Dictamen DNCP/DJ N° 11.874/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	1/10/2020
ID:	373357.
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Internacional.
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica.
Nombre de la Licitación:	LPN SBE Nº 149-19 Renovación de Licencia de Software de Diseño Asistido CAD - Ad Referéndum 2020
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Casos N°558/20 y 561/20.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos; EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N°558/20 y N°561/20.
2. Aclaraciones y Recomendaciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Las denuncias refieren supuestas irregularidades en el marco del llamado de referencia. Específicamente menciona que la Categorización del llamado no corresponde al rubro, así también menciona su disconformidad respecto al corto plazo de consultas otorgado por la Entidad Convocante y el direccionamiento de las EETT hacia una empresa en particular.

De las documentaciones obrante en el SICP se constata que mediante Adenda N°1 de fecha 25/09/2020, la Entidad Convocante ha prorrogado la fecha de apertura de ofertas así como el plazo tope de consultas, ajustándose así a la normativa vigente.

Por tanto, en lo que respecta al direccionamiento de las EETT del Ítem N°1 Renovación de Licencias para Software de Diseño Asistido- CAD hacía un oferente en particular, al constatarse un interés particular en la convocatoria, se señala a los denunciantes 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”.

Así también se aclara que se ha procedido a los cambios pertinentes respecto a la Categorización del llamado en el PAC.

Dadas las aclaraciones realizadas, se ordena el cierre de los Casos N°558/20 y N°561/20.

DENUNCIA:

En fecha 23 de setiembre de 2020, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 558/20.

La denuncia señala lo siguiente: *"Señor Abg. Pablo Seitz, Director Nacional Dirección Nacional de Contrataciones Públicas: EE.UU N? 961 c/ Tte. Fariña Asunción- Paraguay Presente En el marco de la licitación LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL SBE NRO. 149/19 RENOVACION DE LICENCIA DE SOFTWARE DE DISEÑO ASITIDO CADI.D. NRO. 373.357. El citado proceso presenta varias irregularidades; la primera el llamado fue publicado en una categoría que no corresponde al rubro, fue publicado en ?3 - Adquisición y Locación de inmuebles. Alquiler de muebles? debiendo ser publicado en la categoría ?24 - Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento? tratándose de renovaciones de licencias Autodesk. Este primer error implica una violación a la Resolución DNCP NRO. 5695, que de alguna forma impidieron que los oferentes que proveer exclusivamente este tipo de bienes y servicios (especializados en el rubro informático) se enteraran con la antelación debida del presente llamado. Adjunto impresión del sistema de la DNCP que acredita que hasta la fecha sigue mal categorizado. Otro punto que llama la atención es el corto tiempo que se estableció en el pliego para realizar consultas o aclarar dudas en relación al PBC. Los posibles oferentes solo tuvieron 3 días hábiles desde la publicación del pliego para realizar las consultas correspondientes, sumado que estaba mal categorizado. La suma de ambos factores; el supuesto error en la categoría publicada y el corto tiempo para las consultas hizo prácticamente imposible que empresas del rubro informático tomaran conocimiento del presente llamado y realizar las consultas sobre el PBC en tiempo y forma. Ahora bien, si nos fijamos en el contenido del Pliego de Bases y Condiciones, nos podemos percatar que en el ítem 1.- Renovación de Licencias para Software de Diseño Asistido ? CAD? en su característica técnica requiere el tipo de licencia Architecture Engineering & Construction Collection IC Commercial New Single-user ELD 3-Year Subscription 35 (treinta y cinco)? este tipo de licenciamiento solo puede ser proveído por el fabricante AUTODESK, como se puede observar: Link: https://www.autodesk.com/collections/architecture-engineering-construction/overview?plc=AECCOL&term=1-YEAR&support=ADVANCED&quantity=1 Ahora bien, entre los requisitos técnicos del Pliego de bases y Condiciones del ítem N°1 se puede observar que solicitan lo siguiente: Las capacitaciones locales solo puede ser realizado por una ?nica empresa la cual es TRONIX S.R.L, esto se puede comprobar en el siguiente Link: https://latinoamerica.autodesk.com/resellers/locate-a-reseller Como se puede observar la ?nica empresa capaz de cumplir con los requisitos actuales del PBC es la firma TRONIX SRL, esto hace que otras empresas queden imposibilitados de participar y competir de igual condiciones por lo que podemos afirmar que este llamados está orientado a un único oferente. Claramente para evitar que se realicen las consultas o protestas en tiempo y forma se publicó el presente llamado en una categoría distinta a la que le corresponde violando así la Resolución Nro. 5695 Por tanto solicitamos a la DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, realice la investigación correspondiente e impida se lleve adelante un proceso de contratación irregular en donde no se han cumplido los procesos previstos por el órgano contrator. Atentamente.".*

En fecha 24 de setiembre de 2020, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 561/20.

