DNCP/DJ N° 15.252/18

CASO N° 427

Asunción, 27 de noviembre del 2018.

"DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACION PÚBLICA NACIONAL PARA EL 'SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y PUESTA EN SERVICIO DE EQUIPAMIENTOS Y ACCESORIOS PARA LA ACTUALIZACIÓN Y AMPLIACIÓN DE LA RED NACIONAL DE FIBRA OPTICA – AD REFERÉNDUM', CONVOCADA POR LA SECRETARÍA DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN. ID N° 353.958" ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 16 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° 427; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza el presente 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. ----------

La denuncia señala cuanto sigue: *"...LOS SUMINISTROS SOLICITADOS SE ENCUENTRAN DIRECCIONADOS A UN SOLO PROVEEDOR (POR EJ. EQUIPOS DE LA MARCA HUAWEI n° de partes 03031LMU y los demás indicados) CONFORME SE OBSERVA EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS ANEXOS TÉCNICOS. TODO ELLO CONTRARIO A LO ESTABLECIDO*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

EN LA LEY N° 2051. DE SER REQUERIDOS EQUIPAMIENTOS ESPECÍFICOS EXISTEN OTRAS MODALIDADES QUE PUEDEN SER APLICADAS COMO LAS COMPRAS POR VÍA DE LA EXCEPCIÓN." (SIC). ----------

Que, del texto de la denuncia transcripta se denota que el denunciante menciona que el llamado en cuestión se encuentra direccionado a un solo oferente por solicitar equipos de la marca HUAWEI, en las especificaciones técnicas de los anexos técnicos del Pliego de Bases y Condiciones. ----------

Que en fecha 16 de noviembre del corriente, mediante la **Nota DNCP/DJ N° 14.783/18**, se remite a la Entidad Convocante un pedido de informe, a los efectos de que informen y justifiquen lo referido en la denuncia. ----------

En fecha 22 de noviembre del corriente la Entidad Convocante remite la **NOTA VMTIC N° 21/2018** de fecha 21 de noviembre del Vice Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación mediante la cual se remite la Nota de fecha 21 de noviembre del corriente de la Dirección de Políticas, Estándares e Infraestructura que remite las justicaciones sobre el llamado en cuestión: *"... 1. El llamado es para una infraestructura ya existente. *en primer lugar, debe observarse que el Proyecto objeto de la Presente Contratación, se trata de una ampliación y actualización de las redes existentes y no de la adquisición de una infraestructura totalmente nueva; en base a los principios de economía y eficiencia expresamente establecidos en el Artículo 4°, inciso a) Economía y Eficiencia de la Ley 2051/03, donde reza: "...Aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria...". *De este modo, se amplía la capacidad de la infraestructura existente en lugar de adquirir infraestructura totalmente nueva, garantizando al Estado la economía y eficiencia en la adquisición. * Más abajo se incluye una imagen ilustrativa, en donde se puede observar que la presente contratación logrará reutilizar e integrar las infraestructuras existentes, generando un gran ahorro para el*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*país en la adquisición de infraestructura de Telecomunicaciones reutilizando lo existente. *Se requieren equipamientos de una determinada marca (HUAWEI) por una necesidad institucional y no están establecidas tales condiciones sin una finalidad determinada, objetiva y sustentada. * En tal sentido, cabe aclarar que los equipamientos y módulos a ser adquiridos deben ser de la misma marca: Huawei; con las que se cuentan actualmente; a los efectos de asegurar la completa compatibilidad, la calidad y el rendimiento y no perder ninguna funcionalidad. Es decir, que los módulos a ser adquiridos, como objeto de la presente licitación y serán insertos en los chasis existentes, deben ser necesariamente de la misma marca Huawei para asegurar la completa compatibilidad. * La infraestructura con que se cuenta actualmente admite la ampliación de capacidad para cubrir mayor cantidad de Instituciones Públicas interconectadas sin necesidad de adquirir equipos costosos que deberían ser adquiridos si no optásemos por ampliar el sistema existente. Lo que se está buscando es unificar los sistemas de fibras ópticas de las Instituciones Públicas aprovechando la infraestructura de las dos empresas públicas que mayor inversión han realizado, de tal manera a ampliar dicha red en beneficio del sector público lo que redundará en un enorme ahorro en materia de mantenimiento, logística, adquisición de tecnología, actualización de software, etc. 2. Fundamento Técnico. *Los equipamientos existentes son de la marca HUAWEI, y el personal técnico de las Instituciones Públicas que administran la red y realiza el soporte y mantenimiento de esa infraestructura ha sido capacitado ampliamente en la administración y configuración, conociendo bien todos los pormenores del funcionamiento, lo cual tiene la ventaja de disminuir costos operativos en aprendizaje y mantenimiento respecto a otras tecnologías.* La capacidades tecnológicas de dichos equipamientos permiten la reducción de errores humanos que podrían impactar gravemente en la disponibilidad y confiabilidad de los servicios que prestará la Red del país. *Así mismo, los equipamientos existentes de la marca HUAWEI proporcionan disponibilidad de expansión en hardware, actualización de software y servicios que hacen más robusta la infraestructura, esto*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Mg. Eugenia Otaño
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*solo es posible gracias a los constantes avances en la ingeniería y desarrollo que realiza el Fabricante. Resultaría un despropósito adquirir ahora equipos de una marca diferente a la existente pues habría que generar un canal paralelo de actualización de tecnología con el grave riesgo de que surjan incompatibilidades que hagan excesivamente onerosa su armonización.*la compatibilidad, escalabilidad y calidad en la integración con los actuales equipos de la citada marca nos permite agilidad en la implementación minimizando los riesgos de incompatibilidad o problemas de integración entre distintos fabricantes, además de tener experiencias anteriores por parte del personal técnico que garantiza una existosa y rápida implementación. * Los técnicos de las instituciones del Estado cuentan con profesionales, estables, y con el suficiente conocimiento adquirido a través de capacitaciones, entrenamientos constantes, actualización de manejo y administración de equipos Huawei que garantiza la funcionalidad de toda la red existente. *El fabricante ofrece una gran cantidad de herramientas adicionales que permiten desarrollar, consultar y actualizar tecnología, de los productos bajo contrato de servicios que se descargan directamente desde la página del fabricante. *Por lo expuesto, y dadas las características de los equipos existentes, y a fin de seguir manteniendo una infraestructura y arquitectura estandarizada y única se requiere que los equipos a ser adquiridos sean de la marca HUAWEI. 3. No es procedente realizar un llamado vía excepción porque existen más de un canal de ventas de Huawei en el país. * resulta improcedente llevar adelante un llamado vía de la excepción previsto en el artículo 33 de la Ley 2051/03 porque en el mercado paraguayo existe más de una empresa que representa y posee la capacidad de vender equipos HUAWEI. Entonces el llamado se hace sobre la base de una licitación abierta de tal manera a que dichos canales de venta compitan entre sí, propiciando acceder a un mejor precio, en la ecuación valor por dinero, todo esto en concordancia con los Art. 7 inc. 5,6, 9, 11 de Ley N° 6.207 que crea el Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicación.(MITIC) *En efecto, existe competencia ya que, en nuestro país existe varios integradores/distribuidores de la*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*marca Huawei con técnicos certificados que ya han realizado varias implementaciones en Paraguay demostrando capacidad y competencia. Por tal motivo, se podrá realizar un Licitación Pública Nacional competitiva. Entre los integradores/distribuidores que ya proveyeron al Estado Paraguayo productos de esa marca Huawei, podemos mencionar *TECNOMONT SA * DC INGENIERIA SA * CELEXX SA * SSD SRL * DELTANET SRL*además es de notar que el fabricante del país no vende directamente soluciones completas (bienes y servicios) a los clientes finales, más bien lo que hace a través de integradores/distribuidores que son varias en Paraguay por lo que no puede realizarse una contratación vía de la excepción. (sic).* ----------

De lo expuesto en la contestación precedentemente transcripta, se constata que la Convocante ha remitido una Justificación a esta Dirección Nacional del motivo por el cual se requieren de tales equipos, es decir, que las especificaciones técnicas en las condiciones que se encuentran obedecen a una necesidad institucional y no están establecidas en tales condiciones sin una finalidad determinada. ----------

Al mismo tiempo, en virtud al informe de la Dirección de Tecnología de la Información y Comunicación, mediante ***NOTA VMTIC N° 21/2018*** se aclara que los equipamientos y módulos a ser adquiridos deben ser de la misma marca con que la Institución ya cuenta actualmente (HUAWEI), a los efectos de asegurar la compatibilidad, y de esta manera ser insertos en los chasis existentes, también corresponde aclarar que se pretende lograr un reutilizamiento e integración de dichas estructuras existentes, de manera a buscar el mayor posible ahorro para la adquisición de la infraestructura de telecomunicaciones, y sobre todo el rendimiento y funcionalidad, por una necesidad institucional. ----------

Al respecto, resulta importante destacar que la Entidad Convocante del llamado objeto de presente estudio constituye la ex - Secretaria de la Información y

