Dictamen DNCP/DJ N° 12.690/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	19/12/2022
ID:	421031
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de relojes biométricos para la SENATUR.
Entidad Convocante:	Secretaria Nacional de Turismo.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 460/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o Direccionadas, Plazo tope de consultas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N°460/22.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que el procedimiento licitatorio estaría direccionado hacia una marca (ZK), y empresa (HPTI Sistemas y Equipamientos S.A) en particular, ya que HPTI es la única que cuenta con autorización del fabricante de dicha marca, en consecuencia, siempre resulta favorecida el mismo proveedor, al vender directamente o a través de empresas que son sus clientes.

Que la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son 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.

Abg. Tania Lezesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

En ese sentido, se dispone el cierre de los Caso N°460/22, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19. Así también, se señala al denunciante 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.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 460/22, el cual refiere:

"Como ciudadano observador de los gastos del estado en épocas de elecciones y las preferencias de compras marcadas, llamo la atención esta licitacion, por lo que creo que esa Dirección debería de observar lo siguiente:

En el primer acto de apertura no hubo oferentes, lo cual es llamativo ya que el precio es interesante. Sin embargo, al mirar lo que desea comprar y urgar se observa que una marca es la deseada en este llamado, que es ZK.

El software es uno que está en la página de HPTI (https://www.hpti.com.py/producto/zktime-net-3-0/) también ZK

Y con solo mirar las ventas de ZK se ve que es HPTI el que tiene autorización del fabricante y vende directa o con empresas que son sus clientes. Finalmente, la empresa favorecida es la misma comprando directamente o a través de uno de sus clientes.

Sin embargo, en la licitacion realizada por SENATUR en el año 2020 384567 - ADQUISICIÓN DE RELOJES BIOMETRICOS PARA LA SENATUR se ve que fueron muchos los participantes y mire si ya en esa época esa empresa estaba monopolizando la venta de los relojes biométricos ZK, se observa que no pidieron autorización del fabricante, lo que resulto en algo favorable para el estado ya que los precios fueron competitivos.

Con mirar publicaciones, compras privadas y del gobierno se observa que la compra de estos relojes biométricos pasó a ser hoy en día como compras de impresoras HP a chorro de tinta. Que de cierta forma ya está estandarizado.

Sería prudente que la Dirección de Contrataciones pueda incluir este ítem de biometría para asistencia o acceso dentro del listado de productos que se compran en cantidades sin tanta burocracia que solo favorece a una sola empresa, aunque sean 3 o 4 los que finalmente aparezcan en la licitación. La autorización será dada por una sola empresa".

Abg. Tania Lodesma
Director Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante refiere que el procedimiento licitatorio estaría direccionado hacia una marca (ZK), y empresa (HPTI SISTEMAS Y EQUIPAMIENTOS S.A) en particular, ya que HPTI es la única que cuenta con autorización del fabricante de dicha marca, en consecuencia, siempre resulta favorecida el mismo proveedor, al vender directamente al estado o por intermedio de las empresas que son sus clientes.

De los datos obrantes en SICP se observa que al llamado de referencia se han realizado las siguientes consultas:

Consultas realizadas para esta convocatoria

Nro. de Consulta	Título	Resumen de la Consulta	Fecha de Consulta	Fecha de Respuesta	Acciones
1	Especificaciones técnicas equipo biometrico	Consultamos a la convocante si podría aceptar equipos con CAPACIDAD DE EVENTOS: 100 000 O SUPERIOR. Solicitamos a que se el estandar que se maneja como eventos minimos y para dar oportunidad a oferentes con propuestas que no están dirigidas a un solo modelo.	27-10-2022	27-10-2022	Ver Detalle
2	item 1	Consultamos a la convocante si podra aceptar equipos con PANTALLA: 2,8 PULGADAS O SUPERIOR. El pedido obedece a que no estan dirigidos solamente a un modelo de equipos biometricos de la marca ZK, y poder dar mayor participación a oferentes.	27-10-2022	27-10-2022	Ver Detalle
3	equipo biometrico	solicitan FUENTE DE ALIMENTACION: DC 12v,220 V, BATERIA M NINIO 4 HORAS DE DURACIO Consultamos si podrian aceptar otros voltajes de acuerdo al equipo ofertado y con bateria mini ups externa con 3 horas de duración minima	27-10-2022	27-10-2022	Ver Detalle

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Es decir, las consultas 1 y 2 guardan relación con lo expuesto por el denunciante, sin embargo, no se observa que los potenciales oferentes hayan realizado protesta alguna sobre lo consultado.

Ahora, bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son 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 el mismo contaba 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 Y SUS ADENDAS**, 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

"...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..."[1];

"...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..."[2].

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que **la denuncia no es la vía para subsanar la debida diligencia en la utilización del mecanismo de impugnación pertinente que es la protesta**, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3], el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°460/22, solo en consideración de los puntos objeto de aclaración en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir nuevos reclamos y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[3] 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