DNCP/DJ N° 3.467/15

Caso N° 2928.-

Asunción, 21 de octubre de 2015.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA "ADQUISICIÓN DE TINTAS Y TONERS PARA USO INSTITUCIONAL" CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES ID N° 292.159.----------

Que, la presente investigación fue iniciada por ésta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y 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 N° 977/96.----------

Que, la citada denuncia recibida a través del Sistema de Gestión de Denuncias fue asignada como Caso N° 2.928, y en la misma el denunciante expresa cuanto sigue: *"1. Presentación de autorizaciones que no provienen de representantes autorizados a nombrar distribuidores. 2. Falta de acreditación de la cadena de distribución".* (Sic).----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 3147/15** ésta Dirección Jurídica ha solicitado informe al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES** del estado en que se encuentra el llamado, en una nota y adjunte la documentación que considere pertinente.----------

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en atención al informe solicitado, la Convocante MOPC en fecha 05 de octubre de 2015, remite a ésta Dirección Nacional la Nota recibida por Mesa de Entrada como Expediente N° 10476, en la cual manifiesta lo siguiente: *"LILIAN PATRICIA CAÑETE M., Directora de la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, por la personería que ya tengo reconocida ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, me dirijo a Usted, a fin de dar cumplimiento a lo solicitado en la Nota DNCP/DJ N° 3147/2015, ingresada a esta institución vía EXP MEU N° 34.007 en fecha 01 de octubre de 2015.* ***En ese sentido, se informa que el Llamado MOPC N° 77/2015 "LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA ADQUISICION DE TINTAS Y TONERS PARA USO INSTITUCIONAL" ID N° 292159, se encuentra adjudicado mediante Resolución N° 1521 de fecha 15 de setiembre de 2015.*** *Se adjunta copia del Dictamen del Comité de Evaluación de Ofertas y de la Resolución de Adjudicación mencionada en el párrafo precedente. Sin otro particular, me despido de Usted."*(Sic).----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 3.235/15** ésta Dirección Jurídica ha notificado del inicio de la presente Investigación Preliminar al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES** a fin de que el mismo, a través de su representante, justifique lo referido en la denuncia, en una nota y adjunte la documentación que considere pertinente.----------

Que, en atención a la denuncia realizada, la Convocante en fecha 12 de Octubre de 2015 remite a ésta Dirección Nacional la Nota recibida por Mesa de Entrada como Expediente N° 10774, quien, a través de la Lic. Lilian Patricia Cañete M., en carácter de Directora de la UOC, manifiesta lo siguiente: *"LILIAN PATRICIA CAÑETE M. Directora de la Unidad Operativa de Contratación del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, por la personería que ya tengo reconocida ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, me dirijo a Usted, a fin de dar*

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

cumplimiento a lo solicitado en la Nota DNCP/DJ N°3235/2015, ingresada a esta institución vía EXP MEU N° 34.793 en fecha 07 de octubre de 2015. En ese sentido, se informa que el Llamado MOPC N° 77/2015 "LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA ADQUISICIÓN DE TINTAS Y TONERS PARA USO INSTITUCIONAL". ID N° 292159, se encuentra adjudicado mediante Resolución N° 1521 de fecha 15 de setiembre de 2015. Se adjunta copia del Dictamen del Comité de Evaluación de Ofertas y de la Resolución de Adjudicación, además de todos los antecedentes relacionados a la evaluación, como así también copia de los expedientes ingresados por MEU N° 29367 del 28/08/15; y MEU N° 25137 del 29/07/15, conformado por un total de 84 (ochenta y cuatro) fojas útiles. Sin otro particular, me despido de Usted. Atentamente. (Sic).----------

Que, por **Nota DNCP/DJ N° 3.236/15** ésta Dirección Jurídica ha notificado del inicio de la presente Investigación Preliminar a la firma adjudicada **FERRO INSUMOS Y SERVICIOS de Fernando Rojas** a fin de que la misma, a través de su representante, justifique lo referido en la denuncia, en una nota y adjunte la documentación que considere pertinente.----------

Que, en atención a la denuncia realizada, el Sr. Fernando Rojas, en representación de la empresa unipersonal FERRO INSUMOS Y SERVICIOS, en fecha 12 de Octubre de 2015 remite a ésta Dirección Nacional la Nota recibida por Mesa de Entrada como Expediente N° 10757 en la cual manifiesta lo siguiente: *"...Que, en tiempo y forma, vengo a contestar la protesta y a oponerme a la denuncia del proceso licitatorio, de conformidad a las siguientes consideraciones que a continuación expongo:* ***CONTESTACION.*** *Pongo de manifiesto, que posterior al acto de apertura de ofertas al ser solicitadas por el Comité Evaluador por no ser de carácter sustancial las documentaciones observadas en el Acta de Apertura de Sobres, acompañe las autorizaciones expedidas por las firmas que detallo a continuación en el siguiente orden: Primero de LA MARCA LEXMARK que certifica*

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

que la firma ATC (ABBOUD TRADING CORPORATION) es Distribuidor mayorista autorizado de todos los productos originales LEXMARK para todo el territorio Latinoamérica y el Caribe (Exceptuando Brasil) y que está autorizada a nombrar distribuidores en todo el territorio Latinoamericano, también presentamos la Autorización de la firma ATC (ABBUOD TRADING CORPORATION), que Autoriza a la firma RIGSTAR S.A. a vender, distribuir y nombrar canales de sub-distribuidores de los productos LEXMARK. Que, la autorización otorgada por RIGSTAR S.A. a la firma FERRO insumos y servicios es un documento que tiene plena validez legal dentro del territorio paraguayo, ya que la misma acompaña las documentaciones respaldatorias que cuentan con sus respectivas consularizaciones. En ese sentido, se ha cumplido a cabalidad con la exigencia del Pliego de Bases y Condiciones. ***CONCLUSION:*** *Por las consideraciones expuestas, está demostrado que la firma que represento ganó lícitamente la adjudicación de referencia, presentando todas las documentaciones necesarias legales. La firma FERRO insumos y servicios ha garantizado la originalidad de los bienes, satisfaciendo de esa manera lo requerido en calidad y costo, y por lo tanto asegurando las mejores condiciones a la Convocante...".* (Sic).----------

En base a todo lo anterior, ésta Dirección Jurídica considera pertinente realizar las siguientes manifestaciones:

Que, el/la denunciante refiere que la firma FERRO INSUMOS Y SERVICIOS, no ha presentado autorizaciones de representantes autorizados a nombrar distribuidores, así como la falta de acreditación de la cadena de distribución.----------

El/la denunciante adjunta como prueba la Resolución DNCP N° 2610/2015 de fecha 04 de setiembre de 2015, en virtud al cual se resuelve: *"...3° DECLARAR LA NULIDAD DE LA ADJUDICACION DEL LOTE N° 4 REALIZADA A FAVOR DE LA*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

FIRMA FERRO INSUMOS Y SERVICIOS, y en consecuencia ORDENAR LA REEVALUACIÓN DE DICHO LOTE, en los términos del art. 20 inc. b) del Decreto N° 7434/11". (Sic).----------

Con relación a la Resolución adjuntada por el denunciante, resulta de importancia mencionar, que el caso al cual hace alusión dicha resolución, fue consecuencia de una Investigación de Oficio, en el marco de la Contratación Directa N° 02/2015 para la "ADQUISICION DE ÚTILES Y ELEMENTOS DE OFICINA" convocada por el Consejo de la Magistratura (ID N° 288.460) y, que la firma FERRO de Fernando Rojas no había acreditado *suficientemente la cadena de* representación de los bienes ofertados, que, el caso en cuestión correspondía al **Lote N° 4 Tóner Brother.**----------

Que, el caso que ahora nos atañe, refiere sobre la presentación de autorización que no provienen de representantes autorizados a nombrar distribuidos y la Falta de acreditación de la cadena de representación, en el marco de la Licitación Por Concurso de Ofertas para la "Adquisición de Tintas y Toners para uso Institucional" convocada por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (ID N° 292.159), específicamente al Lote N° 4, Adquisición de **TONER PARA IMPRESORAS MARCA LEXMARK**, adjudicado a la firma FERRO INSUMOS Y SERVICIOS.----------