La denuncia señala lo siguiente*: "En el marco de la licitación LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL SBE NRO. 149/19 RENOVACION DE LICENCIA DE SOFTWARE DE DISEÑO ASITIDO CADI.D. NRO. 373.357 deseo realizar la presente denuncia de irregularidades en el proceso, utilizando el sistema de protección al denunciante. El citado proceso presenta varias irregularidades; la primera el llamado fue publicado en una categoría que no corresponde al rubro, fue publicado en "3 - Adquisición y Locación de inmuebles. Alquiler de muebles" debiendo ser publicado en la categoría "24 - Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento" tratándose de renovaciones de licencias Autodesk. Este primer "error" implica una violación a la Resolución DNCP NRO. 5695, que de alguna forma impidieron que los oferentes que proveer exclusivamente este tipo de bienes y servicios (especializados en el rubro informático) se enteraran con la antelación debida del presente llamado. Adjunto impresión del sistema de la DNCP que acredita que hasta la fecha sigue mal categorizado. Otro punto que llama la atención es el corto tiempo que se estableció en el pliego para realizar consultas o aclarar dudas en relación al PBC. Los posibles oferentes solo tuvieron 3 días hábiles desde la publicación del pliego para realizar las consultas correspondientes, sumado que estaba mal categorizado. La suma de ambos factores; el supuesto error en la categoría publicada y el corto tiempo para las consultas hizo prácticamente imposible que empresas del rubro informático tomarán conocimiento del presente llamado y realizar las consultas sobre el PBC en tiempo y forma. Ahora bien, si nos fijamos en el contenido del Pliego de Bases y Condiciones, nos podemos percatar que en el "Ítem 1.- Renovación de Licencias para Software de Diseño Asistido – CAD" en su característica técnica requiere el tipo de licencia "Architecture Engineering & Construction Collection IC Commercial New Single-user ELD 3-Year Subscription 35 (treinta y cinco)" este tipo de licenciamiento solo puede ser proveído por el fabricante AUTODESK, como se puede observar: Link: https://www.autodesk.com/collections/architecture-engineering-construction/overview?plc=AECCOL&term=1-YEAR&support=ADVANCED&quantity=1 Ahora bien, entre los requisitos técnicos del Pliego de bases y Condiciones del ítem N° 1 se puede observar que solicitan lo siguiente: Las capacitaciones locales solo puede ser realizado por una única empresa la cual es TRONIX S.R.L, esto se puede comprobar en el siguiente Link: https://latinoamerica.autodesk.com/resellers/locate-a-reseller Como se puede observar la única empresa capaz de cumplir con los requisitos actuales del PBC es la firma TRONIX SRL, esto hace que otras empresas queden imposibilitados de participar y competir de igual condiciones por lo que podemos afirmar que este llamados está orientado a un único oferente. Claramente para evitar que se realicen las consultas o protestas en tiempo y forma se publicó el presente llamado en una categoría distinta a la que le corresponde violando así la Resolución Nro. 5695 Por tanto solicitamos a la DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, realice la investigación correspondiente e impida se lleve adelante un proceso de contratación irregular en donde no se han cumplido los procesos previstos por el órgano contrator. Atentamente".*

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Las denuncias manifiestan supuestas irregularidades llevadas a cabo en el marco del llamado "LPN SBE Nº 149-19 Renovación de Licencia de Sofware de Diseño Asistido CAD - Ad Referendum 2020", convocado por el Instituto de Previsión Social, ID 373357.

Específicamente, refieren que, la Categorización del llamado no corresponde pues fue publicado como "Adquisición y Locación de inmuebles. Alquiler de muebles" debiendo ser "Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento", así también mencionan su disconformidad respecto al corto plazo otorgado para la realización de consultas y que las EETT del llamado estarían dirigidas hacia una empresa en particular TRONIX S.R.L.