Abog. Mucarena Medina V... Dirección Jurídica DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo Directora Dirección Jurídica - DNCP

Comunicación, hoy Vice Ministerio dependiente del Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicación. ----------

Sobre el punto, cabe traer a colación lo dispuesto en la Ley N° 6.207 por la cual se crea el citado Ministerio y se establece su Carta Orgánica que en su Art. 2° establece cuanto sigue: "*El Ministerio es un organo del Poder Ejecutivo, de derecho publico.* ***Se constituye en la Entidad Tecnica e instancia rectora, normativa, estratégica y de gestión especializada para formulación de politicas e implementación de planes y proyectos en el ámbito de las Tecnologias de la Información y Comunicación en el Sector Publico, y de la comunicación del Poder Ejecutivo*** *tanto en su aspecto social como educativo para la inclusion, apropiacion e innovacion en la creación, uso e implementacion de las tecnologias".* ----------

Asimismo, el Art. 7 numeral 9 de la misma Ley establece: *"Supervisar el sistema de las compras públicas en todo lo que se refiera a la incorporación tecnológica para las Instituciones del Estado, a fin de garantizar la adquisición de herramientas adecuadas, eficaces y eficientes y de bajo costo.* ***Asesora y responder a las consultas técnicas de las distintas entidades del estado y de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas referidas a las compras públicas de equipamientos, sistemas, softwares en las materias de su competencia***. ----------

De esta forma y en atención a lo establecido en la citada Ley, corresponde mencionar que, en el caso de requerir algún informe técnico respecto a la regularidad de lo requerido en el presente llamado, la consulta y/o solicitud de Informe técnico sería dirigido a la propia Institución Convocante ya que la misma se constituye en la Institución referente en materia de implementación y administración de la infraestructura tecnológica. ----------

Abog. Mauricio Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por otra parte, en relación a lo manifestado por el denunciante respecto a que el llamado se encuentra direccionado a una sola empresa corresponde mencionar que observado el Portal de Contrataciones Públicas, en base a lo manifestado por la Convocante en su escrito de descargo se verifica que existen en el mercado potenciales oferentes que se dedican al rubro y que ya proveyeron al Estado paraguayo los mismos tipos de bienes que fueran objeto del presente llamado, (HUAWEI) entre ellos se cita como posibles oferentes a las empresas (TECNOMONT S.A; DC INGENIERÍA S.A; CELEXX S.A; SSD S.R.L; DELTANET S.R.L) correspondientes a la categoría 24- "*Equipos, accesorios y programas computacionales, de oficina, educativos, de imprenta, de comunicación y señalamiento*".----------

En este sentido, traer a colación parte de la doctrina que al respecto señala: "*Este requisito [*el de impersonalidad del pliego*] no impide que dentro del pliego se prevean ciertas limitaciones en cuanto al espectro de oferentes habilitados para participar, siempre que tal restricción se sustente en parámetros fijos e iguales para todos los que se encuentren en la misma situación, y no implique una limitación insubsanable para todos los interesados, asegurando de esta manera que puedan existir varias ofertas en concurrencia. Se podrá decir que existen casos en los cuales, por las características del contrato a celebrar, existe un único integrante del mercado habilitado para ofertar. En esos casos lo que corresponde es la contratación directa, debidamente fundada y dando cumplimiento a todos los requisitos fijados por la normativa vigente, pero bajo ningún aspecto corresponde ocultar esta situación mediante el llamado a un procedimiento de selección mentiroso, en el cual se conoce de antemano que existe un único postulante habilitado para participar*[1]. ----------

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[1] GARRANDO.*op.cit.pp. 226-227*

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. ----------

Por lo expuesto hasta aquí, y en base al análisis realizado consideramos que no se ha podido demostrar que los requerimientos del Pliego de Bases y Condiciones se encuentran direccionados a un solo proveedor, ya que como lo hemos visto, existen varios potenciales oferentes que podrían presentar sus ofertas en el marco del presente llamado. por lo tanto, la participación no se encontraría restringida. ----------

Debemos recordar que todo acto administrativo individual lleva consigo la presunción de regularidad, esto es —según Salvador Villagra Maffiodo— *la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente.* ----------

Por otro lado, una denuncia en los términos aquí vistos no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. Que el Art. 128° de la Constitución Nacional establece: "*El interés general está por sobre el interés particular*". ----------

Finalmente, se concluye que la cuestión denunciada no amerita la apertura de una Investigación de Oficio, atendiendo todo lo señalado se debe disponer el

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

cierre de la presente investigación preliminar conforme 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 nuestras competencias. ----------

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS.
Jueza Instructora-DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica- DNCP