DNCP/DJ N° 8216/17

CASO Nº 3566

Asunción, 31 de julio de 2017.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACION PÚBLICA NACIONAL SBE N°46/17 PARA LA RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE SOFTWARE, CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISIÓN SOCIAL (IPS) - ID N° 327.546.---------

A partir de la denuncia recibida en fecha 13 de julio de 2017 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°3566; 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: *"De nuestra mayor consideración nos dirigimos a ustedes con el fin de denunciar una posible irregularidad en el llamado a Licitación publica nacional SBE 46-17 Renovación de software del IPS, ID 327546, la irregularidad se debe a que en dicho llamado a licitación publicado actualmente con fecha de apertura 26/07/2017 se solicita en el ITEM 1 Renovación de licencias antivirus Mcafee 6000 licencias, este mismo producto ya fue licitado a finales del año pasado. Lo llamativo es, que* ***IPS adjudico este mismo producto con el mismo código de catálogo y la misma cantidad de licencias (6000) a la Empresa CGTEC S.A en fecha 23/11/2016 por un monto de guaraníes 1.049.999.976, en la Lpn id 310860, el contrato debería vencer en tres años, porque en dicha licitación solicitaron licenciamiento por tres años****. En teoría la Empresa CGTEC debería de proveer estas 6000 licencias hasta finales del año 2019, nos parece extraño que 8 meses después de la adjudicación de este ITEN, lo*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

vuelvan a solicitar en un nuevo llamado a licitación de Ips. No hemos encontrado información de cancelación del contrato anterior o algo similar, si pudimos visualizar que el IPS ya desembolso dos pagos del contrato en cuestión en el 2016. La pregunta es porque lo vuelven a licitar con un presupuesto de 1.500.000.000 de guaraníes. ***Agradecería puedan investigar el motivo del doble llamado****, que podría derivar en una mala utilización de recursos del IPS*". (Sic) [El resaltado es nuestro].----------

Que, por Nota DNCP N°7552/17 de fecha 14 de julio de 2017 se solicita a la Entidad Convocante informe y justifique lo referido en la denuncia, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.----------

Que, en fecha 20 de julio de 2017, mediante Expediente DNCP N°6813 se presenta el Lic. Marcelo Bordón –Responsable de la UOC- en representación de la Convocante IPS, a contestar traslado manifestando: "*...Primeramente cumplo en informar que el Contrato N°380/16 suscrito con la firma CG TEC S.A. en el marco de la Licitación Pública Nacional SBE N°28/16 fue rescindido por MUTUO ACUERDO entre las partes, a través de la Resolución C.A. N°010-006/17 de fecha 14 de febrero de 2017 y que fuera formalizado por medio de la Adenda N°1 del Contrato N°380/16 celebrado en fecha 22 de febrero de 2017, refrendada por las partes. En este sentido, la empresa CG TEC S.A. solicitó la anulación por mutuo acuerdo con el Instituto de Previsión Social a raíz de no obtener la licencia de su proveedor, en este caso McAfee, para la activación del antivirus adjudicado, por motivos de confidencialidad, no fueron revelados al IPS, el desacuerdo comercial entre CG TEC S.A. y McAfee. Como consecuencia la adjudicada solicitó el cambio de marca del ítem otorgado pero la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicaciones, en su calidad de unidad requirente y administrador de contrato mencionado precedentemente, rechazó el pedido basándose en el art. 63 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas. De esta manera, la firma CG TEC SA, por Nota de fecha 23 de enero de 2017, identificada como Expediente N°003018 solicitó la terminación por mutuo acuerdo del Contrato N°380/16. Se adjuntan a la presente copias de los siguientes documentos: Resolución CA N°010-006/17 de fecha 14 de febrero – Adenda N°1 del Contrato N°380/16 de fecha 22 de febrero de 2017...*". (Sic).----------

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, la supuesta irregularidad mencionada en la denuncia transcripta consiste en que el Instituto de Previsión Social estaría licitando (ID 327546) por un servicio ya adquirido en un llamado en el año 2016 (ID 310860).----------

Que, efectivamente en el año 2016 el IPS efectuó un llamado ***"LPN SBE N°28/16 para la Renovación de Licencias varias con ID 310.860"***, que según la Sección III - Punto 1. Especificaciones Técnicas del PBC en el ÍTEM 1 solicitaba RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE ANTIVIRUS McAfee (6000 mil licencias).----------

Que, por Resolución C.A N°087-016/16 de fecha 13 de octubre de 2016 se resuelve la adjudicación del ÍTEM 1 a favor de la firma CG TEC S.A. y en consecuencia, el IPS suscribe el Contrato N°380/16 de fecha 28 de octubre de 2016 con la firma CG TEC S.A. con RUC N°80062686-9.----------

Sobre el particular, la Entidad Convocante en su descargo indica que el Contrato N°380/16 fue rescindido por MUTUO ACUERDO mediante Resolución CA. N°010-006/17 de fecha 14 de febrero de 2017 y refrendada por las partes por Adenda N°1 al Contrato, por lo cual, en el llamado licitatorio ***"LPN SBE N°46/17 para la Renovación de Licencias de Software del IPS con ID 327.546"*** vuelven a solicitar en el ÍTEM 1 RENOVACIÓN DE LICENCIAS ANTIVIRUS McAfee (6000 mil licencias).----------

Así planteada la cuestión, de las documentales obrantes en autos se desprende que por Nota de fecha 20 de diciembre de 2016 la firma adjudicataria del llamado con ID 310.860 CG TEC S.A., informó a la Convocante que "*a la fecha las licencias no han sido activadas por nuestro proveedor internacional de licencia McAfee. La no activación de las licencias se debe a un desacuerdo comercial entre CG TEC S.A. y nuestro proveedor local que sirve de nexo con el proveedor internacional. Los detalles del desacuerdo consisten básicamente en que el citado proveedor no ha respetado los términos del acuerdo inicial, cuyos términos no podemos relevar en virtud del principio de confidencialidad (...) Por tal motivo solicitamos tenga a bien aceptar un cambio de marca del producto adjudicado, en*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

este caso el producto propuesto sería KASPERSKY con sus soluciones Total Security for Bussines…".----------

Que, ante el pedido de cambio de marca de la adjudicada, por Nota GDT/TIC/ N°13/16 de fecha 22 de diciembre de 2016, la Dirección de Tecnología de la Información y de las Comunicaciones de la Convocante –*administradora del contrato*- señaló que no se acepta la propuesta, considerando que la admisión de un producto distinto al ofertado, evaluado y adjudicado, atentaría contra el principio de igualdad y libre competencia, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 63 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas.----------

Asimismo, por Dictamen DIJ/DDC/DC1/ N°73/17 de fecha 30 de enero de 2017, la Dirección Jurídica concluyó que resulta jurídicamente viable someter a consideración del Consejo de Administración la rescisión por mutuo acuerdo del Contrato N°380/16 basados en lo dispuesto en el art. 58 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas – TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO.----------

Que, el citado artículo dicta lo siguiente "*Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas o económicas o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir la extinción de totas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren. Salvo estipulación en contrario, la extinción de las obligaciones contractuales por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la contratante o del proveedor o contratista. En estos casos, dicha entidad no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto*".----------

Entonces, ante la imposibilidad de cumplimiento del contrato por desacuerdo comercial entre la firma CG TEC S.A. y el proveedor local de las licencias McAfee, esta Dirección Jurídica, denota que el caso en concreto podría subsumirse en alguno de los supuestos del art. 58 de la Ley N°2051/03 De Contrataciones Públicas; amén de esto, le recordamos a la Convocante tener en cuenta lo dispuesto en la última parte del citado

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

artículo respecto a que no podrá celebrar contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo sujeto.----------

Que, corresponde asimismo que la Entidad Convocante remita toda la documentación referente a la rescisión por MUTUTO ACUERDO a través del Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para su correspondiente verificación y publicación por la Dirección de Normas y Control de la DNCP.----------

Ahora bien, en vista que la supuesta duplicidad de los llamados ID 327.546 y 310.860 ha quedado desvirtuado en razón de la Terminación por Mutuo Acuerdo del Contrato N°380/16 suscripto en el marco de éste último y en atención a que, **la Entidad Convocante ha prorrogado mediante Adenda N°2 al PBC la fecha de Inicio de Propuestas para el día 07 de agosto de 2017 a las 08:00 horas**, se aclara al denunciante que, en caso de que algún potencial oferente discrepe o no se encuentre conforme con las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones, puede servirse del mecanismo de impugnación pertinente, cual es la **PROTESTA**[1]; esto es así, en atención a que la denuncia es un medio de impugnación que se halla previsto para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere el mecanismo pertinente.----------

De lo expuesto, en base a que la Entidad Convocante bajo su responsabilidad ha rescindido por MUTUO ACUERDO el Contrato N°380/16 y llamado nuevamente para satisfacer la necesidad institucional de RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE SOFTWARE (ID 327.546), dentro del ámbito de su competencia; es claro que en el presente caso, **la cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de

[1] Se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** *"POR LA CUAL SE APRUEBA 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** *"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.

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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*"; y en consecuencia, corresponde desestimar la denuncia, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. DJALMA VERA
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP