Dictamen DNCP/DJ N° 15.243/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	11/12/2020
ID:	371108
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Equipo Analizador Genético"
Entidad Convocante:	Ministerio Público.
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso N°665/20
Tema General:	• Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	• EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar Caso 665/20.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto a las especificaciones técnicas requeridas en las bases concursales.

Alega el denunciante, que el PBC se encuentra dirigido para que gane única y exclusivamente una marca de equipos llamada SeqStudio Genetic Analizer.

Manifiesta que si las especificaciones técnicas del llamado son modificadas y abiertas a un real NGS (NEXT GENERATION SEQUENCING), se podrá contar con una mayor cantidad de oferentes, es así que, considera que la Entidad Convocante se encuentra dirigiendo y limitando la participación de potenciales oferentes, y en contrapartida evitando la presentación de mejores precios del equipo solicitado.

De las manifestaciones de la Entidad Convocante, se denota que pretende la adquisición de un analizador genético que sea compatibles con los protocolos actuales de trabajo en base a los análisis de fragmentos de STRs por electroforesis capilar, los cuales fueron validados por el Laboratorio Forense.

Respecto a la actualización de software, menciona que dicho requerimiento corresponde para el análisis de los datos crudos generados por electroforesis capilar de fragmentos de PCR, la cual fue validada en el Laboratorio Forense, y en atención a que la misma se encuentra desactualizada y la fabricación se ha descontinuado.

Por lo tanto, a raíz de las manifestaciones de la Convocante, se observa que lo que pretende adquirir es un equipo que sea compatible con la metodología y el software existente en la institución, incluyendo todo lo necesario para su correcto funcionamiento, la cual resolvería las necesidades técnicas y financieras de la Institución.

Resaltamos al denunciante, que 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 de la Ley 2051/03.

Por ende, en base a todas las aclaraciones realizadas, se ordena el cierre de la investigación preliminar Caso 665/20, al no encontrarse indicios suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N° 665, refiere: *"…Soy un funcionario del Ministerio Publico que esta preocupado en demasia por un llamado a licitación que tendrá su apertura de ofertas el dia de mañana. Ello debido a que el mismo se encuentra dirigido para que gane unica y excluisivamente una marca de equipos, no permitiéndose la competencia. El llamado en cuestión esta direccionado para que gane el equipo SeqStudio Genetic Analyzer. Ello tendiendo en cuenta que el software GeneMapper, es compatible con los modelos 3130 series Data Collection v.4 3730, serie Data Collection v.3 3500, Data Collection v.2 de Thermo Scientific y, en contrapartida, npo es compatible con el SeqStudio Genetic Analizer de Thermo. Si es que las EE.TT. del llamado son modificadas y abiertas a un real NGS, se podrá contar con mayor cantidad de ofertas, lo cual se traducira a mejores precios…".*

APERTURA:

Nota DNCP DNC N° 14.481/20, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N° 14481/20 –Apertura de Investigación Preliminar – Ministerio Público –

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica

No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante remite su descargo en fecha 30 de noviembre del 2020 mencionando*: "… En ese sentido, esta representación viene a contestar la presente en tiempo y forma, conforme los plazos establecidos en el artículo 5°, de la resolución D.N.C.P N° 572/2020, "Por la cual se abroga la resolución D.N.C.P. N°: 5702/2019 y se reglamenta los*

procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. conforme a las disposiciones establecidas en la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" y el Decreto Reglamentario N° 2.992/19

Se debe entender y dejar bien en claro que las denuncias con protección al denunciante deben versar sobre cuestiones que no puedan ser abordadas o encaradas formalmente a través de la acción de impugnación de una protesta, considerando que en el tiempo establecido no se ha registrado interposición alguna.

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante y manifiesta "...El llamado en cuestión esta direccionado para que gane el equipo SeqStudio Genetic Analyzer. Ello tendiendo en cuenta que el software GeneMapper, es compatible con los modelos 3130 series Data Collection v.4 3730, serie Data Collection v.3 3500, Data Collection v. 2 de Thermo Scientific y, en contrapartida, no es compatible con el SeqStudio Genetic Analizer de Thermo. Si es que las EE.TT. del llamado son modificadas y abiertas a un real NGS, se podrá contar con mayor cantidad de ofertas, lo cual se traducirá a mejores precios... " (Sic)

Sobre el punto cabe manifestar que consta en el identificador del llamado las consultas realizadas y en ese sentido, las consultas nº 1, 2 y 3 llamativamente hacen mención a "NGS" (Next Generation Secuencer); dichas consultas fueron evacuadas en tiempo y forma con la respectiva justificación del motivo por el cual se han establecido dichas especificaciones técnicas en el pliego de bases y condiciones.

A fin de complementar dichas respuestas manifestamos que entendemos que en el mercado actual se dispone de la nueva metodología NGS (Next Generation Secuencer) y que la misma esta validada para estudios forenses y por el CODIS, sin embargo, el laboratorio forense del Ministerio Público, ha validado sus procedimientos y hojas de ruta de procesamientos en base a metodología de Electroforesis Capilar, la cual también esta validada para estudios forenses y por el CODIS desde hace décadas y la cual resuelve nuestras necesidades técnicas y financieras.

Por otro lado, se solicita actualización de Software ya que el que disponemos en la institución se encuentra desactualizado y a la fecha se ha descontinuado la fabricación…".

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:

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto a las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones, alega que son limitativas y restringen el derecho a la participación de potenciales oferentes, por encontrarse supuestamente direccionadas a una marca en especial.

El recurrente manifiesta que el PBC se encuentra dirigido para que gane única y exclusivamente una marca de equipos SeqStudio Genetic Analizer, teniendo en cuenta que el software requerido GeneMapper, es compatibles con los modelos 3130 series Data Collection v.4 3730, serie Data Collection v.3 3500, Data Collection v.2 de Thermo Scientific. y, en contrapartida, no es compatible con el SeqStudio Genetic Analizer de Thermo.

Por lo tanto, menciona que, si las especificaciones técnicas fueran modificadas y abiertas al **NGS (NEXT GENERATION SEQUENCING)**, se podrán contar con una mayor cantidad de ofertas, y mejores precios del mercado.

Primeramente, corresponde, traer a colación el Pliego de Bases y Condiciones - Especificaciones Técnicas donde observamos lo que se pretende adquirir en el llamado denunciado:

Equipo Analizador Genético		
Descripción	Detalle	Requisitos Mínimos
Analizador Genético	Equipo analizador genético de electroforesis capilar para análisis de fragmentos y secuenciación. De 4 capilares como mínimo, con distinción de hasta 6 colores. Para análisis de muestras en placas de 96 pocillos y strips individuales. Compatible con metodología Sanger Sequencing. Memoria interna de 128 gb como mínimo. Debe incluir todo lo necesario para su funcionamiento en análisis de fragmentos de ADN humano. Incluyendo kit de inicio.	Exigido
Marca del equipo	Indicar marca del equipo analizado	Exigido
Modelo del equipo	Indicar modelo del equipo analizador	Exigido
Software de análisis	Paquete de actualización de software para análisis de productos de electroforesis capilar GeneMapper Idx V1.4 existente en el laboratorio a la versión 1.6. Debe incluir todo lo necesario para el funcionamiento, incluyendo los requisitos informáticos para la actualización de la computadora marca Dell, modelo Optiplex 790 i7-2600, 3.40 6 Hz, 8GB RAM.	Exigido
Marca del software	Indicar marca del software	Exigido
Modelo del software	Indicar modelo o versión del software	Exigido

Mantenimiento del equipo	La empresa deberá contar con por lo menos un técnico certificado para el mantenimiento, verificación o reparación del equipo analizador.	Exigido
Computadoras Tipo 1 - Avanzada		
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS	**Características**	**Mínimo Exigido**
Marca	Indicar exactamente, de manera a comprobar en el catálogo on-line del fabricante.	Exigido
Modelo	Indicar exactamente, de manera a comprobar en el catálogo on-line del fabricante.	Exigido
Numero de Parte del fabricante del Equipo.	Indicar exactamente, de manera a comprobar en el catálogo on-line del fabricante.	Exigido
Origen / Procedencia	Indicar.	Exigido
Chassis	Torre, Mini Torre o Small Form Factor (SFF)	Exigido
BIOS del Sistema	Debe ser actualizable desde la web del Fabricante.	Exigido

De las especificaciones técnicas, se desprende que, el Ministerio Publico pretende adquirir un equipo analizador genético de electroforesis capilar para análisis de fragmentos y secuenciación, de 4 capilares como mínimo, con distinción de hasta 6 colores. Para análisis de muestras en placas de 96 pocillos y strips individuales, que sean compatible con metodología Sanger Sequencing.

Asimismo, de las especificaciones técnicas observamos el detalle del software que pretende adquirir el Ministerio Público: *"…Paquete de actualización de software para análisis de productos de electroforesis capilar GeneMapper Idx V1.4 existente en el laboratorio a la versión 1.6…".*

La Entidad Convocante por su parte, manifiesta con relación al hecho denunciado, que consta en el identificador del llamado las consultas que fueron realizadas, y llamativamente las consultas N° 1, 2 y 3 hacen mención a **"NGS" (Next Generation Sequencing)** que exponemos a continuación:

Consultas realizadas para esta convocatoria

Nro. de Consulta	Titulo	Resumen de la Consulta	Fecha de Consulta	Fecha de Respuesta	Acciones
1	EETT Analizador Genetico	Se puede ofertar secuenciador NGS (Next Generation Secuencer)consistente en un sistema genómico forense validado por CODIS (Combined DNA Index System) base de datos de DNA creada por el FBI (United States Federal Bureau of Investigation) y diseñado especificamente para la genómica forense, que puede transformar las muestras más frágiles, degradadas o mezcladas en resultados consistentes,. No basado en electroforesis capilar	17-11-2020	17-11-2020	Ver Detalle
2	EETT Analizador Genetico Software de analisis	La solicitud de incluir en la oferta la actualizacion del Software GeneMapper, es abiertamente y sin sentido tecnico direccionada a una marca Thermo, ya que se software corresponde al Termociclador. Para la actualizacion del Software necesariamente es sin costo solo debe descargarla https://www.thermofisher.com/py/en/home/technical-resources/software-downloads/genemapper-id-software.html	17-11-2020	17-11-2020	Ver Detalle
3	EETT Analizador Genetico Software de analisis	La EETT del Analizador Genetico esta totalmente direccionada al Modelo SeqStudio Genetic Analyzer, entendemos que el Software GeneMapper, la cual la convocante dice "tener existente" es compatible con los modelos 3130 series Data Collection v.4 3730, series Data Collection v.4, 3500 Data Collection v.2. de Thermo Scientific. NO con el SeqStudio Genetic Analizer de Thermo. Por tanto las especificaciones técnicas requeridas del Analizador Genetico no son compatibles con el Software de análisis cuya actualización es requerido. Se solicita por tanto las especificaciones técnicas sean abiertas a un real NGS, no un Sanger modificado a NGS como es el SeqStudio de Thermo Scientific como asi modificar en forma mas abierta, el requerimiento en general de este llamado según la ley2015/2003. Pues exigen en el mercado otras marcas de Genetica Forence Aceptadas como validas no solo la marca Thermo Scientific Applied Biosytems.	17-11-2020	17-11-2020	Ver Detalle

Menciona la Entidad Convocante, respecto al punto, que las consultas fueron evacuadas en tiempo y forma con la respectiva justificación del motivo por el cual se han establecido dichas especificaciones técnicas en el pliego de bases y condiciones, sobre el modelo de software que se desea adquirir, extraemos una de las respuestas por parte de la Convocante, que exponemos a continuación:

Consulta:

La EETT del Analizador Genetico esta totalmente direccionada al Modelo SeqStudio Genetic Analyzer, entendemos que el Software GeneMapper, la cual la convocante dice "tener existente" es compatible con los modelos 3130 series Data Collection v.4 3730, series Data Collection v.4, 3500 Data Collection v.2. de Thermo Scientific. NO con el SeqStudio Genetic Analizer de Thermo. Por tanto las especificaciones técnicas requeridas del Analizador Genetico no son compatibles con el Software de análisis cuya actualización es requerido. Se solicita por tanto las especificaciones técnicas sean abiertas a un real NGS, no un Sanger modificado a NGS como es el SeqStudio de Thermo Scientific como asi modificar en forma mas abierta, el requerimiento en general de este llamado según la ley2015/2003. Pues exigen en el mercado otras marcas de Genetica Forence Aceptadas como validas no solo la marca Thermo Scientific Applied Biosytems.

- Respuesta

Fecha de Respuesta: 17-11-2020

Respuesta:

Nuestros protocolos actuales de trabajo están realizados en base al análisis de fragmentos de STRs por electroforesis capilar, los cuales fueron validados por el Laboratorio Forense. .
La actualización de software solicitada es para el análisis de los datos crudos generados por electroforesis capilar de fragmentos de PCR. La cual fue validada en el Laboratorio Forense. La convocatoria se mantiene con las EETT.

Así las cosas, la Entidad Convocante a fin de complementar las respuestas dadas en su momento, sobre la justificación de las especificaciones técnicas, menciona que no desconoce que en el mercado actual se dispone de la nueva metodología **NGS (Next Generation Secuencer**) y que la misma esta validada para estudios forenses y por el CODIS, sin embargo, el laboratorio forense del Ministerio Público, ha validado sus procedimientos y hojas de ruta de procesamientos en base a metodología de Electroforesis Capilar, la cual también esta validada para estudios forenses y por el CODIS desde hace décadas y la cual resuelve las necesidades técnicas y financieras de la Institución.

Como último punto, manifiesta la Convocante que ha solicitado una actualización del Software, debido a la desactualización del mismo en la Institución, y a la fecha se ha discontinuado la fabricación.

Se observa que, la Convocante en el marco del presente proceso licitatorio lo que pretende es la adquisición de un equipo de analizador genético que sea compatibles con los protocolos actuales de trabajo en base a los análisis de fragmentos de STRs por electroforesis capilar, los cuales fueron validados por el Laboratorio Forense.

Respecto a la actualización de software solicitada es para el análisis de los datos crudos generados por electroforesis capilar de fragmentos de PCR, la cual fue validada en el Laboratorio Forense. La Entidad Convocante reiteramos, no desconoce que en el mercado actual se dispone de la nueva metodología NGS (NEXT GENERATION SECUENCER) y que la misma esta validad para estudios forenses y por el CODIS.

Sin embargo, el Laboratorio Forense del Ministerio Publico, ha validado sus procedimientos y hojas de rutas de procesamientos en bases a la metodología de Electroforesis Capilar, la cual esta validada para estudios forenses y el CODIS, y la cual resuelve sus necesidades técnicas y financieras. Aclaramos al denunciante, que 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**.

Es importante no hay olvidar que la Ley de Contrataciones Públicas y su Decreto Reglamentario, proclama que, ante la necesidad de un bien o servicio, es la Convocante la responsable de determinar las especificaciones y requisitos de aquellos que le permitan satisfacer efectivamente sus exigencias en las mejores condiciones de calidad y costo, a los efectos de lograr la satisfacción plena de la necesidad observada y en aras de asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación.

Hacemos hincapié, en que la Convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permite, 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. Esta discrecionalidad se ve aún más acentuada, en los procesos de contrataciones similares al que nos ocupa, el que posee un alto contenido técnico.

Igualmente, resulta importante citar al eminente Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 332., quien al referirse al Pliego de Bases y Condiciones, expresa que: *"la elaboración del pliego de bases y condiciones es unilateral, puesto que constituye un típico acto de manifestación de voluntad del sujeto licitante, cuya validez no requiere del acuerdo de terceros ajenos a su ámbito".*

En la misma línea de argumentaciones, la elaboración del pliego de bases y condiciones, así como la forma de determinar dicho cumplimiento mínimo, constituye también una atribución discrecional de la Contratante, la que se ve limitada por imposibilidad de establecer condiciones o requisitos que resulten innecesariamente limitativas a la participación o que no sean técnicamente indispensables.

En razón a todo lo expuesto, y en vista las aclaraciones realizadas por la Entidad Convocante no habría indicios suficientes que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 665/20, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N° 2.992/20.

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[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

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

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.

[1] **Decreto N° 3442 de fecha 09/03/2020, Resolución Secretaria de la Función Pública N° 146/2020.**