DNCP/DJ N° 1629/15 **Caso N° 2796**

Asunción, 09 de junio de 2015.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA N° 02/15 PARA LA ADQUISICIÓN DE ÚTILES Y ELEMENTOS DE LIMPIEZA CONVOCADO POR EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA, ID N° 288460" ----------

Que, la presente denuncia ha sido ingresada a esta Dirección Nacional por el **Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante como caso N° 2796,** de fecha 04 de mayo de 2015. ----------

En la referida denuncia, el **denunciante** expresa cuanto sigue: *"Realizamos la presente denuncia a fin de que la DNCP investigue la siguiente situación: En el referido llamado fueron adjudicados para el Lote 3 Tóner Canon la empresa LG Trading y para el Lote 4 Tóner Brother la empresa FERRO de Fernando Rojas. La situación es que para el referido llamado se solicitada la Autorización del Fabricante , Representante o Distribuidor y estas empresas presentan dichas documentaciones NO autorizadas por los Representantes Locales de las Marca en Paraguay y las UNICAS AUTORIZADAS A NOMBRAR DISTRIBUIDORES DE LA MARCA. Para el Caso de los Tóner Canon la Representación de la Marca la Tiene la Empresa DATA SYSTEMS situada en Perú casi Artigas con Teléfono 213 346/47 y para los TONER BROTHER la Representante Local de la Marca es la empresa JW ENTERPRISES con dirección en Pai Perez c/ Rca de Colombia con teléfono 203-587 o 223 271. Teniendo en cuenta esta situación la ADJUDICACION DEBE SER ANULADA"* (Sic.). ----------

Adjunta el denunciante, copia del Informe de Evaluación y Cuadro Comparativo de Ofertas. ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Durial
Director Jurídico - DNCP

Que, por medio de Nota DNCP/DJ N° 1256/15 esta Dirección Jurídica ha comunicado el inicio de la presente Investigación Preliminar al Consejo de la Magistratura a fin de que justifique lo referido en una nota y adjunten la documentación que considere pertinente. ---

A los mismos efectos, ha realizado dicha comunicación a las firmas LG TRADING de Lourdes Gimenez y FERRO INSUMOS Y SERVICIOS de Fernando Rojas mediante Notas DNCP/DJ N° 1257/15 y N° 1258/15. ---

Que, en fecha 11 de mayo de 2015, por medio de nota ingresada como Exp N° 4706, el **Sr. Fernando Rojas, representante de la firma FERRO Insumos y Servicios**, ha manifestado cuanto sigue: *"Niego categóricamente todos los hechos aducidos por el denunciante en su escrito inicial y especialmente que no cuente con la autorización legal para ofertar la marca BROTHER y CANON como así también que el Pliego de Bases y Condiciones exija como único documento la presentación de la autorización del fabricante en el presente llamado. Pongo de manifiesto, que posterior al acto de apertura de ofertas al ser solicitadas por el Comité Evaluador por no ser de carácter sustancial las documentaciones observadas en el Acta de Apertura de Sobres, acompañe las autorizaciones expedidas por las firmas que detallo a continuación en el siguiente orden: Primero de ACCELERATED BUSINERS SOLUTIONS que Certifica que la firma INTELFLY S.A. es Distribuidor de los productos que ACCELERATED BUSINERS SOLUTIONS distribuye, y esta última emite la Autorización escrita en documento original a favor de mi representada acompañando con ella copias autenticadas de toda la documentación respaldatoria debidamente, para comercializar los productos BROTHER y CANON en la presente Licitación, además cabe aclarar que los insumos (tintas y toners) requeridos son de libre de importación puesto que las marcas BROTHER Y CANON no tienen la representación exclusiva en la República del Paraguay, por lo que, la firma DENUNCIANTE no es el distribuidor exclusivo de la marca BROTHER O CANON tal como lo quiere hacer creer. Esta situación es*

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

fácilmente demostrable mediante informes del Ministerio de Industria y Comercio, como así también la Dirección Nacional de Aduanas, etc." ----------

Continúa el representante de FERRO: *"Que, la autorización otorgada por INTELFLY S.A. es un documento que tiene plena validez legal dentro del territorio paraguayo, ya que la misma acompaña las documentaciones respaldatorias que cuentan con sus respectivas consularizaciones. En este sentido, se ha cumplido a cabalidad con la exigencia del Pliego de Bases y Condiciones. De igual forma hacemos percatar a esta Dirección, el protestante se limita a citar supuestas irregularidades en la no provisión de documentación por mi empresa, pero no demuestra esta situación mediante los medios probatorios, la sola mención de un hecho irregular carece de sentido si no se demuestra la veracidad de dichas afirmaciones. Además cabe resaltar que nuestro país, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley N° 1294/98, ha optado por el Agotamiento internacional de la Marca (...) Esta modalidad, a la que ha optado nuestro país, así como otros países vecinos, señala que, una vez que el titular ha puesto su mercadería en el comercio y recibido el valor de la misma, pierde cualquier posibilidad de control o intervención sobre el destino de la misma. Es decir, es irrelevante el lugar de la comercialización del bien legítimo, puesto que el titular del derecho de propiedad intelectual carece de las herramientas legales para intervenir en las subsiguientes etapas del comercio de este. Así, imperando en el Paraguay en todos los ámbitos de la propiedad intelectual la teoría a la que se ha hecho referencia puede decirse que los bienes objeto del presente llamado no constituyen la excepción a su aplicación.'"* ---------

Finaliza el representante de FERRO: *"Por las consideraciones expuestas, está demostrado que la firma que represento ganó lícitamente la adjudicación de referencia, presentando todas las documentaciones necesarias. La firma FERNANDO ROJAS ha garantizado la originalidad de los bienes, satisfaciendo de esa manera lo requerido en calidad y costo, y por lo tanto asegurando las mejores condiciones a la Convocante."* ---

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 12 de mayo de 2015, mediante Nota DGAF/DUOC/N° 151/15 ingresada como Ex. N° 4801, el **Lic. Alberto Ortiz, Director de Contrataciones del Consejo de la Magistratura**, ha manifestado cuanto sigue: *"...señalo, en primer lugar que desconocemos si las empresas (DATA SYSTEMS, y JW ENTERPRISES) nombradas por el denunciante tienen la representación exclusiva en Paraguay de los tóner Canon y Brother respectivamente tal como lo afirma, esta condición es necesaria para que estas firmas sean las únicas habilitadas para otorgar o nombrar distribuidores de la marca, solo que el denunciante no demuestra esta situación mediante medio probatorio, la sola mención de la exclusividad carece de valor si no se demuestra la veracidad de las afirmaciones. Las empresas denunciadas presentaron los documentos de autorización en tiempo y forma, nosotros como convocante podemos presumir de la autenticidad de los mismos, atendiendo que los oferentes declaran bajo fe de juramento en el Formulario N° 1 de la Oferta, en el inciso e) 'Hemos verificado toda la documentación que compone nuestra oferta y conocemos el contenido de los mismos, incluso de aquellos gestionados por terceros para nosotros...', y obrando en consecuencia, ante tal declaración las ofertas y las documentaciones legales que lo acompañan son aceptadas como válidas."* ----------

Continúa la Convocante: *"Actuamos conforme a Derecho y como Institución Pública estamos obligados por la Ley N° 2051, de conformidad al artículo 4 inc. a), a garantizar que todos los bienes a ser adquiridos aseguren al Estado las mejores condiciones, por lo que el PBC elaborado por la Convocante se ha diseñado buscando mejor calidad, precio y lo que mejor favorezca al Estado Paraguayo, además es importante mencionar que por Adenda N° 2 de fecha 10 de marzo modifica lo dispuesto en el Anexo B, Punto 12 'Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor' del pliego de bases y condiciones, quedando redactado de la siguiente manera: 12. Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor: No Aplica para el Lote N° 1, y se solicita para el Lote N° 2, CARTUCHOS DE TINTAS Y TONER HP, LOTE N° 3 TONER CANON, LOTE N° 4 TONER BROTHER, LOTE N° 5 TONER LEXMARK. Considerando todo lo expuesto ut supra indicado, la razón impone que el Consejo de la*

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Magistratura no se tome atribuciones de otras instituciones verbigracia, Ministerio de Industria y Comercio, Ministerio de Hacienda, Dirección de Aduanas, ya que implica suponer al validar que existen empresas del mercado que poseen la representación legal exclusiva como las AUTORIZADAS A NOMBRAR DISTRIBUIDORES DE LA MARCA" ----------

Finaliza el representante de la Convocante: *"...informamos sobre el estado del proceso de contratación, al respecto mencionamos que fueron entregados las órdenes de compras a las firmas adjudicadas de los lotes que no tuvieron denuncia, es decir de los lotes 1, 2 y 5, no así de los lotes que tuvieron denuncia (Lotes 3 y 4) hasta tanto que la DNCP dicte resolución."* ----------

Atendiendo a lo transcripto precedentemente esta Dirección Jurídica efectúa las siguientes consideraciones: ----------

Refiere la denuncia que las firmas LG Trading y FERRO de Fernando Rojas, adjudicadas respectivamente en los Lotes 3 y 4 del llamado Contratación Directa para adquisición de útiles y elementos de oficina ID N° 288460, no han presentado autorizaciones de los representantes de las marcas ofertadas (Tóner Canon y Tóner Brother) que son las únicas autorizadas a nombrar distribuidores. Dicha situación, según el denunciante contraviene lo solicitado en la carta de invitación por lo que manifiesta que las adjudicaciones en estos lotes deben ser anuladas. ----------

La Convocante manifiesta que desconoce si las empresas Data Systems y JW Enterprises tienen la representación exclusiva en Paraguay de los tóner Canon y Brother. Refiere además que el denunciante no ha aportado pruebas en relación a sus afirmaciones. ----------

Agrega que las empresas denunciadas presentaron los documentos de autorización en tiempo y forma, bajo fe de juramento sobre el contenido de sus ofertas.-

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

El representante de la firma FERRO Insumos y Servicios, manifiesta que ha presentado las autorizaciones expedidas por ACCELERATED BUSINERS SOLUTIONS que certifica que la firma INTELFLY S.A. es distribuidora de los productos que ACCELERATED BUSINERS SOLUTIONS distribuye, y que esta última emite la Autorización escrita en documento original a favor de FERRO para la comercialización de los productos BROTHER Y CANON en la presente licitación. ----------

Refiere por otra parte que los insumos tintas y toners requeridos son de libre importación porque las marcas BROTHER Y CANON no tienen la representación exclusiva en Paraguay. ----------

Agrega que la autorización otorgada por INTELFLY S.A. es un documento que tiene plena validez legal dentro del territorio paraguayo, ya que la misma acompaña las documentaciones respaldatorias que cuentan con sus respectivas consularizaciones, cumpliendo a cabalidad con la exigencia del PBC. ----------

Conforme las manifestaciones de las partes, esta Dirección Jurídica ha verificado los documentos del llamado, observando en primer lugar que mediante la Adenda N° 2, expedida por la Convocante en fecha 10 de marzo de 2015 se ha modificado lo inicialmente establecido en el Anexo B punto 12 del Pliego de Bases y Condiciones, solicitando Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor para los Lotes N° 3 Tóner Canon y 4 Tóner Brother. ----------

En segundo lugar, se ha verificado la documentación presentada por las firmas LG Trading y FERRO en relación a la autorización de fabricante, representante o distribuidor en el marco del procedimiento de contratación. ----------

La firma LG Trading, adjudicada en el Lote N° 3 Tóner Canon ha presentado Autorización del Distribuidor emitida por América Insumos Informáticos en fecha 13 de

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

abril de 2015, mediante la cual autoriza a la oferente a presentar oferta con el propósito de suministrar los bienes Tóner para Impresoras y Fotocopiadoras de la Línea CANON.

Por su parte, la firma FERRO de Fernando Rojas, adjudicada en el Lote N° 4 Tóner Brother ha presentado una carta expedida por ACCELERATED BUSINESS SOLUTIONS autorizando a la firma INTELFLY S.A. a comercializar productos de la marca Brother (entre otras) y una carta, expedida por INTELFLY S.A., como importador y distribuidor de Brother a favor de FERRO Insumos y Servicios de Fernando Rojas en la que autoriza a esta a presentar oferta para suministrar tintas, tóner y cintas de la marca Brother, entre otras. ----------

Cabe resaltar que entre la documentación remitida por la Convocante no se observa documentación que acredite suficientemente la cadena de representación de los productos ofertados por LG Trading y FERRO en los Lotes N°3 y N° 4 respectivamente, por tanto, habiendo indicios de irregularidades dentro del proceso en cuestión, y a los efectos de dotar al proceso de todas las garantías, esta Dirección Jurídica considera pertinente el inicio de una Investigación de Oficio de conformidad a las facultades otorgadas por la Ley 2051/03 a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.----------

En base a todo lo anterior, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas **RECOMIENDA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO a partir de la denuncia ingresada como Caso N° 2796 en el marco de la Contratación Directa para ADQUISICION DE UTILES Y ELEMENTOS DE OFICINA, convocada por el Consejo de la Magistratura, ID N° 288460.** ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica-DNCP

Abg. Luis Godoy
Dirección Jurídica-DNCP