Dictamen DNCP/DJ N° 556 /24

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	16/ 01 /2024
ID:	435041
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Instrumentos de Salud y Laboratorio para la Facultad de Ciencias Médicas-UNCA
Entidad Convocante:	Facultad de Medicina / Universidad Nacional de Caaguazú
Denunciante:	Casos STJE N° 484
Tema General:	Marco Legal/ Normativa.
Tema Específico:	Ejecución contractual.

RESULTADO

1. Recomendaciones a la convocante.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta su disconformidad ante la falta de respuesta por parte de la entidad convocante referente a varias consultas que se habían efectuado en el marco del procedimiento del llamado en cuestión. Así también menciona que la entidad convocante había continuado el proceso de licitación pese a no haber contado con tres oferentes, atendiendo a que este tipo de procedimiento es una contratación directa y la ley dispone a que deben presentarse 3 oferentes.

Ahora bien, del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), se observa que efectivamente la Convocante no ha respondido a varias consultas realizadas por los potenciales oferentes. Por tanto, se recomienda a la Convocante que en futuros procesos licitatorios observe las disposiciones normativas referentes a las consultas a fin de dar cumplimiento a los principios que rigen a las Contrataciones Publicas y evitarse protestas.

Asimismo, se aclara al denunciante, que el mismo contaba con el mecanismo de protesta previsto en la normativa, al que deben recurrir los interesados si es que consideran que el PBC contiene requisitos que vulneran sus derechos en el proceso de contratación.

Abg. David Vera
Dirección Jurídica

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

Ahora bien referente a que la convocante había continuado con el proceso licitatorio pese a que se presentaron solo dos oferentes, es importante aclara que el art 34.- INC dispone C) I*"para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres ofertas susceptibles de analizarse técnica y económicamente, atendiendo al tipo de procedimiento de que se trate, salvo que, por la naturaleza de los bienes o los servicios o los fines que se persigan con la contratación, no sea posible contar con el número indicado de oferentes, **en cuyo caso, bajo la responsabilidad de la máxima autoridad del organismo, de la entidad o de la municipalidad, se podrá hacer la contratación directa sin necesidad de ese mínimo de ofertas,** debiendo en todo caso asegurar al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación.*

Es importante mencionar, que la entidad convocante ha remitido la declaración jurada conforme a la resolución 483/21 mencionado los motivos que llevaron a la apertura de ofertas con dos oferentes acogiéndose a la excepcionalidad cuando no se presentan tres oferentes.

Por tanto, por lo expuesto precedentemente, se ordena el cierre del caso N° 484 conforme al artículo 147 del Decreto N° 2.992/19, solo en la medida de lo analizado en el presente dictamen y en caso de surgir hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

El 30 de octubre de 2023, ingresó la denuncia identificada como Caso STJE 484 a través del Módulo de Investigaciones en los siguientes términos:

"Nos dirigimos a Uds., a los efectos de solicitar un informe acerca de la apertura de una convocatoria, específicamente la de ID 435041 de la Facultad de Medicina de Caaguazú.

La misma abrió la convocatoria con 27 consultas sin responder, lo cual nos llama la atención y creemos es fuera de lugar. ¿Qué pasaría en este caso? cual sería el criterio con el que abrió de igual manera esta convocatoria

Otro punto que nos llama poderosamente la atención es que, siendo un llamado del tipo Contratación Directa — CD, habiendo solo 2 (dos) ofertas presentadas se haya procedido de igual manera a la apertura, cuando que la normativa

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

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

indica como mínimo 3 (tres) ofertas para la primera convocatoria, y solo en la segunda convocatoria se podría aceptar una o dos ofertas."

APERTURA:

No aplica.

ACUMULACIONES:

No Aplica

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No Aplica

NOTIFICACIONES:

No Aplica

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

No Aplica

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*".

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

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

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

Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, *"Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019"*.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante señala su disconformidad en relación a las faltas de respuesta por parte de la convocante ante varias consultas abordadas en el marco del procedimiento, además señala que se había realizado la apertura de ofertas con dos oferentes en el marco de este procedimiento, cuando la norma dispone que para este tipo de procedimiento se necesita tres oferentes.

Asimismo, la Resolución DNCP N° 5695/2019[1] por la cual se establece el mecanismo para la comunicación y difusión de los procedimientos de contratación en sus diferentes etapas dispone en su artículo 24. **Consultas electrónicas.** ***Las consultas podrán ser realizadas por los potenciales oferentes, a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas, desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta el plazo señalado por la convocante****. Para la fijación del plazo tope para recepción de consultas, las Convocantes deberán considerar los siguientes plazos: En Licitación Pública hasta cinco (05) días hábiles previos al término para la presentación de ofertas. En la Licitación por Concurso de ofertas: hasta tres (03) días hábiles previos a la presentación y acto de apertura de ofertas.* ***En la Contratación Directa y contratación por excepción: hasta tres (03) días corridos previos a la presentación y acto de apertura.***

Que, el artículo 25 de la mencionada disposición, aborda las respuestas electrónicas a las consultas recibidas dentro del plazo. Estas consultas deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP. En el caso del procedimiento Contraión Directa, las respuestas deben ser publicadas al menos un (01) día hábil antes de la presentación y acto de apertura de ofertas.

[1] RESOLUCIÓN DNCP N° 5695/2019 "POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MECANISMO PARA LA COMUNICACIÓN Y DIFUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN EN SUS DIFERENTES ETAPAS".

Abg. Juan David Vera
Director Jurídico - DNCP

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

En ese sentido, se observa en el (SICP), que la convocante no ha contestado la consulta realizada por los potenciales oferentes, por lo que se le recomienda la Convocante a que en futuros procesos den cabal cumplimiento a lo exigido en la Resolución DNCP N° 5695/2019 referente a las consultas efectuadas por los potenciales oferentes.

Si bien, esta omisión no acarrearía con la nulidad del proceso licitatorio ya que se debe tener en cuenta que la nulidad colisionaría con necesidades primordiales de interés institucional.

Asimismo, se aclara al denunciante, que el mismo contaba con el mecanismo de PROTESTA contra el PBC, teniendo en cuenta que el mismo era un potencial oferente.

Cabe destacar, que la protesta es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que debe recurrir las partes si es que consideran que el PBC contiene requisitos que vulneran los derechos de los oferentes en el proceso de contratación o consideran que se han lesionado sus derechos como oferentes en el proceso de contratación.

Que, es conveniente traer a colación la disposición contenida en el Artículo 142 del Decreto 2992/2019, que dispone: *"Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), existan 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**".*

Es importante mencionar que la ley de Contrataciones Públicas otorga dos vías para impugnar u objetar actos presumiblemente irregulares: la denuncia y la protesta. El art. 142 del Decreto N° 2992/2019 establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular no sea la protesta.

El art. 79 de la Ley N° 2051/03 nos otorga una herramienta para diferenciar cuándo la vía es la protesta: el interés legítimo. El artículo citado dispone taxativamente que el protestante acredite que cuenta con interés legítimo a los efectos de plantear la impugnación en cuestión, el cual se traduce en el hecho que el impugnante debe contar con un interés plausible o personal diferenciado del interés general.

En el caso que nos ocupa, referente a las afirmaciones realizadas por el denunciante, y de los hechos mencionado precedentemente, esta Dirección Nacional constata que existe un interés particular en la licitación.

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, el mismo debió impulsa el mecanismo de

Abg. Juan David Vera
Dpto. Jurídico - DNCP

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

impugnación de la PROTESTA previsto en la normativa, al que deben recurrir quienes tengan interés legítimo 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.

El hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales debido a obstáculo normativo (la vía pertinente es la protesta) para la modificación del PBC por parte de quien se encuentre interesado en ofertar a la convocante y se considere lesionado en sus derechos o intereses legítimos es la protesta.

