DNCP
DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

DNCP/DJ N° 1110 /10 **Caso N° 1283**

Asunción, 3 de junio de 2010

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCION AL DENUNCIANTE ASI COMO POR EXPTE. DNCP Nº 7873 EN FECHA 28 DE MAYO DE 2010 REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL Nº 488/2010 PARA "CONSTRUCCION DE LINEA DE SUBSTRANSMISIÓN AÉREA DE 66 KV. TINIDAD-PIRAPO" CONVOCADA POR LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ELECTRICIDAD (ID 185284).-

La presente investigación fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de denuncia recibida por el "Sistema de Gestión de Denuncias" del Portal de Contrataciones Públicas; 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.-

De igual manera por nota recibida como expediente DNCP Nº 7873 en fecha 28 de mayo de 2010, el Sr. Daniel Hirsch por Consorcio Eléctrico Pirapo (en formación), ha ingresado una denuncia en el marco del llamado individualizado en los mismos términos de la denuncia ingresada por el sistema de protección .-

La denuncia de fecha 28 de mayo de 2010 expresaba: *"...se han incluido condiciones que riñen con claras disposiciones constitucionales. En efecto en la licitación de marras, se pretende excluir a toda empresa que no haya sido adjudicada anteriormente con la misma obra. Ello reduce el número de participantes posibles en esta obra a unas pocas empresas, e impide que existan otras en el espectro de participantes... Ante consultas efectuadas por interesados en participar de esta Licitación, la convocante se ha limitado a remitirse a las disposiciones del pliego, evitando señalar el razonamiento y razonabilidad en la que se funda su decisión discriminatoria de limitar la participación de oferentes a aquellos que tengan una experiencia específica previa en el mismo campo... Se ofrecen en carácter probatorio de lo expresado, las constancias de la Licitación Pública individualizada, con sus consultas, y comunicaciones – documentación que de manera electrónica ya obra en la DNCP -, con las que se puede comprobar la clara violación de preceptos constitucionales, preceptos estos que deben ser respetados y aplicados en primer lugar. Se solicita se imprima a la presente denuncia el trámite de estilo y en estación procesal oportuna se ponga remedio a esta situación, permitiendo así el acceso en igualdad de oportunidades a la licitación que nos ocupa".-*

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

En fecha 31 de mayo de 2010 por nota DNCP/DJ Nº 1069/10 esta Dirección Jurídica, corrió traslado a la convocante de las denuncias efectuadas y a efectos de clarificar lo denunciado, le solicitó que justifique lo referido y adjunte la documentación que considere pertinente.-

En cuanto a las aclaraciones emitidas por la convocante, según la comunicación supletoria Nº 1 de fecha 27 de mayo de 2010, la cual se encuentra publicada en el portal de la DNCP desde la mencionada fecha se desprende lo siguiente:

CONSULTA Nº 2 "Se solicita la adecuación del Pliego de Bases y Condiciones del llamado de referencia de modo a posibilitar la participación de un mayor numero de empresas, mejorando así la posibilidad de la institución a su cargo de obtener mejores ofertas, sin que ello implique renunciamientos en cuanto a la seguridad y calidad de la obra a ejecutar. En efecto, la modificación que solicitamos es la siguiente: Donde dice "Tener experiencia y capacidad debidamente comprobadas, por medio de referencias escritas en la construcción de Líneas de Transmisión Aéreas de 66 kV o tensión superior (obras civiles y electromecánicas) como ejecutor principal". Que diga: "Tener experiencia y capacidad debidamente comprobadas, como mínimo de una Línea de Distribución de 23 kV, o de una Línea de Subtransmisión Aérea de 66 kV o superior (obras civiles y electromecánicas) como ejecutor principal.
Fundamentamos nuestra petición de la siguiente manera:
Estimamos que los pliegos de bases y condiciones deben estar elaborados de forma a permitir el ingreso de nuevas empresas que por lo menos tengan un nivel inmediatamente inferior a las obras licitadas en cuanto a experiencia. En caso contrario el número de empresas seguirá siendo siempre el mismo ante la imposibilidad de que las obras del tipo de las licitadas sean encargadas por otro Comitente.
Así por ejemplo las obra licitadas requieren el empleo de columnas de hormigón armado de 18 y 21 metros y cables de 300 mcm cuya sección es aproximadamente 150 mm2; en tanto que nosotros solicitamos que se amplíe el espectro de posibles oferentes a aquellos que hayan ejecutado obras que suponen el empleo de columnas de hormigón armado de 12 y 15 metros y cables de hasta 70 mm2 de sección (elementos estos necesarios para las líneas de distribución de 23 kV)."

