DNCP/DJ N° 10632/18

CASO N° 266-267

Asunción, 22 de agosto de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA "ADQUISICIÓN DE ESPECTOMETRO DE FLUORESCENCIA DE RAYOS X CON EQUIPO DE PREPARACIÓN DE MUESTRAS POR FUSIÓN PARA FABRICA VALLEMI, CONVOCADA POR LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC) ID N° 348188. -----

A partir de las denuncias recibidas en fecha 21 de agosto de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizadas como Casos N° 266-267; 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: "*El PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES. Que en fecha 11 de julio de 2018 se publicó el pliego de bases y condiciones en el portal de la DNCP. Que la firma HuBe Scientifics S.R.L. se ha consultado en tiempo y forma a la vía mesa de entrada y ha mencionado que las especificaciones iban muy orientadas a una marca en particular* ***PANalytical****. ADENDA N° 02. Que en fecha 16 de agosto de 2018. Se ha publicado el en portal de la DNCP la adenda N° 2. Que si bien se modificó las especificaciones, únicamente dieron un toque menos evidente, pero aún algunas características va direccionado a la misma marca.* ***PANalytical.*** *Que en fecha 21 de Agosto hemos recibido una NOTA de nuestra representada Japonesa Rigaku, "invitándonos" a presentar a las autoridades pertinentes los hechos más arriba mencionados, por creer que se están violando los derechos de libre competencia entre marcas mundialmente reconocidas como* ***Thermo Scientifics*** *(Estados Unidos),* ***Rigaku*** *(Japonesa),* ***Bruker*** *(Alemana). Que como representante de la firma, y por obligaciones contractuales nos vemos obligados a velar por los derechos de nuestra representada RIGAKU, y hacer cumplir lo establecido en la ley 2051.* ***BASE LEGAL.*** *Artículo 4°.- PRINCIPIOS GENERALES - Ley 2051 /03. 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*

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Godoy Duria
Jurídico - DNCP

administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública." (Sic).----------

Prosigue la denuncia: ***"ANALISIS TECNICO – ESPECIFICACIONES TECNICAS. 2. Ruta Óptica:*** *La adenda N° 2 solicita que el equipo tendrá la capacidad de añadir al menos dos canales simultáneos fijos. Esto es característica exclusiva de* ***PANalytical.*** *Se deberá aceptar marcas que tenga ruta óptica por abajo y por arriba, esto genera mejor utilización de la óptica para cementos, los canales fijos son equipos que ya dejamos de fabricar, reemplazados por ruta óptica por abajo y por arriba. Se recomienda que se acepten ambas opciones a modos de tampoco dejar fuera a la Thermo Scientifics.* ***5. Cambiador de muestras.*** *Se solicitó la aceptación cambiador de muestras robotizado x-y-z de* ***48 muestras o superior.*** *Si bien al principio solicitaban de 96, ahora pasaron a 50 pero esta es una configuración de un modelo especifico de* ***PANalytical,*** *(la diferencia de 2 muestras es ínfima en análisis de XRF de cemente, además la óptica utilizada por Rigaku permite que con 48 muestras se logre mejor resultado que con 50 muestras de la competencia).* ***10. Tubo de rayos X.*** *Necesitan incluir tubo de Rh. En la realidad el tubo de Rh es muy mejor para análisis de la industria de cemento.* ***12. Cristales:*** *En análisis de cemento no hay justificación para análisis del elemento Am, esto es característico de* ***PANalytical,*** *y más teniendo en cuenta en el punto 1.* ***Rango Elemental,*** *sólo señalan que el espectro deberá medir desde* ***BE hasta U.*** *Establecer que unidad de criterio entre en equipo principal y los cristales, entiéndase desde* ***Be hasta U****".* (Sic). ----------

Que, del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado, por ende, se aclara al denunciante que cuenta con el mecanismo legal pertinente, en este caso es la **PROTESTA**, de conformidad a lo 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. ----------

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, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**. ----------

Sobre el particular, indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SUS ADENDAS con anterioridad a la fecha de PRESENTACIÓN Y APERTURA DE SOBRES fijada para el día 27 de agosto de 2018**

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Jefe Jurídico - DNCP

a las 09:45 y 10:00hs, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. ----------

Además, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°378/17** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03"*, la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **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 (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud 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*

---

[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..."***. ***"...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..."***

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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", haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP