DNCP/DJ N° 15513 /18

CASO N° 443

Asunción, 03 de diciembre de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL; "LPN SBE 147-18 ADQUISICION DE MEDICAMENTOS BIOLOGICOS, BIOTECNOLOGICOS, ONCOLOGICOS E INMUNOSUPRESORES PARA EL IPS" CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN UOC IPS; ID 352118. ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 29 de noviembre 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 individualizada como Caso N°443; 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: "*En este llamado la Institución agrega un requisito en el formulario de oferta en el cuál otorga un **margen de preferencia para productos originales**, lo cual es ilegal al no estar contemplado en ninguna Ley, Decreto o Resolución. Al otorgar este requisito una preferencia de manera ilegal está violando claramente el principio estipulado en el inciso "b" del Artículo 4to., de la Ley 2051/03.*Adjunto el formulario con el requisito resaltado en amarillo" (Sic). ----------

Que, del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante con respecto a lo inserto como requisito en el formulario de oferta en Observaciones: "*2. Los productos que no sean originales, a los efectos de ser susceptibles de adjudicación deberán ser ofertados con un valor inferior de cuanto menos 20% en comparación al valor del producto original de referencia del mismo Ítem de la misma licitación*".----------

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Al respecto, le indicamos que en caso de considerar lesionados sus derechos, por actos u omisiones de la Convocante, el oferente interesado posee a su disposición el mecanismo de impugnación de la Protesta contra el PBC, el cual debe ser presentado antes de la Apertura de las Ofertas, como requisito de procedencia.----------

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por 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"*; así también por 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"***.----------

Así también se señala que se encuentra vigente la **Resolución DNCP Nº 378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076"*.----------

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que la referida resolución puede encontrarla en el portal de contrataciones, sección marco legal:

- **MANIFESTAR** interés legítimo

- **LAS EXPRESIONES** deben formularse bajo fe de juramento.

- **ACREDITAR** fehacientemente la personería invocada, acompañando la documentación que la demuestre, conforme al Art. 3° de la Res. DNCP N° 2077/15.

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. María Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

- **DECLARAR** una dirección de correo electrónico oficial. Este es un campo obligatorio ya que a través del correo declarado se realizaran las notificaciones que sean necesarias y el seguimiento del proceso

- **INDICAR** el llamado objetado y la Convocante, así como los ítems o lotes impugnados – si la adjudicación fuere por lotes o ítems, conforme a lo establecido en el art. 2 del Decreto 7434/2011

Sobre el particular, indicamos al denunciante que **debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES con anterioridad a la fecha de INICIO DE PROPUESTAS fijada para el día 07 de diciembre de 2018 a las 08:00hs**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. ----------

Ahora bien, es importante aclarar a los impugnantes que, visto el Portal de Contrataciones Públicas, se constata que la Dirección Nacional mediante Resolución DNCP N°4597/18 de fecha 26 de noviembre de 2018, ORDENA LA APERTURA DE LA PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA BIOTENG S.A CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES SBE Nº 147/18 PARA LA "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS BIOLOGICOS, BIOTECNOLOGICOS, ONCOLOGICOS E INMUNOPRESORES PARA EL IPS- CONTRATO ABIERTO; CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL ID Nº 352118" .----------

[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. ***"...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. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Así las cosas, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como la protesta refieren al mismo procedimiento de contratación y a las mismas supuestas irregularidades suscitadas respecto a las observaciones insertas como requisito en el formulario de oferta en la sección Observaciones, es importante tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, resultando improcedente la apertura de una investigación de oficio en tales términos y a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal. ----------

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 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 nuestra competencia.-

ABG. DJALMA VERA ZALAZAR.
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. MARÍA EUGENIA OTAZO APONTE.
Dirección Jurídica - DNCP