RESPUESTA: Al respecto, sírvanse considerar para la preparación de su oferta los requisitos mínimos establecidos en el Ítem 3 Experiencia Específica en Construcción, de la Sección III de los Documentos que componen la presente Licitación.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

En fecha 2 de junio de 2010 por nota recibida como expediente DNCP Nº 8058 la Administración Nacional de Electricidad manifestó a esta Dirección Jurídica lo siguiente: *"...Las empresas interesadas en participar de un proceso licitatorio emitido por esta Administración Nacional de Electricidad, deberán ajustarse íntegramente a las disposiciones del PBC lo que constituye la ley interna de cada licitación. La misma es redactada conforme a los requerimientos de la convocante y en estricta observancia a lo dispuesto por el decreto 21909/2003 de la ley 2051/2003, que en su art. 33º menciona:... En cuanto a los requisitos de experiencia técnica específica en la ejecución de obras de 66 kv o de tensión superior (obras civiles o electromecánicas) establecidas en los documentos de licitación, se pretende la participación de empresas de reconocida solvencia técnica que hayan ejecutado contratos de volúmenes importantes en montos y obras de similar complejidad que garanticen de alguna manera la conclusión de las obras contempladas en la Licitación Pública Nacional ANDE Nº 488/2010 en forma y plazo. Los requisitos de experiencia específica establecidos en el PBC no limitan de manera alguna la participación de empresas que tengan experiencia en ejecución de obras de 23kv. Como miembros de un consorcio, siempre y cuando uno de los integrantes del consorcio cumplan con los requisitos exigidos en la sección III - criterios de calificación de oferentes individuales, num. 2 inc a). En conclusión esta UOC declara que el presente proceso licitatorio se encuentra fundado en principios constitucionales como ser la igualdad de trato de los particulares frente a la administración (art. 46 CN) que les confiere el derecho a acceder a los negocios que ofrece la contratación con la misma, igualdad que solo cede ante el mejor oferente. Dicho principio se encuentra igualmente regulado en el art. 4 del a ley 2051/2003..."*. La convocante adjunta a su contestación un informe en el cual detallan lo siguiente: *"Informamos que el acto de apertura de sobre – ofertas de llamado a la LPN ANDE Nº 488/2010, para "Construcción de Líneas de Subtransmisión aérea de 66kv. Trinidad- Pirapó" esta prevista para el dia jueves 3 de junio del año en curso"*.

En atención a todo lo manifestado precedentemente es importante realizar las siguientes consideraciones:

Las UOC, son las unidades administrativas que en cada organismo se encargan de ejecutar los procedimientos de planeamiento, programación, presupuesto y contratación de las materias reguladas por la ley 2051/2003. En este sentido, la ley les confiere la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones para cada llamado en atención a sus necesidades y realidades institucionales.-

En este caso específico, lo que la convocante pretende es la participación de empresas de reconocida solvencia técnica que hayan ejecutado contratos de volúmenes importantes en montos y obras de similar complejidad que garanticen de

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

alguna manera la conclusión de las obras contempladas en esta LPN, con este requisito no se deja de lado a las empresas que tengan experiencia en ejecución de obras de 23 kv como miembros de un consorcio, siempre y cuando uno de los integrantes del consorcio cumplan los requisitos exigidos en el PBC. –

Por otro lado, el llamado se encuentra publicado en el portal de la DNCP desde el 5/05/2010, este hecho otorgó al denunciante tiempo suficiente para utilizar el mecanismo adecuado de impugnación, el cual es la Protesta, establecida en la Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas, específicamente en sus artículos 79 y 80; así como lo dispuesto en el Decreto Reglamentario Nº 21.909/03, en sus Artículos 118 y siguientes.-

En efecto, el procedimiento de "PROTESTAS" expresa que las personas interesadas podrán protestar ante esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, cuando consideren que existan actos que contravengan las disposiciones que rigen la materia de contrataciones. A fin de que se impriman los trámites correspondientes, resulta necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) la protesta debe ser realizada BAJO FE DE JURAMENTO; 2) debe acreditarse la personería jurídica (poder), en el caso de ser Unipersonal, presentar fotocopia autenticada de Cédula de Identidad y RUC; 3) acompañar la documentación pertinente que respalde los elementos de hecho y de derecho que sustente la protesta presentada ante esta Dirección Nacional; y 4) remitir 2 copias completas del escrito de protesta.-

Ahora bien, esta Dirección Jurídica considera que la convocante encuentra justificativo suficiente para solicitar cierto tipo de requisitos en el PBC, estableciendo elementos que a su criterio son técnicamente indispensables para realizar el trabajo de "Construcción de Línea de Substransmisión aérea de 66 kv.", según lo establecido en el art. 20 de la ley 2051/2003 en el penúltimo párrafo que establece: "para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, servicios u obras públicas, 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".-

Al respecto, según la doctrina existente, en la obra del jurista Enrique Sayagués Laso "La Licitación Pública" se expresa en relación a la igualdad para todos los interesados: *"La igualdad de los licitantes ante la Administración es uno de los principios fundamentales pero este principio de la igualdad de los licitantes no es absoluto y ha de entenderse que es posible por motivos justificados, establecer una cierta preferencia a favor de determinados licitantes, o mas bien, de determinadas categorías de licitantes. Cuando existiendo motivos que realmente lo justifican, se*

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

establecen preferencias en forma impersonal para todos los que se encuentren en las condiciones indicadas, y así se hace constar con antelación, sea en el pliego de condiciones, sean en las leyes y reglamentos que regulan el procedimiento, nada puede argüirse en su contra, ni sostenerse su ilegalidad".-

En base a todo lo expresado, esta Dirección Jurídica considera oportuno que la apertura de las ofertas fijada para la fecha 3 de junio del corriente año se realice según el marco programado para el efecto, y consecuentemente da por finalizada la presente investigación.-

Abog. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica

Abog. JORGE PAIVA ROCHOLL
Director Jurídico

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