Dictamen DNCP/DGAJ N° 14526/23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación
Fecha de Dictamen:	23/11/2023
ID:	434869
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Contratación de servicios de mantenimiento y reparación de motores generadores y transformadores para la justicia electoral - plurianual 2023/2024 - segunda convocatoria.
Entidad Convocante:	Tribunal Superior de Justicia Electoral (TSJE).
Denunciante:	Caso N° 457/23.
Tema General:	Marco Legal/Normativas/PBC.
Tema Específico:	EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 457/23.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante requiere la modificación de las EE.TT correspondientes a los ítems 1, 2 y 3 en cuanto a lo solicitado para acreditar la capacidad técnica - presentar autorización del fabricante, representante o distribuidor- ya que menciona que están dirigidas a unas marcas específicas; por tanto, considera que se está imposibilitando la libre concurrencia y participación de los posibles oferentes en el presente proceso licitatorio.

Asimismo, trae a colación 2 (dos) consultas realizadas en el proceso licitatorio en torno al punto denunciando, a lo que la Entidad Convocante contesto que solicitan la autorización del fabricante de acuerdo a lo establecido en el Art. 52 del Decreto N° 2992/19[1], para así garantizar la correcta satisfacción de la prestación de los servicios y de

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

[1] Art 52° Decreto N° 2992/19. Autorización del fabricante o productor.

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación.

Ahora bien, conforme se desprende del acta de apertura de obras se observa que se presentaron 04 (cuatro) empresas oferentes, por tanto en virtud a la concurrencia se desvirtúa el supuesto direccionamiento que menciona el denunciante.

Por otra parte, de los términos de la denuncia se deduce la disconformidad del denunciante respecto a determinados requisitos del PBC que considera limitantes y restrictivos a la concurrencia, y solicita la modificación del mismo según su propuesta. Esta solicitud formulada para que la DNCP se expida favorablemente y declare un derecho a su favor (la posibilidad de concurrir), constituye la invocación de un interés legítimo, en cuyo caso, la **PROTESTA** debió ser el mecanismo de impugnación correspondiente en los términos del Art. 79 de la Ley N° 2051/23.

Por tanto, ante la invocación de un interés legítimo, y, siendo la vía pertinente la protesta para impugnar los términos del PBC, este Dirección se encuentra ante un obstáculo normativo previsto en el Art. 142 del Decreto 2992/19 que establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular **no sea la protesta**.

Ante los hechos expuestos, y constatándose que el ejercicio de la impugnación debe ser realizada por la vía de la protesta ante la existencia de un interés particular y directo, esta Dirección Nacional considera pertinente disponer el cierre del caso N° 457/23, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, haciendo la salvedad que en caso de surgir hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

DENUNCIA:

La denuncia recibida a través del Sistema de Trámites Jurídicos Electrónicos – Módulo de Investigaciones Electrónicas – como CASO N° 457/23, referente a supuestas irregularidades en el marco del procedimiento de Concurso de Ofertas "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE MOTORES GENERADORES Y TRANSFORMADORES PARA LA JUSTICIA ELECTORAL - PLURIANUAL 2023/2024 - SEGUNDA CONVOCATORIA" ID 434869, refiere lo siguiente:

"Por la presente nos dirigimos a usted a fin de manifestar cuanto sigue: Que, verificando el PBC de la convocante en el marco de la LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS CONTRATACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE MOTORES GENERADORES Y TRANSFORMADORES PARA LA JUSTICIA ELECTORAL - PLURIANUAL 2023/2024 - SEGUNDA CONVOCATORIA ID. 434869. Nos encontramos con el siguiente requerimiento:

Autorización del Fabricante

Los productos a los cuales se le requerirá Autorización del Fabricante son los indicados a continuación:

Los servicios a los cuales se le requerirán autorización del fabricante son los indicados a continuación: Para los Lotes N° 1, 2 y 3 de conformidad a las marcas.

El Oferente que presente ofertas deberá contar con autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor o Servicio Técnico Autorizado, de la marca correspondiente para los Lotes N° 1, 2 y 3.

El oferente deberá acreditar la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante o prestador del servicio.

En este punto es importante dejar constancia que lastimosamente y analizando los ítems solicitados en el marco del presente llamado se verifica que las marcas de los equipos que contaran con los servicios de MANTENIMIENTO Y REPARACION DE MOTORES GENERADORES Y TRANSFORMADORES son los siguientes:

- *Nombre de lote: LOTE N° 1 - MOTORES GENERADORES CATERPILLAR Y SUS TABLEROS DE TRANSFERENCIAS*
- *Nombre de lote: LOTE N° 2 - MOTORES GENERADORES SDMO DE 500 kVA Y SU TABLERO DE TRANSFERENCIA*
- *Nombre de lote: LOTE N° 3 - TRANSFORMADOR TRAFOPAR DE 1000 kVA*

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

Como se puede corroborar en los tres lotes, se mencionan marcas específicas, es decir solo podrán participar las empresas que cuenten con la autorización de los fabricantes en este caso CATERPILLAAR -SDMO-TRAFOPAR.

Solicitamos por su intermedio su consideración para con las empresas que deseen participar del mencionado proceso ya que con este punto se está limitando en gran parte la participación de potenciales oferentes dentro del mencionado proceso.

Artículo 4°. - PRINCIPIOS GENERALES

La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios:

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, está en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública. -

También es importante mencionar que en el periodo de consultas se realizaron las siguientes:

Fecha de Consulta: 06-10-2023

Consulta:

El pedido de autorización del fabricante limita a casi todas las demás empresas que tienen toda la capacidad técnica y basta experiencia en participar del llamado. En cuestión a los generadores hay un solo representante oficial en Paraguay que no va dar la autorización a otras empresas como así también la parte de Transformadores tampoco lo hará. O sea que la licitación en cuestión está dirigida a dos empresas explicitas. Solicitamos a la convocante excluir la autorización del fabricante ya que las que otorgan también son potenciales oferentes, en todo caso en el apartado de generadores solicitar repuestos originales para garantizar el buen funcionamiento y como no una declaración jurada por parte del oferente ganador.

Fecha de Consulta: 16-10-2023

Consulta:

Solicitamos a la convocante: UOC de la Tribunal Superior de Justicia Electoral. Excluir la autorización del fabricante/Representante Legal, al menos en los lotes de generadores, ya que las que otorgan

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNC

el documento también son potenciales oferentes Tecnoelectric SA, y Sertec srl (SDMO) y H.Petersen (Olympian GEP. Caterpillar). Considerando importantemente que la última empresa adjudicada (Intech srl) para el llamado de mantenimiento de 02 generadores SDMO 550 KVA con ID. N. 358.814 no fu?, tampoco es en la actualidad representante o fabricante de la marca SDMO. De igual forma concluyeron y cumplieron con las especificaciones técnicas estipuladas en el contrato del llamado en ese entonces

Sin embargo, la convocante solo se prestó a responder de la siguiente manera:

Esta Convocante ha requerido la autorización del fabricante, de conformidad a lo expresado en el Art. 52 del Decreto Reglamentario N° 2992/19, a fin de garantizar la correcta y satisfactoria prestación de los servicios, y de este modo asegurar al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación.

Consideramos firmemente que este SERVICIO puede ser realizado por cualquier empresa sin necesidad de ser limitante, es decir se puede traer a colación experiencia en el rubro o demostrar la capacidad de la empresa para asegurar una mejor condición de contratación al estado como a la propia convocante.

POR LO TANTO, SOLCITAMOS RESPETUOSAMENTE

- *TENER por promovida la DENUNCIA CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DE LA LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS CONTRATACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACION DE MOTORES GENERADORES Y TRANSFORMADORES PARA LA JUSTICIA ELECTORAL - PLURIANUAL 2023/2024 - SEGUNDA CONVOCATORIA ID. 434869 que se plantea en los términos del escrito que antecede.*
- *ADMITIR las pruebas ofrecidas en este escrito y glosarlo al expediente principal del proceso.*
- *PREVIO a los trámites administrativos de rigor, recomendar a la convocante la MODIFICACION de dicho punto el PBC del proceso en cuestión, dicte resolución, dentro del mencionado proceso.*

Sírvase Señor Director proveer de conformidad a los imperativos mandamientos legales que de hacerlo así usted hará justicia."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No Aplica.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No Aplica.

NOTIFICACIONES:

No Aplica.

CONTESTACIONES:

No Aplica.

