DNCP/DJ N°6988/18

CASO N° 117

Asunción, 04 de junio de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°103/17 PARA LA CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA PARA EL PROCESAMIENTO ANALÍTICO DE CARTERAS, AUTOMATIZACIÓN DE PROCESOS DE RECAUDACIÓN Y SOPORTE – AD REFERENDUM 2018, CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N° 340.341. ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 04 de junio de 2018 a través del – MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 117; 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: "*El Instituto de Previsión Social – IPS ha iniciado un sospechoso procedimiento de contratación con el nombre de "CONTRATACIÓN DE CONSULTORÍA PARA EL PROCESAMIENTO ANALÍTICO DE CARTERAS, AUTOMATIZACIÓN DE PROCESOS DE RECAUDACIÓN Y SOPORTE – AD REFERENDUM 2018", cuyo contenido difuso, poco claro, inentendible por partes, nos lleva presentar esta denuncia contra su actuación y contra el PBC, al lesionar principios elementales del sistema de contrataciones públicas. Pasamos a desarrollar los aspectos más controvertidos del PBC y de la actuación del IPS desde la publicación inicial de la convocatoria. SOBRE EL PROCEDIMIENTO: MODALIDAD DEL LLAMADO: El PBC indica que el procedimiento corresponde a una Licitación Pública Nacional, pero en el párrafo referencial 5.2 (2) b.4) se considera la experiencia de la firma en proyectos a nivel Nacional*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica | DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

o Internacional. Resulta pues evidente el direccionamiento al respecto. Si la licitación es NACIONAL, no se puede ni debe medir la experiencia INTERNACIONAL de un oferente. Si el IPS considera que para el servicio requerido, la experiencia en otros países es relevante, entonces debió articular el procedimiento bajo las reglas del artículo 18, inciso b) de la Ley 2051 de Contrataciones Públicas, luego de haber completado los requerimientos para ello y en particular luego de una "previa investigación de mercado que realice la Unidad Operativa de Contratación (UOC), no exista oferta de proveedores o contratistas nacionales respecto a bienes, servicios u obras en cantidad o calidad requeridas, o sea conveniente en términos de precio", tal como lo establece la norma. No es legal hacer una convocatoria nacional calificando una experiencia internacional, pero el IPS así lo está realizando. <u>SOBRE EL MONTO ESTIMADO:</u> La página de Contrataciones Públicas, define un precio de referencia, de ₲ 786.000.000, para un servicio de duración de 5 años (ver Hoja de Datos, Párrafo referencial 3.2 (a)), lo que representaría un promedio de Gs. 13.100.000 por mes, pero en Hoja de Datos, párrafo referencial 1.1 se indica: "Los recursos para la presente licitación se serán afectados a los rubros del Presupuesto 2019, FF 30 dentro del Sub Grupo 260. Lo mencionado se realiza conforme al monto de los honorarios de éxito que se presentan durante la ejecución del contrato. El presente llamado es Plurianual; los pagos correspondientes a los ejercicios fiscales 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023 estarán sujetos a la aprobación presupuestaria correspondiente". Como se puede apreciar, el precio de referencia no tiene relación con el probable valor del contrato, que estaría definido por honorarios de éxito. El IPS debe explicar porque establece una modalidad de "honorarios por éxito" mientras que proyecta un pago y estimación plurianual múltiple. Otro aspecto inconsistente es que el precio de referencia no tiene fundamento ni justificación. Pareciera que lo incluyeron como un numerario al azar o tal vez para disimular la importancia del contrato con un precio referencia bajo y sin importancia. Para el movimiento económico ordinario de la cartera del IPS, ese precio esta evidentemente subvaluado. SOBRE EL <u>REQUISITO DE CAPACIDAD FINANCIERA</u>: El PBC requiere una capacidad financiera al oferente de Gs. 30.000.000.000, monto que debe tener como objetivo, demostrar liquidez suficiente para apalancar la inversión necesaria para el cumplimiento del objeto del llamado. Pero, según la Sección 5. Términos de Referencia, el objetivo del proyecto es incrementar los niveles de eficacia en la recaudación, optimizar costos operacionales, dar eficiencia a la ejecución de los procesos de detección y fiscalización de evasión y gestión de recaudación,

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Darío
Director Jurídico - DNCP

ofreciendo escalabilidad y flexibilidad de crecimiento. El monto indicado es 37 veces superior al monto que aparece como referencial en la página de Contrataciones Públicas, lo que resulta incoherente, limitante e innecesario, más aún en el carácter obligatorio del criterio para poder ser considerada la oferta. No existe lógica que permita entender la necesidad de invertir Gs. 30.000.000.000 para lograr un contrato por ₲ 786.000.000 en 5 años de trabajo. ADENDAS AL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES: Pasamos ahora a analizar el comportamiento desordenado del IPS en el llamado y las prórrogas y adendas publicadas. La Adenda Nº 9, de fecha 29 de mayo de 2018, fue levantada al portal el 30 de mayo de 2018, dice: Se modifican las fechas de Entrega y Apertura Física de las ofertas quedando conforme a lo establecido en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP). Luego en Dato de la Convocatoria, de la DNCP, dice: Fecha Limite de Consultas: 11 de mayo de 2018, 10 hs. Fecha de Entrega de Ofertas: 12 de junio de 2018, 9,45 hs. Queremos denunciar que esta irregularidad se ha repetido en todas las adendas modificatorias del plazo, confundiendo las fechas de consultas. CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE PRECIO: La Hoja de Datos, en su párrafo referencial 5.2, apartado 1.2 Propuesta de Precio, se detalla la Tabla de Puntos Precio, que indica el puntaje obtenido para cada % propuesto, atendiendo que se contempla el pago de un valor variable denominado "Honorario de éxito" a ser identificado siguiendo 5 niveles. Por otro lado, la Hoja de Datos, en su párrafo referencial 5.7 utiliza una fórmula para determinación de la Propuesta Mejor Evaluada, que considera las variables: PM (precio menor) y PO (precio de la oferta), que no serían consistentes con el puntaje alcanzado siguiendo lo indicado en los niveles en función al Honorario de éxito. Siguiendo con las inconsistencias en este aspecto, en una página siguiente se indican como Criterios Económicos, que: Se evaluará los costos de la Planilla de Precios y la oferta que resultare más baja, será propuesta para la adjudicación. Así también se insiste en el Análisis de precios ofertados, en una corrección de errores aritméticos y orden de ofertas de menor a mayor, conforme a los precios ofertados, lo que no se condice con la presentación de % propuesto. ESTIMACIÓN DE MESES REQUERIDOS: Según Hoja de Datos, Párrafo referencial 3.2 (a), el número estimado de meses requeridos para el trabajo es el correspondiente a 5 (cinco) años. Asimismo, se indica en la última página de la Hoja de Datos que el plazo de vigencia del servicio de la consultoría será hasta el cumplimiento total de las obligaciones, lo cual deja muy abierto el plazo. SOBRE EL SERVICIO - ALCANCE DEL SERVICIO. En la Sección 5.

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Términos de referencia se identifica el siguiente alcance del servicio: La solución pretendida por IPS requiere de un servicio de carácter recurrente que contemple los siguientes ítems: Diseño de Segmentación Inicial de Carteras - Integración de Datos y Modelamiento Analítico - Procesamiento Analítico de Base de Datos - Automatización de Procesos de detección y fiscalización de evasión y gestión de recaudación - Soporte Operativo y Consultivo para la Mejora Continua y Transferencia de Conocimiento. Este servicio no pareciera ser la Gestión de Recaudación propiamente dicha, sino más bien lo que indica el nombre del llamado: PROCESAMIENTO ANALÍTICO DE CARTERAS, AUTOMATIZACIÓN DE PROCESOS DE RECAUDACIÓN Y SOPORTE. Sorprende que se emplee un modelo de pago de un valor variable denominado "Honorarios de éxito". Además, se desprende del alcance, que se requiere información histórica de recaudaciones y contribuyentes, así como técnica referente a sistemas empleados, herramientas informáticas, bases de datos, sistemas operativos, comunicaciones y demás, imprescindibles para dimensionar el proyecto necesario de implementar (y su costo de inversión) en la búsqueda del cumplimiento de los objetivos…". (Sic). ----------

Que, es importante aclarar que del texto de la denuncia surge la disconformidad del denunciante respecto a los requerimientos y/o condiciones del pliego de bases y condiciones y sus adendas del llamado de referencia. ----------

Es importante mencionar que, si bien la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a partir de la sanción de la Ley N° 3439/07[1] 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 o consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación, no pudiendo la DNCP restringir el acceso a este

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

Abg. María Luisa Medina
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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*"-. ----------

El artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste",* no obstante, se resalta que la PROTESTA debe ser presentada, en tiempo y forma, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SUS ADENDAS**. ----------

En consecuencia, indicamos al denunciante que si considera vulnerado sus derechos como potencial oferente **debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SUS ADENDAS con anterioridad a la fecha de PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS fijada para el día 12 de junio de 2018 a las 09:45 y 10:00 horas respectivamente**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[2]. ----------

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

[2] 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 Machado
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Jiménez
Director Jurídico

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.----------

En cuanto a las *adendas de prórroga del plazo de apertura de ofertas físicas*, indicamos que dichas prórrogas son una facultad de las Entidades Convocantes que no pueden ser considerados como un hecho irregular por parte de esta Dirección Jurídica, de manera aislada, más aun considerando que en ocasión a la última adenda modificatoria de las especificaciones técnicas (adenda 6 al pbc) los potenciales oferentes contaban aun con plazo para efectuar consultas ante la Convocante sobre cualquier duda que tuviesen al respecto, por lo que, en tal sentido no hay confusión en los términos de la denuncia. ----------

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°117, por ser la **PROTESTA** el mecanismo de impugnación a que debe recurrir el denunciante. ----------

ABG. LAURA MACIEL
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

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