Por otro lado, en donde la denuncia hace alusión a que la entidad convocante procedió a la apertura de ofertas con dos oferentes y que la misma debía prorrogar la apertura de ofertas debido a que no se contaba con la cantidad mínima de oferentes.

Sobre este punto es importante traer a colación las disposiciones que rigen este procedimiento art. 34.- INC C) la cual hace referencia a la contratación directa *"para llevar a cabo la adjudicación correspondiente, se deberá contar con un mínimo de tres ofertas susceptibles de analizarse técnica y económicamente, atendiendo al tipo de procedimiento de que se trate, salvo que, por la naturaleza de los bienes o los servicios o los fines que se persigan con la contratación, no sea posible contar con el número indicado de oferentes,* ***en cuyo caso, bajo la responsabilidad de la máxima autoridad del organismo, de la entidad o de la municipalidad, se podrá hacer la contratación directa sin necesidad de ese mínimo de ofertas****, debiendo en todo caso asegurar al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación.*

Referente a este hehco, se observa en el SICP que efectivamente la entidad convocante había procedido a la apertura de ofertas pese a que solo se habían presentado dos oferentes, sim embargo la resolución DNCP 483/21 dispone en su art. 4º EXCEPCIÓN *"Los Organismos, Entidades, Sociedades Anónimas con Participación Accionaria Mayoritaria del Estado, Gobernaciones y Municipalidades excepcionalmente podrán realizar bajo su responsabilidad la Apertura de las Ofertas, aun cuando se hubiere presentado un solo oferente, cuando:* ***a****. Justifiquen las razones técnicas que determinan que únicamente un oferente podría satisfacer el objeto del llamado y el interés público comprometido.* ***b.*** *Expongan y justifiquen los daños y perjuicios que derivarían de la realización de una prórroga y que afectarían seriamente al interés público comprometido a través de la realización del llamado. La aplicación de la presente excepción no exime de la responsabilidad administrativa de los funcionarios, cuando eventualmente la negligencia de su gestión pudiera generar la situación planteada.*

Abg. Juan David Vera
Director Jurídico - DNCP

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

En el caso que una convocante resolviere acogerse a la presente excepción, el encargado de ***Unidad Operativa de Contratación, y/o el Administrador del Contrato, y/o la Máxima Autoridad de la Convocante, deberá presentar una Declaración Jurada de responsabilidad en la que justifique los motivos que determinaron su decisión en las condiciones expuestas en el presente artículo, debiendo además individualizar expresamente el inciso en el cual se ampara.*** *La mencionada Declaración Jurada deberá ser presentada al momento de la remisión del acta de apertura correspondiente.*

En el SICP se observa que la entidad convocante había remitido la declaración jurada justificando la apertura con dos oferentes mencionado lo siguiente *"Para la institución es de vital importancia contar con la adquisición de insumos para laboratorio, principalmente para el centro de simulaciones, el pedido obedece a que los alumnos están de examen finales y su utilización seria para realizar las prácticas de simulación en las evaluaciones de los estudiantes ante los docentes médicos es esta institución para el cierre del año lectivo . Cabe destacar que una prorroga podría poner en riesgo la ejecución presupuestaria, por lo cual se ha autorizado la apertura del único sobre presentado".*

En conclusión, la denuncia sobre la apertura de ofertas con solo dos oferentes parece estar en conflicto con el artículo 34, inciso C, que establece la necesidad de un mínimo de tres ofertas para una contratación directa. Sin embargo, este mismo artículo también proporciona una excepción en casos donde, debido a la naturaleza de los bienes o servicios, no sea posible contar con el número mínimo de oferentes. En tales circunstancias, la responsabilidad recae en la máxima autoridad del organismo, entidad o municipalidad para llevar a cabo la contratación directa sin el mínimo de ofertas.

En este orden de ideas y bajo los argumentos expuestos precedentemente corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir que, en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19, corresponde el cierre del Caso N° 284/23, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, **haciendo la salvedad que de surgir hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

ABG. JUAN VERA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS GODOY DURIA
Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP