DNCP/DJ N°14822/17

CASO N° 3712

Asunción, 14 de diciembre de 2017.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°05/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE SEGURIDAD (DETECTOR DE METALES Y SCANNER), CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA - ID N° 329.776. ----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 12 de diciembre de 2017 e individualizada como Caso N°3712; 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 Nº 977/96. ----

Que, la denuncia referida señala lo siguiente: *"El MINISTERIO DE JUSTICIA inició y llevó a cabo el procedimiento LPN 05 ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE SEGURIDAD (DETECTORES DE METALES Y SCANNER) ID 329776.- El citado llamado debe ser objeto de investigación de oficio o en su caso de una exhaustiva verificación, más aun, cuando por la acción de la Convocante, la que a pesar de siete procedimientos de impugnación del proceso, resolvió mantenerse en los requisitos, condiciones y especificaciones que, no solo limitaron la participación de potenciales oferentes (los que también protestaron), sino que se basaron en ellas para eliminar de manera sistemática a las ofertas más económicas, resultando adjudicada la oferta de mayor valor, hacia la cual se encontraba direccionado el PBC en su totalidad. El siguiente es el* ***listado de todas las protestas presentadas contra el presente proceso*** *(ver prueba 1) link de la página de contrataciones/impugnaciones. El*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

hecho de que cinco empresas hayan planteado diversas impugnaciones y todas del mismo tenor, debe ser analizado como un indicio evidente del direccionamiento señalado. Si se ven de forma aislada, probablemente los hechos impugnados pasen desapercibidos, pero si se analiza en forma general y en relación al resultado de la adjudicación, el hecho pasa a ser suficiente demostración de la ilegalidad del proceso. ***La marca que resultó finalmente adjudicada, ya era conocida desde el momento en que el Pliego fue publicado*** *(ver prueba 2). El hecho del direccionamiento se comprueba fehacientemente, cuando en la Resolución DNCP N° 2422/17 (prueba 3), transcribe en la página 4 los términos de una de las protestas, donde expresamente se lee que* ***las especificaciones se direccionan a favor de una sola marca, "Guard Spirit"****. Así mismo, denuncia la* ***exigencia de certificados de calidad****, que ni siquiera guardan relación con el producto, y otras irregularidades que fueron también objeto de impugnación por otros oferentes. La prueba contundente de lo expresado en el párrafo anterior, se encuentran en el informe de evaluación y recomendación de adjudicación, donde* ***la adjudicada es la firma COMTEL S.A., con la marca "Guard Spirit", presentando los certificados de calidad de un servicio que no guardan relación con el objeto de la licitación, que en este caso era un bien y no un servicio****. Se han transgredido los principios generales que rigen las contrataciones públicas, en lo que refiere a economía, eficiencia, igualdad, libre competencia, transparencia y publicidad. Como se observa, los hechos deben ser objeto de una investigación de oficio, al quedar debidamente demostrado que, no solo se ha restringido la concurrencia de potenciales oferentes, sino también que las especificaciones, condiciones y requisitos impugnados en su momento, exclusivamente diseñados para favorecer a un único oferente que terminó siendo el adjudicado, fueron utilizadas para eliminar a los competidores de la oferta seleccionada de antemano. Por lo expuesto, queda debidamente demostrado y comprobado que desde la publicación del llamado hasta el momento de la adjudicación, el proceso se hallaba direccionado a un solo oferente y marca, en contravención y abierta violación a las disposiciones del art. 20 de la ley 2051/2003, que expresamente establece que "... las especificaciones y condiciones deben establecerse con el fin de que concurra el mayor número de oferentes, debiendo ser IMPARCIALES, para evitar favorecer indebidamente a un participante ...". (Sic) [El resaltado es nuestro]. ---------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

El denunciante adjunta a su denuncia, copia simple de la Resolución DNCP N°2422/17 de fecha 27 de julio de 2017 "*POR LA CUAL SE RECHAZA LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA OMNI S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°05/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE SEGURIDAD (DETECTOR DE METALES Y SCANNER), CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA – ID 329.776*". ----------

Que, de la lectura de la denuncia surge que el denunciante solicita a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas se realice una investigación de oficio exhaustiva o verificación del actuar de la Entidad Convocante en el marco del llamado de referencia y en tal sentido, alega que pese a varias impugnaciones efectuadas por distintos oferentes la misma habría mantenido las especificaciones técnicas y/o condiciones originalmente redactadas en las bases concursales, limitativas a la participación de potenciales oferentes, en especial lo referente a la Certificación ISO 9001. ----------

Agrega que, prueba del direccionamiento de las bases concursales a una marca específica "*Guard Spirit*", lo es la adjudicación misma resuelta por la Máxima Autoridad de la Convocante en el presente llamado, en donde la firma adjudicada es COMTEL S.A. con los equipos de la marca antes mencionada. ----------

Que, es importante aclarar al denunciante que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación, dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste*", sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica.----------

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Vemos así que, la citada normativa permite la promoción de la protesta *"en cualquier etapa del procedimiento"*; no obstante, es importante aclarar que la misma debe ser presentada, en tiempo y forma. ----------

Es decir, de tratarse sobre disconformidades en los términos y/o condiciones del pliego de bases y condiciones se debe **PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO con anterioridad a la fecha de Presentación y Apertura de Ofertas**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. ----------

Y, de tratarse de disconformidades respecto a la evaluación de ofertas y del acto administrativo de adjudicación se debe **PROTESTAR CONTRA LA ADJUDICACIÓN, dentro del plazo de 10 días hábiles desde que el oferente toma conocimiento del hecho que a su entender es irregular** (*notificación de la adjudicación*), variable según, la fecha que haya recibido la notificación de la resolución de adjudicación o solicitud de copia

[1] 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. Es por ello que, se contravendría el PRINCIPIO DE IGUALDAD y de SEGURIDAD JURÍDICA si se estudia una denuncia contra el PBC cuyo resultado podría afectar directamente a las condiciones pactadas y aceptadas originalmente mediante la suscripción del formulario de ofertas por todos los participantes del llamado a contratación, con posterioridad a la realización del acto de presentación de sobres y apertura de ofertas (*de inicio de propuestas en el caso de los llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica*); máxime aun considerando las inversiones realizadas por los oferentes que presentaron propuestas, así como la revelación de sus precios en el acto público. ***"...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..."[1].***

Abg. Tatiana Ferrari Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

del informe de evaluación[2] que suspendería dicho plazo hasta tanto se haga entrega de una dicha copia al oferente. ----------

En el caso en particular, se denota el interés particular del denunciante, primeramente, en la reformulación de las bases concursales y posteriormente, en la adjudicación misma; sin embargo, se deja en claro que la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los oferentes participantes de un llamado licitatorio. ----------

Que, efectivamente se encuentran publicadas en el Sistema de Información de las Compras Públicas (SICP) las impugnaciones que fueran efectuadas tanto contra el pliego como contra la adjudicación. Así, por **Resolución DNCP N°2422/17 de fecha 27 de julio de 2017, la DNCP rechaza la protesta promovida por la firma OMNI S.A.**, en dicha protesta ciertamente la recurrente indica el supuesto direccionamiento a la marca "*Guard Spirit*", así como también solicitó la supresión o modificación de la Certificación ISO 9001; no obstante, la Dirección Nacional luego de un estudio pormenorizado de los hechos y la justificación dada por la Convocante indicó –en el exordio de la resolución- que: *"en vista que la adquisición de equipos de seguridad incluye no solamente la venta de los bienes respectivos, sino también los servicios relacionados a los mismos, como la instalación, capacitación, mantenimiento, garantía, etc....la certificación garantizaría la calidad del producto y servicio a ser ofertado, en salvaguarda de otorgar al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación, de conformidad al Principio de Economía y Eficacia consagrados en el art. 4 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas*". Y en cuanto al supuesto direccionamiento, no fue probado por la firma OMNI S.A. en la protesta por lo cual la DNCP procedió a rechazar la misma. ----------

Luego, **por Resolución DNCP N°3097/17 de fecha 13 de septiembre de 2017, la DNCP rechazó la protesta promovida por la firma GRUPO EMPRESARIAL PREVEN-TEC S.A. contra el pliego de bases y condiciones e hizo lugar a la protesta promovida por la firma MAKRI S.A**. En la citada resolución, la DNCP recalcó que ya se había

[2] Artículo 65 del Decreto Reglamentario N°21909/03: *"La solicitud de copia del informe de evaluación suspende el plazo para formular protestas hasta tanto la Convocante haga entrega de dicha copia al oferente solicitante".*

Abg. Thama Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dirección Jurídica - DNCP

expedido en la Resolución DNCP N°2422/17 acerca de la Certificación ISO 9001, empero, en concordancia con los Principios de Igualdad y Libre Competencia ordenó a la Entidad Convocante reformule las bases concursales a fin de que se admita *"la certificación ISO 9001 y otras similares"*, por lo que, mal podría el denunciante alegar que en el caso de la Certificación ISO 9001 esta Dirección Nacional no ha dado curso a las pretensiones de los accionantes. Dicha resolución fue confirmada por la Resolución DNCP N°3400/17. ----------

Por último, **por Resolución DNCP N°4332/17 de fecha 07 de diciembre de 2017 se rechazó las Protestas promovidas por las firmas GRUPO EMPRESARIAL PREVENTEC-TEC S.A. y WINNER S.R.L. contra la adjudicación realizada a favor de la firma COMTEL S.A.**, ambas protestas fueron rechazadas porque las recurrentes no impugnaron la totalidad de los incumplimientos atribuidos a sus ofertas. ----------

En vista que, el denunciante no aporta hechos o elementos de juicio nuevos que justifiquen una eventual modificación de la decisión adoptada por la Dirección Nacional en las resoluciones supramencionadas –de las Protestas y/o Reconsideración-, le recomendamos que en futuros procesos licitatorios ante duda y/o disconformidad de lo resuelto por esta Dirección Nacional inste los medios correspondientes como ser el RECURSO DE ACLARATORIA[3] y en todo caso, recurra ante el Tribunal de Cuentas de conformidad a lo dispuesto en el art. 84 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas y 31 del Decreto N°7434/11 *"Por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas"*.----------

Finalmente, en relación –al supuesto direccionamiento de las especificaciones técnicas a la marca "*Guard Spirit*"- sustentada en el acto de adjudicación, según afirma el

[3] La Ley N° 2.051/03 *"De Contrataciones Públicas"*, establece en el Título Primero *"De las Contrataciones Públicas"*, Artículo 8°: *"...en todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el Procedimiento Contencioso Administrativo y el Código Procesal Civil"*. Que, el Código Procesal Civil, Ley N° 1337/88, establece en el Título IV *"De los Recursos"*, Capítulo I *"Del Recurso de Aclaratoria"*, Artículo 387 y concordantes.

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

denunciante. Cabe señalar que, nada más equívoco que tal afirmación, pues la firma adjudicada COMTEL S.A. mediante Resolución N°780 de fecha 08 de noviembre de 2017 por la Máxima Autoridad de la Convocante –Ministerio de Justicia-, ofertó conforme el Cuadro Comparativo publicado en el SICP, arco detector de metales, equipo scanner y detector de armas y metales manual de la MARCA XINYUANTONG de Procedencia CHINA y, no de la marca argüida en la denuncia, que sí fue ofertada pero por la firma oferente SOLNET S.A. ----------

En tales términos, en la medida que el denunciante no ha probado ni el direccionamiento a una marca específica, ni tampoco la necesidad de que esta Dirección Nacional revea la decisión adoptada en ocasión a las impugnaciones efectuadas en sus diversas etapas, es claro que, **las cuestiones denunciadas no ameritan la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en razón de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*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*"; debiéndose desestimar la denuncia, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. THANIA FERREIRA
Dirección Jurídica- DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídico - DNCP