Al respecto, la Convocante, solicita en el Pliego de Bases y Condiciones, en la *"Sección II. Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación 2. Requisitos para Calificación Posterior (IAO 36), b.2 Criterios que Acrediten la Experiencia y la Capacidad de Suministro, numeral 5) Certificado de ser Representante, Importador, Distribuidor Oficial o Sub- distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados.* ***Autorizaciones:*** *Para Fabricante: Registro de Marca Vigente, expedido por la autoridad competente. Patente Municipal del lugar donde se encuentra*

Fábrica, vigente, (en caso que corresponda). Para Distribuidor: Autorización expedida por el representante, para la distribución del producto en el Paraguay, de la Marca ofertada; acompañada del documento que acredite la representación invocada, y documento de fábrica, para certificar cadena de autorización del producto ofertado vigente a la fecha de apertura del llamado".(sic).----------

Corresponde traer a colación la **Resolución DNCP N° 611/15**, en virtud a la cual, la Dirección Nacional ha reglamentado el uso de la autorización del fabricante en los procedimientos de contrataciones públicas, estableciendo que *"las convocantes serán las responsables de determinar en sus pliegos de bases y condiciones particulares, si se requerirá o no la presentación de la autorización del fabricante como una condición del llamado, utilizando para el efecto lo previsto en los Pliegos de Bases y Condiciones".(sic).*----------

Que, a fojas 16 (diez y seis) de los antecedentes remitidos por la Convocante, se observa, en el Dictamen del Comité de Evaluación de Ofertas Llamado M.O.P.C. N° 77/2015, la solicitud realizada por Nota DA N° 285/15 de fecha 27/07/15 a la firma Ferro Insumos y Servicios, consistente en el Certificado de ser Representante, Importador, Distribuidor Oficial o Sub- distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados, que al respecto fue contestada en fecha 29 de julio de 2015 según MEU N° 25137/15, obrante a fojas 51 (cincuenta y uno) del Expediente N°10774 remitidos por la convocante a la Dirección Nacional.----------

De igual modo, se observa a fojas 23 (veinte y tres) que por nota SCEO N° 211 de fecha 27 de agosto de 2015, la convocante solicita aclaración en virtud al Art. 57 del Decreto Reglamentario, contestada vía Exp MEU N° 29367 de fecha 28 de agosto de 2015,remitiendo nuevamente la autorización emitida por RIGSTAR S.A. a la firma FERRO Insumos y Servicios, de fecha 02 de junio de 2015, según consta a fojas 48 (cuarenta y ocho) y 49 (cuarenta y nueve) respectivamente.----------

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Sobre el particular, cabe traer a colación que, el **Art. 26° de la Ley de Contrataciones Públicas, 3er párrafo** establece que: *"Los defectos de forma o no sustanciales y los errores de cálculo en las propuestas podrán ser subsanados en los términos que se establezcan en el reglamento, siempre y cuando no impliquen la modificación de los precios unitarios, por lo que no serán suficientes para descalificar la propuesta de un participante, siempre y cuando se deban a errores u omisiones de buena fe y no se pretenda confundir a los evaluadores"*, **y el Art. 57° del Decreto N° 21.909/03** *el cual faculta a toda Convocante a solicitar a los oferentes ACLARACIONES respecto de sus ofertas, con el objeto de facilitar el proceso de revisión, evaluación, comparación y posterior calificación de ofertas; con la salvedad de que no se permitirá ninguna modificación a los precios ni a la sustancia de la oferta, excepto para confirmar la corrección de errores aritméticos.(sic).*----------

De los Artículos transcriptos se desprende que, La Convocante podrá, efectivamente, solicitar a los oferentes las documentaciones formales y, aclaraciones respecto de sus ofertas, que sean necesarias, siempre y cuando no sean documentos de carácter sustancial que motivaría su descalificación conforme lo establece el Art. 61° del Decreto Reglamentario N° 21909/03.----------

De la verificación de los documentos remitidos por la Convocante - MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y COMUNICACIONES- se constata que, a fojas 84 (ochenta y cuatro) la firma FERRO INSUMOS Y SERVICIOS, presenta los siguientes documentos: De la **MARCA LEXMARK**, en cual certifica que la empresa **ATC, es distribuidor mayorista autorizado** de todos los productos originales de LEXMARK para todo el territorio de Latinoamérica y el Caribe (Exceptuando Brasil) y, que cualquier producto LEXMARK distribuido por ATC desde Miami a través de

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

sus canales o distribuidores en los países que comprenden dicho territorio cuenta con todas las garantías correspondientes.----------

Continuando con dichos documentos, también presenta certificado expedido por la empresa **ATC (ABBOUD TRADING CORPORATION)**, a favor de la empresa **RIGSTAR S.A.**, en el cual acredita que todos los productos incluidos LEXMARK vendidos por ATC a RIGSTAR S.A. son genuinos de fábrica, los cuales se encuentran cubiertos bajo la garantía del fabricante, se desprende además de dicho documento que la firma RIGSTAR tiene la facultad de comercializar los productos de la marca LEXMARK proveídos por ATC, y además de designar sub distribuidores. (fojas ochenta y tres de autos).----------

Por último, se observa de los antecedentes remitidos por la Convocante en el marco de la presente investigación, una Autorización de la firma RIGSTAR S.A. a favor de la empresa FERRO INSUMOS Y SERVICIOS a ofertar productos de la marca LEXMARK en el llamado en cuestión. (conforme consta a fojas 82 del expediente).----------

Igualmente, la firma adjudicada FERRO INSUMOS Y SERVICIOS de Fernando Rojas, al momento de su descargo en la presente investigación, adjunta copia autenticada de cada uno de los documentos arriba mencionados, por lo que, de esa forma, ha dado cumplimiento a lo solicitado en el PBC por la convocante, por ende, ha presentado autorización de representante autorizado a nombrar distribuidores, y la acreditación de la cadena de autorización.----------

Es menester traer a colación lo dispuesto en el **artículo 49 del Decreto N° 21909/03 por el cual se reglamenta la Ley N° 2051/03** establece *"En el caso de licitaciones para adquisición o arrendamiento de bienes, si el oferente ofrece proveer en virtud del contrato, bienes que no ha fabricado ni producido, deberá*

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

acreditar que esté debidamente autorizado por el fabricante o productor respectivo para suministrar bienes en cuestión en el Paraguay, conforme se especifica en el Pliego de Bases y Condiciones".(Sic).----------

Así también, por Resolución DNCP N° 611/15 *"Por la cual se reglamenta la utilización de la autorización del fabricante en los procedimientos de contratación regidos por la Ley N° 2051/03 " DE CONTRATACIONES PUBLICAS" se ha determinado:*

> **Artículo 1° ESTABLECER** que las convocantes serán las responsables de determinar en sus pliegos de bases y condiciones particulares, si se requerirá o no la presentación de la autorización del fabricante como una condición del llamado, utilizando para el efecto lo previsto en los Pliegos de Bases y Condiciones y Cartas de Invitación Estándar aprobadas por la DNCP.

Del texto transcripto se desprende que, la Convocante determinará en cada pliego particular si se requerirá o no la presentación de la autorización del fabricante. En el pliego del llamado en cuestión la convocante ha establecido cuanto sigue: *"5 Certificado de ser Representante, Importador, Distribuidor Oficial o Sub-distribuidor Oficial en el Paraguay de los productos ofertados. Autorizaciones:* ***Para Fabricante:*** *Registro de Marca Vigente, expedido por la autoridad competente. Patente Municipal del lugar donde se encuentra la Fábrica, vigente, (en caso que corresponda).* ***Para Distribuidor:*** *Autorización expedida por el representante, para la distribución del producto en el Paraguay, de la Marca ofertada; acompañada del documento que acredite la representación invocada, y documento de fábrica, para certificar cadena de autorización del producto ofertado vigente a la fecha de apertura del llamado."(Sic).*----------

Por lo cual, <u>resulta indispensable la presentación de la documentación que acredite la cadena de representación, con origen en el fabricante</u>.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Leticia Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

En este caso en particular, y de los documentos aportados por la Convocante, se ha podido demostrar que la empresa adjudicada, ha cumplido con la cadena de autorizaciones exigidas en el PBC, por lo que se ha podido desvirtuar los argumentos señalados por el denunciante respecto a dicho supuesto incumplimiento por parte de la empresa denunciada.----------

Finalmente, por todo lo manifestado precedentemente, ésta Dirección Jurídica da por finalizada la presente investigación preliminar, con la salvedad de que, de surgir hechos susceptibles de ser investigados, actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. LETICIA RAMIREZ
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico-DNCP