dictamen DNCP/DJ N° 15.236/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	11/12/2020
ID:	375742
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Camionetas Ad Referéndum 2020"
Entidad Convocante:	Municipalidad de Mcal. José Félix Estigarribia
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias. Nota de observación DNC 13243/20. Caso N°633/20.
Tema General:	Marco Legal/Normativas. PBC/Especificaciones Técnicas/ Precio de la adjudicación
Tema Específico:	Cumplimiento de la Ley 6524/2020 / Direccionamiento del llamado / Sobre precio de adjudicación / Cumplimiento del Principio de Economía y Eficiencia

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar individualizada como CASO 633/20.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La denuncia refiere supuestas irregularidades llevadas a cabo en el marco del llamado de referencia. Específicamente refiere que el proceso de referencia no ha dado cumplimiento de la Ley de Emergencia 6524/2020; que las EETT del PBC están dirigidas a la compra de vehículo de la marca Wolkswagen, modelo Amarok; que el precio adjudicado se encuentra por encima del precio de Mercado; y que no se aplicó el principio de Economía y Eficiencia establecido en la Ley 2051, en su artículo 4to. inciso a).

La Convocante ha expresado que dichos vehículos serían utilizados para los fines contenidos en el inc. b) del Art. 4° de la Ley 6524/2020, por lo que, dada dicha justificación y la falta de observaciones por la DNC, el proceso se podría subsumir entre las situaciones descriptas como exceptuaciones a la normativa.

Por otra parte, la impugnación de las Especificadores Técnicas del PBC cuenta con el mecanismo de impugnación de la Protesta 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. Al respecto, no obra en el SICP registro de que se haya impulsado ningún procedimiento de protesta. En cuanto a los demás puntos observados por el denunciante, ante la falta de precisión y de pruebas fehacientes de los hechos denunciados, y la inexistencia de elementos de convicción respecto a la irregularidad existente en el proceso de contratación, no se encuentran elementos suficientes que ameriten la apertura de una investigación de oficio.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No Aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

- **Denuncia ingresada a través del Sistema de Gestión de Denuncias como Caso N°633/20, expresando lo siguiente:**

1) Violación y/o no cumplimiento de la Ley de Emergencia 6524/2020, establece la prohibición en su Artículo 4 inc. b) Prohíbase la adquisición de equipos de transporte, con excepción de los equipos de transporte terrestre no automotores, ambulancias y otros vehículos utilizados para los servicios de salud, de seguridad nacional, fuerzas públicas y los requeridos para situaciones de emergencia nacional.

2) El Pliego en las especificaciones técnicas está dirigido para la Compra de Vehículo es de Lujo y de la Marca Amarok.

3) El adjudicado está por encima del precio de Mercado.

4) Durante el proceso del llamado ID 375742 no se aplicó lo que establece la Ley 2051 en su artículo 4to. inciso a).

APERTURA:

Mediante Nota DNCP/DJ N°13.873/20 de fecha 13 de noviembre del 2020, se dio apertura de la presente investigación preliminar.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación Inicial DNCP/DJ N°13.873/20 de fecha 13 de noviembre del 2020 – Municipalidad de Mcal. José Félix Estigarribia.

Notificación Inicial DNCP/DJ N°13.874/20 de fecha 13 de noviembre del 2020 – Global Trading.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 18 de noviembre del corriente, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"Que, en tiempo y forma manifiesto lo requerido mediante Nota DNCP/DJ N°13873/20, y a los efectos de este proceso en la Ciudad de MARISCAL JOSE FELIX ESTIGARRIBIA, al Señor Director muy respetuosamente digo:

Temporaneidad del Traslado. Que, en tiempo y forma hábiles vengo a contestar el traslado de la denuncia planteada en referencia a la LCO Nº 01/2020 CON ID N°375742 - ADQUISICION DE CAMIONETAS AD REFERENDUM - 2020" ID 375742". El llamado fue realizado conforme a los preceptos establecidos en el Artículo 4º de la Ley Nº 2051/03 "De Contrataciones Públicas".-

Fundamento de la impugnación. El motivo esencial de la denuncia planteada se fundamenta son las siguientes;

1) Violación y/o no cumplimiento de la Ley de Emergencia 6524/2020, establece la prohibición en su Artículo 4 inc b) Prohíbase la adquisición de equipos de transporte, con excepción de los equipos de transporte terrestre no automotores, ambulancias y otros vehículos utilizados para los servicios de salud, de seguridad nacional, fuerzas públicas y los requeridos para situaciones de emergencia nacional.

Cabe resaltar que el presente proceso tuvo sus inicios a razón de la utilidad de estos bienes por parte de la Municipalidad de Mcal Estigarribia, ya que los mismos son utilizados con fines de otros vehículos utilizados para los servicios de salud, de seguridad nacional, fuerzas públicas y los requeridos para situaciones de emergencia nacional, como lo menciona en su apartado la misma Ley, que dicen que no cumplimos a razón de lo enunciado adjuntamos fotos de la utilización de los mismo;

Transporte de víveres, personas, que son utilizados para organizaciones de beneficencia ejemplo la recientemente organizada SOS CHACO, considerando el difícil acceso de los lugares que son destinados;

Esta demás decir que el proceso tuvo este proceso a razón de las muchas dificultades que se atraviesa y esta convocante realiza el proceso en cuestión y atribución;

Ley N°2051/2003 - Artículo 4°.- PRINCIPIOS GENERALES

La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios: a) Economía y Eficiencia: Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria.

En este caso satisfacemos una necesidad pública, que es originario en base al interés general.-

2) El Pliego en la especificaciones técnicas está dirigido para la Compra de Vehículo es de Lujo y de la Marca Amarok.

El proceso en si, estaba publicado en con la adenda aprobada por la junta municipal de la ciudad de Mcal Jose felix estigarribia en fecha 30/07/2020 y acto de apertura el 07/08/2020.-

Referente a la observación no se tuvo ninguna objeción al respecto ni consulta sobre la cuestión se ha interpuesto impugnación contra la condición inserta en la carta de invitación, a más de ello, cabe considerar que los potenciales oferentes tenían la opción de realizarla, en el proceso no se vulnera el principio de igualdad, ni tampoco limitado;

Difícilmente, utilizando este criterio en todos los procesos adjudicados a nivel país, sería coherente y ¿sería factible que en cada adjudicación, utilizase el razonamiento de El Pliego en la especificaciones técnicas está dirigido a tal oferente en cuestión de la adjudicación?, es decir este sujeto da como prueba solo mencionando taxativamente lo verificado en el portal, sin dejar en claro que el proceso es un acto público a nivel nacional;

Ejemplo 1; si fuese la adjudicación a la Marca ISUZU D-MAX diría, El Pliego en la especificaciones técnicas está dirigido para la Compra de Vehículo es de Lujo y de la Marca ISUZU D-MAX.-

Ejemplo 2; si fuese la adjudicación a la Marca NISSAN FRONTIER diría, El Pliego en la especificaciones técnicas está dirigido para la Compra de Vehículo es de Lujo y de la Marca NISSAN FRONTIER.-

Por ello lo enunciado carece de legalidad y prueba concreta en el proceso de adquisición del mencionado bien y que la denuncia formulada carece de validez objetiva, teniendo en cuenta que bajo ningún concepto se ha procedido de tal forma

Primeramente, cabe mencionar que el Art. 20 de la Ley Nº 2051/2003 establece cuanto sigue: "…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…". Asimismo, prosigue: "… las Especificaciones Técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes y otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o pliegos de requisitos de las licitaciones, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo a la naturaleza específica del contrato…"

Sobre este punto, si bien en cierto que las Especificaciones Técnicas deben ser lo más amplias posibles, no se puede negar que es La Convocante quien conoce sus necesidades y en base a ello, es la única indicada para establecer los mecanismos mínimos para la satisfacción y cumplimiento de dichas necesidades, a fin de garantizar que los bienes y/o servicios que precisa, sean los acordes para el logro de los objetivos institucionales.-

En la presentación realizada por el Denunciante, solo procede a atacar las especificaciones técnicas, infiriendo que están direccionadas a la mencionada marca. Si bien son unidades, el objetivo del llamado, es de vital importancia, ya que la entrega de los equipos, es una solución integral.

Queda claro que la decisión de esta convocante es sobre recibir las mejores opciones en materia de bienes, además en esta protesta, no se han discutido la capacidad técnica de determinadas empresas que puedan cumplir con lo solicitado.-

Entonces la cuestión de discusión es sobre la forma y no sobre el fondo, la forma es concebida en la Ley para asegurar alcanzar el fin del procedimiento, que en las adquisiciones del estado nacen en la necesidad pública y culminan con la satisfacción de dicha necesidad, todo en el sentido del principio de interés general sobre el particular manifestado en la carta Magna Art° N° 128.-

Por ello, esta convocante no tiene otra motivación que conseguir satisfacer la necesidad, con el mejor precio posible (COSTO BENEFICIO); en contrapartida a la expresión de la accionante (denunciante) quien expresa que es un hecho irregular por ser arbitraria la determinación de este procedimiento.-

La denuncia planteada entra dentro de lo INCOHERENTE pues pretende que esta convocante admita un hecho que no afecta al sentido de la oferta, ni limita o lesiona la participación de nadie.-

Si es admitida esta DENUNCIA, considerando que incluso ya fue pagada – el 22/10/2020 – misma fecha de ingreso de la denuncia;

El mismo, ya cuenta con código de contratación fecha 20/10/2020".

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Decreto N°2992/2019 de fecha 9 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP*)". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N°572/20 POR LA CUAL SE ABROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N°5702/2019 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).

OTRAS ACTUACIONES:

No Aplica.

ANÁLISIS:

La denuncia refiere supuestas irregularidades llevadas a cabo en el marco de la Licitación por Concurso de Ofertas para la "Adquisición de Camionetas Ad Referéndum 2020" con ID 375.742.

En dicha denuncia se observan los siguientes puntos que serán analizados:

"1) Violación y/o no cumplimiento de la Ley de Emergencia 6524/2020, establece la prohibición en su Artículo 4 inc b) Prohíbase la adquisición de equipos de transporte, con excepción de los equipos de transporte terrestre no automotores, ambulancias y otros vehículos utilizados para los servicios de salud, de seguridad nacional, fuerzas públicas y los requeridos para situaciones de emergencia nacional." (Sic)

En su descargo, la Convocante ha expresado que el proceso licitatorio de referencia tuvo sus inicios en razón a que dichos vehículos serían utilizados para los fines contenidos en el inc. b) del Art. 4° de la Ley 6524/2020[1]. Al respecto adjunta fotografías de la utilización de los vehículos adquiridos para el transporte de víveres y personas, para organizaciones de beneficencia.

En ese sentido, la justificación dada por la Entidad Convocante se podría subsumir entre las situaciones descriptas como exceptuaciones a la normativa y, en atención a que no han sido objeto de observaciones por la DNC, esta Dirección Jurídica considera que no hay indicios suficientes para recomendar la apertura de una investigación de oficio respecto al presente punto.

"2) El Pliego en las especificaciones técnicas está dirigido para la Compra de Vehículo es de Lujo y de la Marca Amarok." (Sic)

El denunciante manifiesta que las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones se encuentran direccionadas a la marca Volkswagen, modelo Amarok, violando así los principios rectores de las contrataciones públicas.

A su turno, la Convocante ha manifestado que no se tuvo ninguna objeción al respecto ni consulta sobre la cuestión, ni se ha interpuesto impugnación contra la condición inserta en la carta de invitación, por lo que el proceso no vulneró el principio de igualdad.

Además, expresa que, si bien en cierto que las Especificaciones Técnicas deben ser lo más amplias posibles, no se puede negar que es la Convocante quien conoce sus necesidades y en base a ello, es la única indicada para establecer los

[1] Ley 6524 "Que declara estado de emergencia en todo el territorio de la República del Paraguay ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud a causa del COVID-19 o Coronavirus y se establecen medidas administrativas, fiscales y financieras".

mecanismos mínimos para la satisfacción y cumplimiento de dichas necesidades, a fin de garantizar que los bienes y/o servicios que precisa, sean los acordes para el logro de los objetivos institucionales.

Al respecto, cabe indicar que, si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a Especificaciones Técnicas, las cuales, repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, se indica que, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar, los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante cuenta con el mecanismo de impugnación de la PROTESTA 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 o que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la protesta es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051. Asimismo, es reglamentado por el Decreto N°2992/19 "POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007", ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.

Así también, se señala que se encuentra vigente la Resolución DNCP N°572/20 "POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N°5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. 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…".

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19: "*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*", el cierre presente punto.

"3) El adjudicado está por encima del precio de Mercado." (Sic)

"4) Durante el proceso del llamado ID 375742 no se aplicó lo que establece la Ley 2051 en su artículo 4to. inciso a)" (Sic)

Se debe traer a colación que el inc. a) del Art. 4° "Principios Generales" de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" reza: "*Garantizarán que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a participar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria*." (Sic)

Sobre los puntos 3 y 4 de la denuncia, se observa que, el denunciante se limita en indicar que el precio adjudicado se encuentra por encima del precio del mercado, y que no se respetó el principio de "Economía y Eficiencia" consagrado en el inc. a) del Art. 4° de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas"; no obstante, no aporta ningún dato o prueba fehaciente que sustente dichas observaciones, a partir del cual esta Dirección Jurídica pudiese tomar intervención.

Como consecuencia, si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares, no ha aportado ningún elemento y/o prueba de convicción respecto a algún tipo de irregularidad sobre los puntos citados anteriormente.

En este contexto, el **Decreto Reglamentario N°2992**, específicamente en su **Art. 121**: "***Presentación y producción de pruebas.*** *(…) incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer...".*

Si bien la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a partir de la sanción de la Ley N°3439/07, es la Institución que, en caso de confirmarse 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 a los efectos de que la Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, **no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, sino que deben ser precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación, caso contrario trae aparejada la imposibilidad del inicio de una investigación.**

Por tanto, ante la falta de precisión y de pruebas fehacientes de los hechos denunciados, y la inexistencia de elementos de convicción respecto a la irregularidad alegada en el proceso de contratación, es que esta Dirección Jurídica no encuentra elementos suficientes que ameriten la apertura de una investigación de oficio.

Finalmente, con 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°633/20, 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[2] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. EVER RUIZ DIAZ
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

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