Del Portal de Contracciones Públicas, se observa que, en fecha 25/09/2020 la Entidad Convocante ha emitido Adenda N° 1 al PBC, por la cual se modifican las fechas topes de consulta, respuesta, inicio, cierre, etapa competitiva, entrega y apertura física de ofertas. Quedando de la siguiente manera:

Etapas y Plazos

Lugar para Realizar Consultas:	Consultas virtuales a través del portal	**Fecha Límite de Consultas:**	miércoles, 30 de septiembre de 2020 - 10:00
		Fecha Límite de Respuestas:	lunes, 5 de octubre de 2020 - 15:00
Fecha de Inicio de Propuestas:	miércoles, 7 de octubre de 2020 - 08:00 Faltan 8 días para el inicio de la carga de propuestas	**Fecha Límite de Propuestas:**	jueves, 8 de octubre de 2020 - 08:00
Inicio de la Etapa Competitiva:	jueves, 8 de octubre de 2020 - 08:10	**Cierre de la Subasta:**	

Entrega y Apertura Física de Ofertas luego de la Competencia

Fecha de Entrega de Ofertas:	lunes, 12 de octubre de 2020 - 08:45	**Fecha de Apertura de Ofertas:**	lunes, 12 de octubre de 2020 - 09:00
Lugar de Apertura de Ofertas:	CONSTITUCION Y HERRERA 1ER PISO SALA APERTURA DE SOBRES	**Lugar de Entrega de Ofertas:**	CONSTITUCION Y HERRERA 1ER PISO SALA APERTURA DE SOBRES

Al respecto, el Art. 45 de la Resolución DNCP 1399/20 Que reglamenta las modalidades complementarias Apartado Consultas menciona: *"Los potenciales oferentes podrán realizar consultas a través del SICP desde el día de la publicación de la convocatoria y hasta la fecha indicada por la Convocante. Para la fijación de la fecha tope de consultas, la Convocante deberá considerar los siguientes plazos: a)* ***Licitaciones Públicas Nacionales e Internacionales por SBE: Hasta cinco (05) días hábiles previos a la fecha de inicio de recepción de propuestas****…"*, por ende teniendo en cuenta que la fecha de apertura fue prorrogado para el 12/08/2020 y la nueva fecha tope de consultas para el 05/08/2020, la misma se encontraría ajustada a la normativa que rige la materia.

En cuanto a la Categorización del llamado, se aclara al denunciante que la Convocante ya ha realizado lo cambios pertinentes al PAC. A continuación extracto del mismo:

Datos del Pac

Estos son los datos del PAC seleccionado para el Llamado

Año:	2020	**Id:**	373357
		Descripción:	LPN SBE N° 149-19 RENOVACION DE LICENCIA DE SOFTWARE DE DISEÑO ASISTIDO CAD - AD REFERENDUM 2020
Categoria:	24 - Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento	**Nivel de la entidad:**	Entidades Públicas de Seguridad Social
UOC/UEP:	Uoc Ips - Instituto de Previsión Social - Entidades Públicas de Seguridad Social	**Estado:**	Publicado (A Ejecutar)
Modalidad:	Licitación Pública Nacional	**Monto del pac:**	2.616.956.604
Moneda:	Guaraníes	**Objeto del Llamado:**	Bienes
Organismo Financiador:	1	**F. de Financiamiento:**	30

Por último, en lo que respecta al supuesto direccionamiento de las EETT establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones Ítem N°1.- Renovación de Licencias para Software de Diseño Asistido- CAD. Descripción de Especificación Requerida. "Architecture Engineering & Construction Collection IC Commercial New Single-user ELD 3-Year Subscription 35 (treinta y cinco)" y Capacitación Local: Capacitación local y oficial del fabricante para un mínimo de 10 usuario.

, Se aclara a los denunciantes que los 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.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante 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 **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, 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 y **los denunciantes cuentan aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones (fecha de apertura 12.10.20)**, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir 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; <u>y cuando la vía pertinente no sea la Protesta</u>*", el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N°558/20 y N°561/20, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia

[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.-

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. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[3] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.