DNCP/DJ N° 283 /15

CASO N° 2720

Asunción, 04 de febrero de 2015.

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA INTERNACIONAL LPI N° 1067/14 "ADQUISICION DE MEDIDORES ELECTRONICOS DE ENERGIA ELECTRICA" CONVOCADA LA ADMINISTRACION NACIONAL DE ENERGIA (ANDE) ID N° 281140".----------

Que, la presente investigación fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la 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.----------

Que, la citada denuncia fue recibida en fecha 11 de enero de 2015 a través del Sistema de Gestión de Denuncias y asignada como Caso N° 2720, en la misma el denunciante expresa cuanto sigue: *"...DNCP/DJ N° 3953 /14 Caso 2621 Por la presente me dirijo a ustedes con el fin de denunciar esta investigación. Como primera medida no fui notificada de algún tipo de ampliación de la denuncia, creo que se entregó más de lo necesario ya que se enviaron los precios fob de la fábrica en China según la aduana Argentina. Además la denuncia fue anónima por lo tanto difícil que hayan podido pedir algún tipo de informe. Hoy esta denuncia está realizada por la Sra. Mabel de Rachid y Lara Rachid a fin que no haya este tipo de situaciones. La DNCP tiene la facultad de anular cuando en el pliego no aclaran este tipo de*

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Leticia Espinola
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

situaciones, sobre todo cuando afecta a otro oferente como lo hizo en la licitación 1002. Por otro lado el día que leí esta investigación intente hablar con la Dra. Nuzzarello quien mando a decir por la recepcionista que ella término su trabajo. Creo que como funcionaria pública debió atenderme. Cuál será el motivo del porque no lo hizo? Tampoco lo hizo el Dr. Godoy ni el director general que no figura en esta investigación. Para terminar fui a la Conacom donde ustedes recomendaron enviar el expediente y me encuentro que aún no está conformada dicho por la persona del ministerio de industria y comercio de donde hoy se está conformando. Se podrán imaginar que me sentí engañada como un niño que ya no soy, estafada moralmente a causa de vuestra falta de decisión o de algún otro motivo que desconozco. Lamentado este hecho sugiero que se reconsidere el caso para no llegar a males mayores. También hay que tener en cuenta que la firma adjudicada tiene un sumario por el único contrato ganado e incumplido. Me resulta extraño esta situación y que no se tome en cuenta. Si a ustedes les parece que no alcanzo todo lo denunciado vayamos juntos a la Conacom inexistente No le permitiré este abuso burdo de enviar a un lugar que no existe aún. Lamentado esta situación reitero se haga justicia para todos, ustedes y yo…".----------

Que, teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas en la denuncia, corresponde proceder al análisis de las cuestiones planteadas: ----------

Primeramente, en cuanto a lo manifestado respecto a que *no se notificó algún tipo de ampliación de la denuncia*, hemos procedido a la verificación en el Sistema de Gestión con Protección al Denunciante en el cual consta que en fecha 17 de octubre del año 2014 se ha enviado un mensaje a el/la denunciante solicitándole que en el plazo de un día hábil adjunte mayor información acerca de la denuncia realizada. Al respecto, destacamos nuevamente que el mensaje enviado por esta Dirección no ha sido contestado por la/el denunciante.----------

Por otra parte, en cuanto a lo manifestado por la denunciante respecto a que *la DNCP tiene la facultad de anular cuando en el pliego no aclaran este tipo de*

Abog. María Valera Moringo M
Dirección Jurídica - DNCP

Dirección Jurídica - DNCP

situaciones, sobre todo cuando afecta a otro oferente como lo hizo en la licitación 1002, resulta necesario aclarar que la denuncia presentada (Caso N° 2621) fue analizada en detalle y dicho análisis consta en la Nota DNCP/DJ N° 3953/14 de fecha 30 de diciembre de 2014, en el cual se consideró que no se encontraban reunidas las condiciones objetivas que justifiquen la descalificación de las ofertas presentadas por las firmas Hexing y Shenzen, entendiendo que las mismas no podían ser descalificadas bajo la presunción de inejecutabilidad o incompatibilidad.----------

Además, es preciso resaltar que en la misma nota, esta Dirección Jurídica recomendó expresamente a la Convocante que en futuros llamados incorpore criterios precisos a fin de precautelar sus propios intereses, que se identifican con el interés general, y con el objeto de garantizar que sus adquisiciones serán realizadas con las mejores condiciones de oportunidad, calidad y costo.----------

Que, en cuanto a lo referido en la primera denuncia realizada respecto a que el denunciante atribuye mala fe y deslealtad comercial a las firmas Shenzhen Clou Electronics Co. Ltd. Y Hexing Electrical Co. Ltd., por ofertar los bienes a un costo mucho menor al del precio del bien en el país de origen.----------

Esta Dirección, expresó en la Nota DNCP/DJ N° 3953/14 de fecha 30 de diciembre de 2014 cuanto sigue: *"...Con respecto a ello, esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas entiende que a los oferentes les protege el principio de libertad de ofertar y de determinar los precios libremente de acuerdo a sus posibilidades y expectativas comerciales, siempre y cuando no incurran en prácticas abusivas u otras conductas violatorias de las disposiciones contenidas en la Ley 4956/2013 "De Defensa de la Competencia", cuyo órgano de aplicación no es esta DNCP conforme a la mencionada ley y por lo tanto, no le compete la investigación, determinación ni calificación de tales conductas, debiendo remitirse los antecedentes a dicho organismo".*----------

Abog. María Verena Moringo M
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Leticia Espínola
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

Sobre el punto, debemos traer a colación que la **Ley N° 4956/13 "De la Defensa de la Competencia"** establece en su **Art. 1°** lo que sigue: "*La presente Ley tiene por objeto defender y promover la libre competencia en los mercados. Los actos contra la libre competencia quedan prohibidos y serán corregidos o castigados, mediante los mecanismos y sanciones previstas en esta Ley*".----------

Asimismo, el **Artículo 61** de la misma Ley expresa: "*...Toda persona física o jurídica, pública o privada, queda sujeta al deber de colaboración con la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), y está obligada a proporcionar a requerimiento de esta, toda clase de datos e informaciones necesarias para la aplicación de esta Ley.* ***En el supuesto de que otras instituciones públicas o entes reguladores, por razón de sus funciones, pudieran tener conocimiento de hechos que considerasen contrarios a las previsiones de esta Ley, se limitarán a informar de los mismos, y de la documentación obrante en su poder, a la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM) a fin de que, si procede, pueda iniciarse la tramitación de los correspondientes expedientes****. Todas las instituciones públicas y entes reguladores están obligadas a suministrar información o emitir los informes que se les soliciten. En caso de incumplimiento a esta obligación, serán sancionados con multas aplicadas a los funcionarios responsables y al titular de la institución pública o ente regulador, conforme a las Leyes y reglamentos...".* (el destacado es nuestro).----------

Continua el mismo artículo: "*...La Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM), en cualquier fase del procedimiento, podrá recabar la adecuada prestación de la colaboración de las instituciones públicas y de los entes reguladores. A tal efecto, se les informará de las actuaciones integrantes del expediente que sean relevantes para colaboración recabada.* ***La Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM) es la única institución pública competente para evaluar las restricciones a la libre competencia y para instruir y resolver los procedimientos que en ella se regula****. Cuando en una instancia administrativa o*

Abog. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Leticia Espinola
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

judicial se tuviera que resolver un litigio en los que alguno de sus factores pueda accesoriamente afectar de manera sustancial y significativa un determinado mercado en detrimento del consumidor, de servicios de interés público declarados por Ley o de bienes y/o servicios destinados a mercados de exportación, la autoridad respectiva solicitará un dictamen no vinculante a la Comisión Nacional de la Competencia (CONACOM) y, al Ministerio de Industria y Comercio o a la Autoridad de Aplicación del sector involucrado, a fin de determinar la existencia de dicha circunstancia, y en consecuencia dictar resoluciones que precautelen las condiciones del mercado y los derechos de terceros afectados en el interin se resuelve la cuestión principal...". (el destacado es nuestro).----------

De esta forma, vemos que conforme lo expresado en el citado artículo, la Comisión Nacional de la Competencia es la única autoridad competente para evaluar las restricciones a la libre competencia y para instruir y resolver los procedimientos que en ella se regula.----------

Que, el Artículo 70 de la misma ley dispone que entrará en vigencia en 180 (ciento ochenta) días de su publicación, a excepción del Capítulo IV "DE LAS CONCENTRACIONES" del Título I, el que entrará en vigencia a 1 (un) año de su publicación.----------

Sobre el punto, cabe destacar que dicha Ley fue publicada en la Gaceta Oficial en fecha 25 de junio de 2013, por tanto a la fecha de cierre del proceso en cuestión (26/12/2014) la misma se encontraba plenamente vigente, considerándose por tanto a la Comisión Nacional de la Competencia como la única autoridad competente en la materia.----------

Por último, en cuanto a lo señalado en la denuncia que dice: *"...también hay que tener en cuenta que la firma adjudicada tiene un sumario por el único contrato ganado e incumplido...",* corresponde aclarar nuevamente a la denunciante que la existencia de un sumario abierto en esta instancia no significa que la firma se

Abog. Mª Victoria Morinigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Leticia Espínola
Coordinadora de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

encuentre imposibilita de participar en llamados o de resultar adjudicada, dado que recién en la Resolución de cierre del procedimiento sumarial se determinará la responsabilidad del proveedor o contratista estableciéndose en ese momento la sanción correspondiente, salvaguardándose de esta forma, el debido proceso y las presunciones que deben regir el procedimiento sumarial.----------

En conclusión, y considerando el análisis realizado precedentemente, entendemos que no se ha observado la existencia de hecho irregular alguno referente a la trasgresión de las normas jurídicas que rigen las contrataciones públicas, por lo cual, esta Dirección Jurídica da por finalizado el presente caso, con la salvedad de que, de surgir reclamos puntuales o hechos susceptibles de ser investigados, actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

Abg. Maria Victoria Morihigo
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. Leticia Espinola
Dirección Jurídica – DNCP