ANÁLISIS:

La presente investigación tiene como base la denuncia con protección de identidad, ingresada a través del Sistema de Trámites Jurídicos Electrónicos –Módulo de Investigaciones Electrónicas— e individualizada como Caso N° 457/23, en la cual el denunciante alega supuestas irregularidades en el marco del llamado identificado como "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y REPARACIÓN DE MOTORES GENERADORES Y TRANSFORMADORES PARA LA JUSTICIA ELECTORAL - PLURIANUAL 2023/2024 - SEGUNDA CONVOCATORIA" ID 434869, en relación a las especificaciones técnicas previstas en las bases concursales del procedimiento de licitación.

Específicamente señala que, las EE.TT correspondientes a los ítems 1, 2 y 3 en cuanto a lo solicitado para acreditar la capacidad técnica -presentar Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor- están dirigidas a unas marcas específicas; menciona también que en los mismos lotes se mencionan los nombres de las marcas. Pon tanto, considera que se está imposibilitando la libre concurrencia y participación de los posibles oferentes en el presente proceso licitatorio.

Asimismo, trae a colación 2 (dos) consultas realizadas en el marco del proceso licitatorio en torno al punto denunciando, a lo que la Entidad Convocante contesto que solicitan la autorización del fabricante de acuerdo a lo establecido en el Art. 52 del Decreto N° 2992/19, para así garantizar la correcta satisfacción de la prestación de los servicios y de asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación.

Que, se trae a colación el Art. 52 del Decreto N° 2992/19, el cual establece: *"Cuando la Convocante lo requiera en el pliego de bases y condiciones, el oferente que ofrezca suministrar en virtud del Contrato, bienes que no ha fabricado ni producido, deberá demostrar que es representante o distribuidor autorizado por el fabricante o productor de la marca*

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

del bien ofertado. En todos los casos deberá acreditarse la cadena de autorizaciones, hasta el fabricante o productor. Cuando por el objeto de la licitación, se requiera un servicio técnico especializado, la Convocante, podrá solicitar que el oferente demuestre que es prestador autorizado, con la documentación que acredite la cadena de autorizaciones…"

Ahora bien, conforme se desprende del acta de apertura de obras se observa que se presentaron 04 (cuatro) empresas oferentes, por tanto en virtud a la concurrencia se desvirtúa el supuesto direccionamiento que menciona el denunciante.

3. Apertura de las ofertas presentadas en la fecha y hora indicada en el PBC

En virtud a lo establecido en el SICP, se procede a la apertura de sobres, dejándose expresa constancia de las siguientes ofertas abiertas en el presente acto:

1	80002126-6	S.A.C.I. H. PETERSEN	energia@hpetersen.com.py / fernando.centurion@hpetersen.com.py
2	80002139-8	TRANSFORMADORES PARAGUAYOS S.A.	trafopar@trafopar.com.py / juridico@trafopar.com.py
3	80026314-6	TRAFOSUR SA	juan.guanes@trafosur.com.py / juanm.guanes@trafosur.com.py
4	3680889-0	Victor Hugo Ferreira Centurion	vigofece2@gmail.com

De los términos de la denuncia se deduce la disconformidad del denunciante respecto a determinados requisitos del PBC que considera limitantes y restrictivos a la concurrencia, y solicita la modificación del mismo según su propuesta. Esta solicitud formulada para que la DNCP se expida favorablemente y declare un derecho a su favor (la posibilidad de concurrir), lo cual constituye la invocación de un interés legítimo, en cuyo caso, la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación correspondiente en los términos del Art. 79 de la Ley N° 2051/23.

Por tanto, ante la invocación de un interés legítimo, y, siendo la vía pertinente la protesta para impugnar los términos del PBC, este Dirección se encuentra ante un obstáculo normativo previsto en el Art. 142 del Decreto 2992/19 que establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular **no sea la protesta**.

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que el denunciante debe **PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de esa manera. 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.

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Abg. Ariadna Dos Santos
Jueza Instructora
DGAJ - DNCP

Ante los hechos expuestos, y constatándose que el ejercicio de la impugnación debe ser realizada por la vía de la protesta ante la existencia de un interés particular y directo, esta Dirección Nacional considera pertinente disponer el cierre del caso N° 457/23, **solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, haciendo la salvedad que en caso de surgir hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

ABG.ARIADNA DOS SANTOS.
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones – DNCP.

ABG. LUIS GODOY
Director General de Asuntos Jurídicos – DNCP.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS