Dictamen DNCP/DJ N° 10238/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	27/8/2020
ID:	355497
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición y montaje de equipos para laboratorios de informática fijos a institutos de formación docente
Entidad Convocante:	Ministerio de Educación y Ciencias
Denunciante:	Caso N°490/20- Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°490/20.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones en sus ítems -3 Router y 4 Switch de acceso- están siendo direccionados a una única marca y empresa. Supone que, en el mercado no existe otra marca que en su conjunto cumpla con el tamaño de la fuente, del rendimiento y el tamaño de memoria requeridos para los switch, y que en cuanto al router, con la cantidad de puertos requeridos, sesiones concurrentes y performance, todos los cuales, si pueden ser cumplidos en su conjunto por la marca a la cual esta direccionada.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

Se ordena el cierre del Caso N°490, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19. Así también, se señala al denunciante que se encuentra vigente la 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”.

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncias del Módulo de Investigaciones Electrónicas, con protección al denunciante, en fecha 20 de agosto de 2020. La misma señala cuanto sigue:

Por medio de este escrito, formulo denuncia contra la licitación mencionada en la referencia debido a que en el Pliego de Bases y Condiciones se han detectado irregularidades contrarias a los principios que rigen las compras efectuadas por el Estado, específicamente en cuanto a la Igualdad y Libre Competencia y Economía que como principio general se refiere.

Específicamente hacemos mención en cuanto al direccionamiento manifiesto a la marca **HUAWEI,** esto se hace evidente en los ítems de Switches y Routers. En el item de Switch, no existe otra marca en el mercado que en su conjunto cumpla con el tamaño de la fuente de 60W requerida, además del rendimiento y el tamaño de memoria que solo pueden ser cumplidos en su conjunto por la marca mencionada. En cuando al router, del mismo modo sólo la marca **HUAWEI** cumple con la cantidad de puertos requeridos + Sesiones concurrentes + performance.

Esto imposibilita a las demás marcas y oferentes ofertar con equipos acordes a las exigencias inalcanzables del PBC; haciendo más que manifiesto el desvergonzado direccionamiento en el presente llamado.

Otro punto restrictivo al que se hace mención es la exigencia en la presentación de muestras requerida, la cual es de carácter obligatorio dentro de la licitación en cuestión. Se hace mención a la Dirección Nacional de Contrataciones que teniendo en cuenta la situación actual por la que atraviesa nuestro país y el mundo, en cuanto a las restricciones de circulación (importación/exportación)de mercaderías en el comercio internacional como consecuencia a la pandemia desatada por el COVID-19,lo que obligó a los países del mundo a someterse a una cuarentena casi total de confinamiento a efectos de evitar la propagación del virus, resulta IMPOSIBLE importar equipos en un plazo normal. Esta situación es aprovechada por la empresa CELEXX S.A., quien convenientemente ha importado con anticipación estos equipos de configuraciones especiales por conocer de antemano el proyecto; y en consecuencia, podrá presentar oferta en el presente llamado y cotizar a precios no competitivos, ya que no tendrá competencia de otros oferentes en virtud a las restricciones señaladas.

De mantenerse las condiciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones se estaría ocasionando un grave perjuicio patrimonial al Estado paraguayo, ya que las restricciones señaladas no permitirán la libre competencia de oferentes y en consecuencia, no se tendría la necesidad de ofertar con un precio competitivo dentro de la subasta, solicitamos al Sr. Director Nacional de Contrataciones, determine la suspensión del llamado licitatorio denunciado por encontrarse sus condiciones en contravención a los Principios Generales de la Ley de Contrataciones Públicas.

La presente denuncia encuentra sustento en lo dispuesto en el **Art. 3 inciso 5) de la Convención Interamericana contra la corrupción**, Artículo 106 y 128 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, los Artículos 4, 26, 27, 28, 70, 76 y 82 de la Ley N 2051/03, con sus leyes, decretos y resoluciones modificatorias y en las demás disposiciones legales y del PBC que rigen la materia.

Por lo tanto, al Señor Director Nacional, se solicita cuanto sigue:

-Tenga por presentada esta formal denuncia contra el Pliego de Bases y Condiciones de la **LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N 01/2020 "ADQUISICION Y MONTAJE DE EQUIPOS PARA LABORATORIOS DE INFORMATICA FIJOS A INSTITUTOS DE FORMACION DOCENTE" ID N 355.497 convocada por el MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIAS** por la existencia de graves irregularidades y actos contrarios a la Ley N 2051/2003 existentes y que fueran señaladas en el cuerpo de este escrito.

-Ordene, por la existencia de serios indicios de irregularidad e ilegalidad, una investigación de oficio y en consecuencia se declare la suspensión del proceso licitatorio denunciado, por el tiempo que se determine en consecuencia a la respectiva investigación y la reformulación de los términos del presente proceso licitatorio.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta que el Pliego de Bases y Condiciones en sus ítems -3 Router y 4 Switch de acceso- están siendo direccionados a una única marca y empresa. Supone que, en el mercado no existe otra marca que en su conjunto cumpla con el tamaño de la fuente, del rendimiento y el tamaño de memoria requeridos para los switch, y que en cuanto al router, con la cantidad de puertos requeridos, sesiones concurrentes y performance, todos los cuales, si pueden ser cumplidos en su conjunto por la marca a la cual esta direccionada.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

Ahora, es importante aclarar al denunciante que, según lo publicado en el Sistema de Información de las contrataciones Públicas, se denota que la Entidad Convocante ha modificado el tamaño de memoria, el tamaño de fuente y del rendimiento para el caso del ítem switch por las Adendas N° 1 y Nº 2 al pliego, dadas las consultas efectuadas números 53, 114 y 116 publicadas en el SICP en el mismo sentido indicado por el denunciante. Y que, en relación a las muestras, fueron realizadas algunas consultas tales como la número 21, 78 y 97, habiendo la Entidad Convocante indicado en su oportunidad que mantenía lo dispuesto en el pliego de bases y condiciones.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC o sus adendas por considerarla restrictiva o limitante o de no estar de acuerdo con las respuestas dadas ante las CONSULTAS efectuadas a la Convocante, cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** 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 que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N°2992/19** ***"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007",*** *ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.*

Así también, se señala que se encuentra vigente la **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".***

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que al **denunciante que debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO Y SUS ADENDAS**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. 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.

> ***"…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…"[2]***.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales, corresponde a esta Dirección Jurídica en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19: "*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*", ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°490/20, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[3] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.