DNCP/DJ N° 9982/17

CASO Nº 3611

Asunción, 04 de septiembre de 2017.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACION PÚBLICA NACIONAL IAL/00060225/140/2017 PARA LA ADQUISICIÓN DE SERVIDORES, LICENCIAS INFORMÁTICAS Y OTROS EQUIPOS INFORMÁTICOS, CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE HACIENDA – FORTALECIMIENTO DE LA SSEAF-CE-ALA/06/018-053 (ID N° 332.095).----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 01 de septiembre de 2017 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°3611; 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: *"...Por la presente, denunciamos a la convocante Ministerio de Hacienda, teniendo en cuenta la licitación a ser abierta el 19/09/2017 cuyo id es el ID 332.095 ADQUISICION DE SERVIDORES, LICENCIAS Y OTROS EQUIPOS DE INFORMATICA. Específicamente en lote 3 Pizarra Interactiva. Una vez analizado en detalle observamos que está direccionado a la marca Smart en su serie 6000, para reforzar la teoría se adjunta especificaciones del producto mencionado, también disponible la versión on line del producto en el sgte. Link: https://support.smarttech.com/docs/hardware/interactive-displays/smart-board-6000/es/product -information/specifications/spnl-6065.cshtml. Además anexamos un cuadro comparativo de otras marcas con productos similares que no podrán ser ofertadas debido a que pliego de bases y condiciones está cerrado en aspectos incluso menores o características poco relevantes a esa única marca, que hace que el representante de tales equipos pueda ofertar al precio que se le antoje en detrimento a la libre competencia. En este caso el MH debería hacer un llamado por vía de la excepción y justificar porqué otro modelo no le serviría, existen en el mercado diferentes marcas y modelos (algunas se citan en el cuadro), con diferencias técnicas mínimas que no influyen en el rendimiento ni afectan a las posibles aplicaciones destinadas a las pizarras. ¿Por qué el PBC en el lote en cuestión no establece rangos en todos los puntos de sus especificaciones técnicas? Todo lo expuesto anteriormente es simplemente a fin de que la Dirección Nacional de*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Contrataciones Públicas a través de su organismo de anti corrupción actúe de oficio e investigue, intervenga y exija a la entidad la modificación del PBC, ya que no se está cumpliendo con la LEY 2051 de Contrataciones Públicas donde establece según Articulo No.4- PRINCIPIOS GENERALES: donde cita: b) Igualdad y Libre Competencia: Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública. Inciso(d) //Simplificación y Modernización Administrativa: Facilitaran que el acceso a los procedimientos y tramites derivados de las contrataciones públicas sea sencillo y transparente, bajo reglas generales, objetivas, claras e imparciales, a fin de hacer más eficiente el uso del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP)//. Al utilizar características de diseño de ciertas marcas en específico de forma irreverente se está violando las reglas generales y se deja de lado la transparencia con la que deberían actuar las Entidades en cuanto a Compras Públicas se refiere". (Sic).----------

Que, de la transcripción de la denuncia se colige el interés particular del denunciante en la reformulación de las especificaciones técnicas del lote 3 Pizarra Interactiva en el marco del llamado de referencia.----------

En primer lugar, es importante dejar en claro que visto en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), el llamado en cuestión es una contratación excluida, a la luz de lo dispuesto en el Artículo 2° de la Ley de Contrataciones, en consideración que se realiza en el marco del ***"Proyecto PNUD 60225 de APOYO PRESUPUESTARIO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA SSEAF (DCI-ALA/2008/019-480) – Ministerio de Hacienda"***.----------

En tal sentido, resulta necesario traer a colación lo que expresa el Artículo 5° de la Ley 2.051/03 De Contrataciones Públicas, modificada por Ley 3.439/07 que habla sobre la Autoridad Normativa, en materia de contrataciones públicas: *"Créase la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), dependiente del Poder Ejecutivo, en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT), como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de la aplicación del Artículo 1° de la Ley N° 2.051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS."[Subrayado es nuestro].*----------

Así también, refiere el artículo 1° de la Ley 2015/03 sobre el Objeto y Ámbito de Aplicación de la misma: "*La presente ley establece el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tiene por objeto regular las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control de las adquisiciones y*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

locaciones de todo tipo de bienes, la contratación de servicios en general, los de consultoría y de las obras públicas y los servicios relacionados con las mismas".----------

Que, refiere el Artículo 2° del mismo cuerpo legal mencionado párrafos arriba: "***CONTRATACIONES EXCLUIDAS. Quedan excluidas de la aplicación del presente ordenamiento, las siguientes contrataciones:*** *(...)* ***c)*** *Las que se efectúen en ejecución de lo establecido en los tratados internacionales de los que la República del Paraguay sea parte y* ***las que se financien con fondos provenientes de organismos multilaterales de crédito de los cuales Paraguay sea miembro****, en las que se observará lo acordado en los respectivos convenios, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones de la presente ley en forma supletoria, cuando ello así se estipule expresamente o cuando no se establezca expresamente un régimen especial*". [El resaltado es nuestro].----------

Que, asimismo en las bases concursales del llamado se deja en claro que la licitación se efectuará conforme a los procedimientos de conformidad con las Normas y Regulaciones aplicables al Programa de las Naciones Unidas PNUD 60225[1].----------

A partir de lo expuesto, queda claro que el objeto denunciado, excede el ámbito de competencia de la DNCP, al ser financiado con fondos provenientes del Programa de las Naciones Unidas (PNUD) *"APOYO PRESUPUESTARIO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA SSEAF (DCI-ALA/2008/019-480)"*, por lo que mal podría la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) expedirse al respecto.----------

[1] Anexo III Condiciones Generales, Punto 16. Controversias:

1.1 Arreglo amigable: Las partes harán todo lo posible por solucionar de manera amigable toda disputa, controversia o reclamación derivada de la presente orden de compra o su incumplimiento, rescisión o invalidez. Cuando las partes desearen llegar a un arreglo amigable mediante la conciliación, ésta se regirá por el Reglamento de Conciliación de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que estuviera vigente en esa oportunidad o de conformidad con cualquier otro procedimiento en el que las partes que pudieren convenir.

1.2 Arbitraje: A menos que la disputa, controversia o reclamación entre las partes mencionada supra se pueda resolver amigablemente conforme a lo dispuesto en el párrafo precedente del presente artículo dentro de los sesenta (60) días de que una de las partes hubiere recibido de la otra una petición de arreglo amigable, dicha disputa, controversia o reclamación será sometida a arbitraje por cualquiera de las partes de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional que estuviera vigente en esa oportunidad, incluidas las disposiciones sobre ley aplicable. El tribunal arbitral no podrá conceder indemnizaciones punitivas. El laudo arbitral que se pronuncie como resultado de ese arbitraje será la resolución definitiva y vinculante de la controversia, reclamación o disputa entre las partes.

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, esta Dirección Jurídica concluye que al tratarse de una contratación, que por ser financiado con fondos provenientes de organismos multilaterales, no se sujeta a los rigores de la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, la DNCP no posee atribuciones para verificar su ajustamiento o no a la misma, no obstante, es menester considerar que la última parte del art. 2° de la Ley de Contrataciones, se desprende que **en las contrataciones excluidas son responsables los titulares de los organismos, entidades y municipalidades**, de la aplicación de criterios que garanticen al Estado Paraguayo las mejores condiciones, conforme a los principios señalados en el Artículo 4° de la Ley de Contrataciones.----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11[2], que dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. 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…". [El resaltado es nuestro].*----------

Por último, al encontrarnos ante una falta absoluta de hechos o actos que verificar, no es posible el inicio de una investigación de oficio y esta Dirección Jurídica entiende que corresponde desestimar la denuncia por falta de méritos de conformidad al Artículo 13° del Decreto N°7434/11, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.* ----------

ABG. LAURA MACIEL
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP

[2] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).-