Dictamen DNCP/DJ N° 10.858/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	08/11/2022
ID:	409202
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional.
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Tinta y Tóner
Entidad Convocante:	Administración Nacional de Electricidad
Denunciante:	Observaciones Normas/ Caso 389/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos. Observaciones realizadas al llamado por la DNC.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar Caso N° 389/22.

2. Recomendaciones a la Entidad Convocante.

3. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Se dio apertura a la investigación preliminar en razón a la observación realizada por la Dirección General de Normas y Control remitida al Departamento de Investigaciones a través del STJE, en lo que respecta a los siguientes puntos:

1-"...Se indica que la observación no cuestiona el monto del CDP, sino más bien de la certificación plurianual remitida, el cual no cubre el monto previsto en el PAC.

2- En el Pliego de Bases y Condiciones se establecen especificaciones que podrían encontrarse dirigidas a una marca ya que la Convocante solicita que las tintas y tóner sean de la misma marca que las impresoras...".

Que, la Entidad Convocante manifiesta que mediante la Nota de reparo N° 142/22 ha justificado las observaciones de la Dirección General de Normas y Control en el momento de la verificación, señalando que el monto previsto en el PAC es una cantidad estimada, sin embargo, al momento del llamado se realiza el sondeo del valor del suministro, obra o servicio en el mercado, y se gestiona de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria existente en la institución. Indica

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

además que en ningún caso el monto del PAC es menor al CDP remitido, ni el costo estimado puede superar lo establecido en el CDP.

Indica que se debe tener en cuenta que el proceso en cuestión es un contrato abierto, no estando obligada la Convocante a la ejecución por los montos máximos durante la vigencia del Contrato. Señala, además, que la certificación plurianual representa la previsión correspondiente al año 2023 estando sujeta a la aprobación del presupuesto del ejercicio respectivo en el próximo año fiscal. No obstante, al momento de la adjudicación son considerados todos los aspectos presupuestarios relativos al contrato pretendido.

Sin embargo, es importante, recomendar a la Convocante que remita las documentaciones adecuadas a lo establecido en la normativa legal vigente para su posterior verificacion y publicación, que den cabal cumplimiento a lo exigido para los procedimientos de contratación de la ley N° 2051/03 y afines, así como lo establecido en el Pliego Estándar de Bases y Condiciones.

Con relación al segundo punto observado, la Convocante señala que pretende adquirir los productos que verdaderamente necesita para el cumplimiento de sus fines. El interés público que reviste el cumplimiento de sus fines, exige a la ANDE a adquirir los productos que requieran sus equipos.

Que, esta Dirección tras el analisis de las especificaciones técnicas descriptas en el PBC, ha verificado que los Lotes que pretende adquirir la Convocante hace énfasis a cartuchos y tóners nuevos, originales y sin uso, que sean compatibles a la marca de las impresoras que ya cuenta institución. Asimismo la Entidad Convocante remite un listado de los procesos de contratación aprobados con similares características, pero pertenecientes a otras instituciones del estado, que han adquirido el mismo bien con las mismas especificaciones técnicas utilizadas por la ANDE para la presente contratación.

Por lo tanto, a raíz de las manifestaciones de la Convocante, se puede determinar que lo que pretende adquirir son tóners y cartuchos originales que sea compatibles con las impresoras existentes en la institución, debido a que muchos equipos rechazan los consumibles que no son originales, sin dar lugar a errores, la cual resuelve las necesidades técnicas y financieras de la Institución.

Por otro lado, la Convocante señala que no es recomendable la adquisición publica de insumos ponderados como ineficientes, que fundamentalmente producen impresiones de pésima calidad dificultando la legibilidad en los informes, planos, resoluciones de presidencia, etc.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Al respecto, la la Ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, **en atención a sus necesidades y realidades institucionales.** La Convocante es la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional de la Convocante, la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los Oferentes, con la única limitación prevista en el citado Art. 20[1] de la Ley 2051/03.

Por ende, en base a todas las aclaraciones realizadas, se ordena el cierre de la investigación preliminar Caso 389/22, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La Dirección General de Normas y Control remite al Departamento de Investigaciones las siguientes observaciones al procedimiento, individualizada en el Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N° 389/22 la cual refiere:

"Comunico que se ha difundido el proceso con ID 409202 "LPN Nº 86/2022 - " Adquisición de Tinta y Tóner" convocado por la ANDE con las siguientes observaciones:

Se indica que la observación no cuestiona el monto del CDP, sino más bien de la certificación plurianual remitida, el cual no cubre el monto previsto en el PAC. En el Pliego de Bases y Condiciones se establecen especificaciones que podrían encontrarse dirigidas a una marca ya que la convocante solicita que las tintas y tóner sean de la misma marca que las impresoras. Se comunica para lo que hubiere lugar."

APERTURA:

Nota DNCP/ DJ N° 10.027 /22, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas por la Dirección de Normas y Control de la DNCP.

[1] ***Art 20° "...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..."***

Abg. Macarena Medina Vary
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Mª Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntes Jurídicos
DNCP

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP/DJ N.º 10.027 /22 – Apertura de la Investigación Preliminar –ANDE–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica

CONTESTACIONES:

Fecha: **02/11/2022** Parte: **ANDE.**

"... Al respecto, reiteramos lo señalado en la Nota de Reparo N° 142/2022 lo cual ya fue atendido durante el periodo de verificación previo a la publicación del llamado. Al respecto, se ha indicado que el monto indicado en el PAC es un valor estimado, el cual normalmente es ajustado durante la preparación de la convocatoria siguiendo los lineamientos de la Resolución DNCP 1890. Se debe tener en cuenta que el proceso en cuestión es un contrato abierto, no estando obligada la Convocante a la ejecución por los montos máximos durante la vigencia del Contrato. Por otra parte, la certificación plurianual representa la previsión correspondiente al año 2023 estando sujeta a la aprobación del presupuesto del ejercicio respectivo en el próximo año fiscal. No obstante, al momento de la adjudicación son considerados todos los aspectos presupuestarios relativos al contrato pretendido.

En el Pliego de Bases y Condiciones se establecen especificaciones que podrían encontrarse dirigidas a una marca ya que la convocante solicita que las tintas y tóner sean de la misma marca que las impresoras.

Se pretende adquirir el producto que la ANDE verdaderamente necesita para el cumplimiento de sus fines. El interés público que reviste el cumplimiento de sus fines, exige a la ANDE a adquirir los productos que requieran sus equipos.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

La ANDE como fiel custodio del erario público, no puede aventurarse a adquirir productos que no se adecuen a sus especificaciones técnicas para la consecución de sus objetivos, ni especular con productos con precios bajos en desmedro de sus costosos equipos. Estos productos deben ser originales y de la misma marca de los equipos en donde serán utilizados, debido a que los fabricantes de marcas son empresas multinacionales de reconocido prestigio, hecho que avala el correcto funcionamiento de los equipos.

Cabe señalar además que al tratarse de productos originales, los mismos cuentan con la suficiente cobertura de la garantía del producto a fin de evitar así, incurrir en cuantiosos e innecesarios gastos de mantenimientos y reparaciones, en razón al deterioro o mal funcionamiento de los equipos.

Las especificaciones técnicas descriptas en ningún caso pretenden ser dirigidas, pues no se favorece con la descripción a ninguna clase de potencial oferente, sino, más bien, se excluye a quienes no puedan proveer tóner y cartuchos nuevos, sin uso, originales, de la misma marca que la impresora, que no sean consumibles recargados o re manufacturados ni compatibles.

Las condiciones del pliego de bases fueron determinadas con la mayor amplitud, de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, permitiendo la mayor participación posible de todos aquellos potenciales oferentes que puedan cumplir con los requisitos fijados en las especificaciones técnicas.

En este contexto, creemos firmemente que el presente llamado no cercena la libre competencia ni vulnera el principio de igualdad establecido en el art. 4° de la Ley N° 2.051/03, teniendo en cuenta que podrán presentar sus respectivas ofertas todos aquellos oferentes que cumplan los requisitos que se establecen en las especificaciones técnicas. Por el contrario, admitir la participación de oferentes que ofrezcan productos compatibles, cuyos precios serán siempre mucho más bajos que los originales, sería propender a atentar contra el principio de igualdad por no menoscabar la libre competencia.

Así lo ha entendido la propia DNCP, al aprobar llamados de similares características, pero pertenecientes a otras instituciones del estado, que han adquirido el mismo bien con las mismas especificaciones técnicas utilizadas por nuestra institución para la presente contratación. Al respecto, a continuación exponemos cuadro con algunos de los llamados aprobados por la DNCP y cuyas especificaciones técnicas similares, vale decir, no requieren tóner ni cartuchos compatibles:

416153 Contratación Directa Adquisición de Tinta Y Tóner para el Programa Ampliado de Inmunizaciones Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social - Contrato en ejecución 06/10/2022

Abg. Macarena Medi
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Ortiz A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

418663 Contratación Directa Adquisición de Tóner para Impresoras, Fotocopiadoras y Unidad de Imagen para la Dirección General del Registro del Estado Civil Dirección General del Registro del Estado Civil Adjudicada 06/10/2022

418642 Concurso de Ofertas Adquisición de Cartuchos de Tóner, Tintas, Cintas, Cilindro y Revelador Universidad Nacional de Villarrica del Espíritu Santo (UNVES) En Evaluación

417395 Contratación Directa Adquisición de Tintas y Tóner Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) En Evaluación 412536

Concurso de Ofertas Adquisición de Tóner y Tinta para Impresoras Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas (SENAVE) Contrato en ejecución 06/10/2022

415222 Contratación Directa Adquisición de Cartuchos de Tinta y Tóner Municipalidad de Filadelfia Adjudicada 22/09/2022

417355 Contratación Directa Adquisición de Útiles de Oficinas, Tintas, toners y Productos de Papel con Criterio de Sustentabilidad Municipalidad de Minga Porá Contrato en ejecución 13/09/2022

414580 Contratación Directa Adquisición de Tóner y Cartuchos de Tinta para Impresoras y Fotocopiadoras Universidad Nacional de Pilar (UNP) Contrato en ejecución 19/09/2022

416219 Contratación Directa Adquisición de Tintas y Toners para la Superintendencia de Salud Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS) Contrato en ejecución 13/10/2022

407357 LPN Adquisición de Cintas Tintas y Tóner Dirección Nacional de Aduanas (DNA) Contrato en ejecución 27/09/2022

416429 Contratación Directa Adquisición de Tintas y Tóner Facultad de Ciencias Químicas Contrato en ejecución 02/09/2022

414996 Contratación Directa Adquisición de Tintas, Tóneres, Productos de Papel e Impresiones Facultad de Arquitectura Contrato en ejecución 26/09/2022

416102 LCO Adquisición de Tintas y Tóner para Fotocopiadoras e Impresoras del Ipta Instituto Paraguayo de Tecnología Agraria (IPTA) Contrato en ejecución 24/08/2022

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Olazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La Dirección General de Normas y Control (DGNC) de la DNCP comunica al Departamento de Investigaciones, las observaciones que fueron realizadas que refieren cuanto sigue:

1) *"Se indica que la observación no cuestiona el monto del CDP, sino más bien de la certificación plurianual remitida, el cual no cubre el monto previsto en el PAC".*

Por su parte la Convocante manifiesta, que reitera lo señalado en la Nota de Reparo N° 142/2022 atendida durante el periodo de verificación previo a la publicación del llamado. Al respecto, indica que el monto indicado en el PAC es un valor estimado, el cual normalmente es ajustado durante la preparación de la convocatoria siguiendo los lineamientos de la Resolución de la DNCP 1890/20 - PRECIOS DE REFERENCIA Y SU PUBLICIDAD.

Indica que se debe tener en cuenta que el proceso en cuestión es un contrato abierto, no estando obligada la Convocante a la ejecución por los montos máximos durante la vigencia del Contrato. Por otra parte, continúa señalando, que la certificación plurianual representa la previsión correspondiente al año 2023 estando sujeta a la aprobación del presupuesto del ejercicio respectivo en el próximo año fiscal. No obstante, al momento de la adjudicación son considerados todos los aspectos presupuestarios relativos al contrato pretendido.

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Así las cosas, observamos que la Entidad Convocante mediante la Nota de reparo N° 142/22 ha justificado las observaciones de la Dirección General de Normas y Control, señalando que el monto previsto en el PAC es una cantidad estimada, sin embargo, al momento del llamado se realiza el sondeo del valor del suministro, obra o servicio en el mercado, y se gestiona de acuerdo a la disponibilidad presupuestaria existente en la institución. Indica además que en ningún caso el monto del PAC es menor al CDP remitido, ni el costo estimado puede superar lo establecido en el CDP.

Por tanto, denotamos que la Convocante ha hecho las justificaciones correspondientes a la observación realizada por la Dirección General de Normas y Control, es así que tras la verificación observamos que se ha publicado el llamado en fecha 28 de septiembre.

No obstante, es importante, recomendar a la Convocante que remita las documentaciones adecuadas a lo establecido en la normativa legal vigente para su posterior verificacion y publicación, que den cabal cumplimiento a lo exigido para los procedimientos de contratación de la ley N° 2051/03 y afines, así como lo establecido en el Pliego Estándar de Bases y Condiciones.

1- ***En el Pliego de Bases y Condiciones se establecen especificaciones que podrían encontrarse dirigidas a una marca ya que la convocante solicita que las tintas y tóner sean de la misma marca que las impresoras…"***

Por su parte, la Convocante señala que pretende adquirir los productos que necesita para el cumplimiento de sus fines. El interés público que reviste el cumplimiento de sus fines, exige a la ANDE a adquirir los productos que requieran sus equipos.

Asi las cosas manifiesta que como fiel custodio del erario público, no puede aventurarse a adquirir productos que no se adecuen a sus especificaciones técnicas para la consecución de sus objetivos, ni especular con productos con precios bajos en desmedro de sus costosos equipos. Los productos que pretende adquirir deben ser originales y de la misma marca de los equipos en donde serán utilizados, debido a que los fabricantes de marcas son empresas multinacionales de reconocido prestigio, hecho que avala el correcto funcionamiento de los equipos.

Señala ademas que al tratarse de productos originales, los mismos cuentan con la suficiente cobertura de la garantía del producto a fin de evitar así, incurrir en cuantiosos e innecesarios gastos de mantenimientos y reparaciones, en razón al deterioro o mal funcionamiento de los equipos.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Mg. [illegible]
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Que, tras el analisis de las especificaciones técnicas descriptas en el PBC, ha verificado que los Lotes que pretende adquirir la convocante en ningún caso se encuentran dirigidos a cierto tipo de cartuchos de alguna marca en especial, pues la descripción no favorece a ninguna clase de potencial oferente.

Mas bien hace enfasis a cartuchos y tóners nuevos, originales y sin uso, que sean compatibles a la marca de las impresoras que ya cuenta institución. Extraemos parte del PBC, respecto a las especificaciones tecnicas:

Plan y Cronograma de Cumplimiento de la primera entrega:

LOTES	Descripción del tóner y tipo de impresora	Unidad de Medida	Para DD/CD Cantidad	Para DR/OC Cantidad
1	Tóner para RICOH SP 5310 DN Código MP601	Unidad	04	22
	Tóner para RICOH P 801 Código P 800 / 801	Unidad	30	20
	Tóner para RICOH SP 377 DNWX Código SP 377 XA	Unidad	0	20
2	Tóner para SAMSUNG ML-2165W Código MLT-D101S	Unidad	100	66

Asi las cosas, la Convocante remite un listado de los procesos de contratación aprobados con similares características, pero pertenecientes a otras instituciones del estado, que han adquirido el mismo bien con las mismas especificaciones técnicas utilizadas por la ANDE para la presente contratación. Citamos algunos de los llamados remitidos a continuación:

- 416153 Contratación Directa Adquisición de Tinta Y Tóner para el Programa Ampliado de Inmunizaciones Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social;
- 418663 Contratación Directa Adquisición de Tóner para Impresoras, Fotocopiadoras y Unidad de Imagen para la Dirección General del Registro del Estado Civil;
- 418642 Concurso de Ofertas Adquisición de Cartuchos de Tóner, Tintas, Cintas, Cilindro y Revelador Universidad Nacional de Villarrica del Espíritu Santo (UNVES)

Por lo tanto, a raíz de las manifestaciones de la Convocante, se puede determinar que lo que pretende adquirir son tóners y cartuchos originales que sea compatibles con las impresoras existentes en la institución debidoque muchos

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Olazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

equipos rechazan los consumibles que no son originales, sin dar lugar a errores, la cual resuelve las necesidades técnicas y financieras de la Institución.

Por otro lado, la Convocante señala que no es recomendable la adquisición publica de insumos ponderados como ineficientes, que fundamentalmente producen impresiones de pésima calidad dificultando la legibilidad en los informes, planos, resoluciones de presidencia, etc.

Al respecto, la Ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, **en atención a sus necesidades y realidades institucionales**.

Recordamos que para el efecto no deben apartarse de lo establecido en el art. 4 de la ley 2051/2003, en el sentido que cualquier oferente que reúna las condiciones, que han sido requeridas en el PBC, pueden presentarse a participar a cualquier llamado a Contratación Pública.

El artículo referido anteriormente estipula que la actividad de contratación pública se regirá por los principios de 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

Que la Convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permitía, pues constituye una atribución discrecional de las Entidades Convocantes, la de determinar el tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas, las que necesariamente resultan ser necesidades públicas. A más de ello es de notar que la determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de las ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27º de la Ley Nº 2051/03.

Siendo la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional de la Convocante, la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los oferentes, con la única limitación prevista en el citado Art. 20 de la Ley 2051/03

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Por tanto, de las consideraciones expuestas y tras el analisis realizado, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 389/22, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N° 2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora General de Asuntos Jurídicos – DNCP.