DNCP/DJ N° 828/16

CASO N° 3.061.-

Asunción, 26 de febrero del 2016.-

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTION CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTA N° 15/2015 'ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE SEGURIDAD DE RED DE FIREWELL – AD REDERENDUM' CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES (ID N° 301.842)".----------

La presente investigación preliminar 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.----------

En la mencionada denuncia, el denunciante manifiesta: *"Presento formal denuncia contra el Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación por Concurso de Ofertas LCO 15/2015 "Adquisición de Equipos de Seguridad de red Firewall – Ad Referéndum. ID N° 301.842 convocada por la Dirección General de Migraciones, el motivo de la misma obedece a que el contenido del PBC evidencia un definitivo direccionamiento u opción preferencial hacia una específica marca. Dicho hecho se evidencia primordialmente en la Sección III. Suministros requeridos. Ítem 1.9. Equipo de Seguridad Perimetral donde se detallan características como "Pantalla de información visual (pantalla LCD), Consumo máximo de energía, Calor máximo generado, NAT 1:1, 1: muchos, muchos: 1, muchos: muchos, flexible NAT, PAT, y modo transparente, Cantidad de túneles vpn Site to Site soportados, etc.", pudiéndose corroborar que estos son datos extraídos exclusivamente del equipo Dell SonicWALL NSA E8500. http://software.dell.com/documents/sonicwall-e-class-network-security-appliance-series-datasheet-24542.pdf. De esta manera se puede constatar que solamente la marca especificada con anterioridad cumple en su totalidad con dichas especificaciones dentro del mercado, hecho que imposibilita la participación de otras empresas con marcas distintas a la mencionada. Solicito que el organismo encargado de tutelar los derechos de todos los potenciales oferentes,*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

tome los recaudos necesarios para que el contenido del Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión no viole lo expresado en el Art 4. Inciso b) de la Ley 2051 de Contrataciones Públicas: "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.", ya que de la manera en que se encuentra redactado actualmente el PBC representa una restricción a la presentación de ofertas a los proveedores capacitados existentes en el mercado. Sostenido además, en el Art. 20 de la Ley 2051 que establece que "Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, con el objeto de que concurra el mayor número de oferentes; sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante", solicito de manera razonable que la Convocante reconsidere el contenido del PBC del llamado , atendiendo que de no realizarse cambios al mismo continuaría beneficiando de manera particular a un selecto proveedor, incapacitando así la afluencia de otros oferentes. Por los argumentos que motivan mi denuncia, expresados anteriormente, solicito a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que intervenga, en su condición de ente de control, para la revisión del Pliego de Bases y Condiciones del presente llamado y promueva los cambios necesarios del mismo." (sic).----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 727/16** de fecha 18 de febrero del 2016 se ha comunicado de la apertura de la investigación a la **Dirección General de Migraciones** para que realice las manifestaciones pertinentes y adjunte la documentación respectiva dentro del plazo de 1 (un) día hábil.----------

En consecuencia a la denuncia efectuada, en fecha 22 de febrero del 2016, por expediente DNCP Nº 1862/16 la **Dirección General de Migraciones** contesta el traslado y manifiesta en resumen: *"Que, los puntos mencionados en la denuncia ya fueron modificadas en la Adenda N° 7 donde se modifica ciertos puntos que se menciona en la protesta como 'OPCIONAL', no fueron en su totalidad. Que, además de los equipos mencionados en dicha denuncia, también cumplen con las Especificaciones Técnicas las siguientes marcas y modelos: * Checkpoint serie 4000 y superiores: https://www.checkpoint.com/products/4000-appliances/; *Fortinet*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*seire 900 y superiores: https:fortinet.com/sites/default/files/productdatasheets/Fortinet_Product_Matrix.pdf; *Cisco ASA with FirePOWER Services serie 5545 y superiores: http://www.cisco.com/c/en/us/products/security/asa-firepower-services/index.html; *Paloalto serie 4000 y superiores:https://www.paloaltonetworks.com/products/secure-the-network/next-generation-firewall/pa-4000-series.html; * Barracuda S800 y superiores: https://www.barracuda.com.products/ngfirewall. Que, la Institución está abocada a licitar para la adquisición de bienes y/o servicios que se adecuen a sus necesidades y requerimientos, con el objeto de avalar y velar los servicios a ser utilizados, atendiendo a los intereses de la Entidad y buscando eficacia y garantía en la satisfacción de nuestras necesidades, es nuestra obligación, y además nuestro derecho solicitar las condiciones más favorables para la realización de nuestras adquisiciones*"(sic)----------

Continua con sus manifestaciones la Convocante y refiere: "*Que, el proceso de contratación ha sido participativo desde todo punto de vista, siendo que esta Convocante ha respondido a la consulta realizada por el potencial oferente, evacuando sus dudas y ha realizado las modificaciones y aclaraciones que se consideró oportunas. Que, los proveedores interesados en prestar servicios al Estado se encuentre técnica y financieramente preparados a las necesidades de la convocante; pues sería un despropósito ajustarnos a las deficientes condiciones ofrecidas y mal amparadas en el espíritu del artículo 4° de la ley 2.051/03. Que, Operativa de Contrataciones ha actuado de conformidad a los Principios de a) Economía y Eficiencia; b) Igualdad y Libre competencia; c) Transparencia y Publicidad; d) Simplificación y Modernización Administrativa; en conformidad con el Principio de Buena fe, que implica calidad jurídica en la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso licitatorio, con el sincero convencimiento de hallarse asistido en las normas que rigen las Contrataciones Públicas. Que, la convocante NO ha atentado contra el Principio de Igualdad y Libre Concurrencia y que las especificaciones técnicas no se encuentran direccionadas ni quieren favorecer a ninguna empresa en particular, así como quiere hacer notar el denunciante en su escrito, en ese sentido, con el objeto de garantizar la mayor participación de potenciales oferentes ya que existen varias empresas en el mercado y ajustado al art. 4 de la Ley 2.051/03 inc. 'b'*" (sic)----------

Expuestos así los argumentos de las partes, resulta necesario realizar un estudio acabado de la situación planteada, con el objeto de analizar la supuesta irregularidad cometida y determinar la procedencia o no de la denuncia.----------

Enrique Mendo Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Refiere la denuncia que la Convocante en el procedimiento licitatorio con ID N° 301.842 vulnera el Principio de Igualdad y Libre competencia expuesto en el art. ° 4° de la Ley 2.051/03 al exigir "*en la Sección III. Suministros Requeridos. Ítem 1.9 Equipo de Seguridad Perimetral donde se detallan características como 'Pantalla de información visual (pantalla LCD), Consumo máxima de energía, Calor máximo generado, NAT 1:1,1: muchos, muchos: 1, muchos: muchos, flexible NAT, PAT, y modo transparente, Cantidad de túneles vpn Site to Site soportados, etc.*". Así también refiere que con dichos requerimientos se limitaría la participación, y que sólo una marca estaría en condiciones de cumplir con la totalidad de los requerimientos.----------

Por su parte, la Convocante manifiesta que no ha incurrido en alguna irregularidad, refiere también que incluso se realizaron algunas modificaciones a los efectos de ampliar el margen de participación, por último refiere que el presente procedimiento concursal se adecuaron a sus necesidades y requerimientos, con el objeto de avalar y velar los servicios a ser utilizados, atendiendo a los intereses de la Entidad y buscando eficacia y garantia en la satisfacción de las necesidades de la Dirección General de Migraciones.----------

Que, en vista al carácter técnico de las cuestiones planteadas, esta Dirección Jurídica a través del **Memorándum DJ N° 240/16** solicita a la **Dirección de Tecnología de la Información** de la DNCP el parecer técnico sobre el requerimiento: "*Sección III. Suministros Requeridos. Ítem 1.9 Equipo de Seguridad Perimetral donde se detallan características como 'Pantalla de información visual (pantalla LCD), Consumo máxima de energía, Calor máximo generado, NAT 1:1,1: muchos, muchos: 1, muchos: muchos, flexible NAT, PAT, y modo transparente, Cantidad de túneles vpn Site to Site soportados, etc.*". Así también se solicitó al mencionado departamento si más de 3 marcas estarian en las condiciones de cumplir con la totalidad de lo requerido en el llamado con ID 301.482 y si las 5 marcas ofrecidas por la Convocante como prueba cumplirian con la totalidad de lo requerido en el PBC.----------

En consecuencia, en fecha 25 de febrero del 2016 la **Dirección de Tecnología de la Información** de la DNCP informa cuanto sigue:: *"Se analizó la última versión de las especificaciones técnicas (Adenda N° 7) en base a la denuncia contra el pliego, y se observa lo siguiente: La solicitud de un Display LCD en un equipo Firewall* ***no tiene relevancia ni define al equipo, por lo que la exigencia del mismo a nuestro criterio esta demás, se recomienda eliminar este requerimiento o dejarlo como opcional.*** *Las solicitudes de consumo máximo de energía y calor generado se piden opcionalmente, por lo tanto no limitan a ninguna marca. En cuanto a las solicitudes de modo de nateo, se puede observar que la forma y el*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

orden en que están escritas las especificaciones técnicas, son reflejo del datasheet de la marca Sonicwall, ***lo cual podría aludir que están dirigidas hacia esa marca en particular, por lo tanto es recomendable volver a reescribir dichas solicitudes basándose en los RFC2663 y RFC3022****. Se observó también que, la cantidad de tuneles VPN Site to Site es muy elevada en comparación a las marcas Firepower 5545 de Cisco y Fortigate 900 que* ***no cumplen con lo solicitado y en cuanto a las marcas Checkpoint, Palo Alto y Barracuda no especifican la cantidad exacta de túneles site to site especificamente****, si bien estas marcas pueden cumplirlos en otras series superiores a las mencionadas, estas serían de otro segmento, lo que obligaría a los oferentes a competir con equipos de mayor performance y por ende más costosos.* ***En conclusión, se recomienda que se vuelvan a reescribir las especificaciones técnicas teniendo en cuenta lo mencionado en este informe*** *y además verificar que puedan ser cumplidas por equipos del mismo segmento en al menos 3 marcas para que exista equidad de competencia."*(sic)----------

Por tanto, y en base al informe técnico emitido por la Dirección de Tecnología de la Información de la DNCP, en la cual se manifiesta que las especificaciones técnicas en las condiciones en las que se encuentran podrían estar direccionadas hacia ciertas empresas o limitantes para potenciales oferentes, esta Dirección Jurídica RECOMIENDA el **INICIO DE UNA INVESTIGACION DE OFICIO** en el marco del llamado a "***LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTA N° 15/2015 'ADQUISICIÓN DE EQUIPOS DE SEGURIDAD DE RED DE FIREWELL – AD REDERENDUM' CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES (ID N° 301.842)***" y de esta manera dotar de todas las garantías, precautelando el fiel cumplimiento del principio de igualdad y libre competencia que rige las contrataciones públicas del Estado, por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.-

En base a todo lo anterior, y a las recomendaciones emitidas, corresponde dar por finalizada la presente investigación preliminar.----------

ABG. ENRIQUE ALONSO G.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY
Director Jurídico-DNCP